

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 24

КИЇВ 2024



**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. 2024 Вип. 24. Ч. 1 / 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, 2024. 344 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 № 4 від 27 березня 2024 р.)*

**Редакційна рада:**

Ольга БАКАЛІНСЬКА, Юрій БУРИЛО, Оксана ВІННИК, Микола ГАЛЯНТИЧ, Богдан ДЕРЕВ'ЯНКО Володимирович, Юрій ЗАЙКА, 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 ЗАЙКА, 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: [ppr-journal.kiev.ua](http://ppr-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/10.32849/2409-9201.2024.24>

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

[www.ndippp.gov.ua](http://www.ndippp.gov.ua)

[ndippp@adamant.net](mailto:ndippp@adamant.net)

## Зміст

## Content

<b>Оксана ВІННИК</b> Законодавча складова проблеми Євроінтеграції (окремі аспекти)	8-15	<b>Oksana VINNYK</b> Legislative Component of the Problem of European Integration (Separate Aspects)
<b>Олександр ГАЙДУЛІН, Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА</b> Санкції до сторін арбітражного розгляду для запобігання виведенню капіталів за межі України: нові виклики публічним інтересам в умовах воєнного стану	16-21	<b>Olexander GAYDULIN, Olena PEREPELYNSKA</b> Sanctions to Parties to Arbitration Proceedings to Prevent the Withdrawal of Capital from Ukraine: New Challenges to Public Interests in the Conditions of Martial Law
<b>Юрій ЗАЙКА</b> Концептуальні підходи до розробки загальнодержавної програми розвитку соціального житла	22-28	<b>Yuri ZAIKA</b> Conceptual Approaches to the Development of the General State Program for the Development of Social Housing
<b>Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ, Денис АСТАФ'ЄВ, Роман САВЧЕНКО, Остап СЕНЬКІВ</b> Правові засади обов'язкового медичного страхування в Україні	29-36	<b>Vladyslav TEREMETSKYI, Denys ASTAFIEV, Roman SAVCHENKO, Ostap SENKIV</b> Legal Principles of Mandatory Medical Insurance in Ukraine
<b>Тетяна ПОПОВИЧ</b> Безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище: політика проти права особи	37-42	<b>Tetiana POPOVYCH</b> Natural Environment Safe for Life and Health: Politics versus Individual Rights
<b>Володимир КОРОЛЬ,</b> Застосування економічних санкцій до іноземних суб'єктів приватного права в умовах викликів воєнного стану	43-50	<b>Volodymyr KOROL,</b> Application of Economic Sanctions on Foreign Private Law Entities in the Context of Martial Law Challenges
<b>Ярослав КИЦИК</b> Про концепції використання примірних та типових договорів у вітчизняному праві	51-57	<b>Yaroslav KYTSYK</b> About the Concepts of Using Model and Standard Contracts in Domestic Law
<b>Микола ГАЛЯНТИЧ, Олена ПИЖОВА</b> Проблеми забезпечення реалізації суб'єктивного права на житло в сучасних умовах	58-65	<b>Mykola HALIANTYCH, Olena PYZHOVA</b> Problems of Ensuring the Implementation of the Subjective Right to Housing in Modern Conditions
<b>Павло САВЧЕНКО</b> Теоретичні засади захисту права на веб-сайт	66-71	<b>Pavlo SAVCHENKO</b> Theoretical Principles of Website Rights Protection
<b>Алла ЗЕЛІСКО</b> Договірне регулювання цивільних відносин: загальні засади	72-78	<b>Alla ZELISKO</b> Contractual Regulation of Civil Relations: General Principles
<b>Світлана БИЧКОВА</b> Загальні засади розгляду і вирішення цивільних справ з питань виховання дитини	79-86	<b>Svitlana BYCHKOVA</b> General Rules for Considering and Resolving Civil Cases on Child Education Issues

<b>Ольга АВРАМОВА</b> Форми систематизації житлового законодавства	87-94	<b>Olga AVRAMOVA</b> Forms of Housing Legislation Systematization
<b>Віталій КОРОЛЕНКО</b> Медіація під час судового провадження в контексті справедливості розгляду і вирішення цивільних справ	95-105	<b>Vitalii KOROLENKO</b> Mediation During Court Proceedings in the Context of Fairness in the Consideration and Resolution of Civil Cases
<b>Олена ЧЕРНЕНКО</b> Проблеми правового регулювання технологій штучного інтелекта	106-112	<b>Olena CHERNENKO</b> Problems of Legal Regulation Artificial Intelligence Technology
<b>Олег СВІТЛИЧНИЙ</b> Судове усунення практичних проблем, що виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензій	113-120	<b>Oleg SVITLYCHNY</b> Judicial Resolution of Practical Problems Arising in Connection with the Obtaining, Use and Termination of Licenses
<b>Іван ТРИЛІНСЬКИЙ</b> Правове регулювання "cookies" в Україні і світі	121-126	<b>Ivan TRILINSKY</b> Legal Regulation of "Cookies" in Ukraine and Worldwide
<b>Галина МИРОНОВА</b> Фінансово-правові чинники забезпечення суспільно значущих медичних послуг в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні	127-135	<b>Galyna MYRONOVA</b> Financial and Legal Factors of Providing Publicly Significant Medical Services in the Conditions of War and Post-War Recovery in Ukraine
<b>Вікторія ВАСИЛЬЄВА, Тетяна ПОПОВИЧ</b> Регулювання корпоративних відносин: спрощуємо чи ускладнюємо	136-141	<b>Victoria VASILYEVA, Tetiana POPOVYCH</b> Regulation of Corporate Relations: Do We Simply or Complicate
<b>Максим ГЕТМАНЦЕВ</b> Реалізація завдань цивільного судочинства через призму цифровізації правосуддя	142-147	<b>Maksym HETMANTSEV</b> Implementation of the Tasks of the Civil Judiciary Through the Prism of the Digitalization of the Judiciary
<b>Олег РЄЗНИК</b> Щодо критеріїв медіабельності спорів у сфері інтелектуальної власності	148-153	<b>Oleh REZNIK</b> Regarding the Criteria of Mediatibility of Disputes in the Field of Intellectual Property
<b>Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ</b> Медіаційна процедура у сфері права інтелектуальної власності	154-160	<b>Vladyslav TEREMETSKYI</b> Mediation Procedure in the Field of Intellectual Property Law
<b>Андрій ШАБАЛІН</b> Реалізація європейських правових стандартів у Верховному Суді Естонії при перегляді цивільних справ	161-168	<b>Andrii SHABALIN</b> Implementation of European legal standards in the Supreme Court of Estonia when reviewing civil cases
<b>Сергій МИРОСЛАВСЬКИЙ</b> Теоретичні основи стандартизації в зобов'язальному праві	169-175	<b>Serhii MYROSLAVSKYI</b> Theoretical Basics of Standardization in Contractual Law
<b>Володимир ПРИМАК</b> Ефективність механізму цивільно-правової відповідальності як передумова утвердження соціального спрямування економіки	176-183	<b>Volodymyr PRYMAK</b> Efficiency of the Mechanism of Civil Liability as a Prerequisite for the Development of Social Direction of the Economy

<b>Олена ШТЕФАН</b> Витребування доказів у справах про порушення прав на торговельні марки: новації законодавства	184-191	<b>Olena SHTEFAN</b> Claiming Evidence in Trademark Infringement Cases: Legislative Innovations
<b>Володимир КОЧИН</b> Суспільний та правовий порядок: тенденції регулювання приватних відносин у житловій сфері	192-199	<b>Volodymyr KOCHYN</b> Societal and Legal Order: Trends in Regulation of Private Relations in Housing Sphere
<b>Святослав ОСТРОВСЬКИЙ</b> Плагиат щодо творів архітектури – чи можливий?	200-206	<b>Sviatoslav OSTROVSKY</b> Plagiarism of Works of Architecture - is it Possible?
<b>Ольга КОВАЛЬЧУК</b> Моделі машинного навчання для інформаційно-правового забезпечення діяльності суду	207-214	<b>Olga KOVALCHUK</b> Machine Learning Models for Legal Information Support Court Activities
<b>Юлія КЕДЯ</b> Немайнові права автора твору за законодавством України та Франції: порівняльно-правовий аналіз	215-221	<b>Yulia KEDYA</b> Non-Property Rights of the Author of the Work under the Laws of Ukraine and France: Comparative Legal Analysis
<b>Ірина ЯКОВЕЦЬ</b> Фотографічний твір як об'єкт авторського права: договірне регулювання за законодавством України та Франції	222-227	<b>Irina YAKOVETS</b> Photographic Work as a Copyright Object: Contractual Regulation Under the Legislation of Ukraine and France
<b>Валерій ПОЛЮХОВИЧ</b> Захист економічної конкуренції в сфері інтелектуальної власності: протидія патентному тролінгу	228-237	<b>Valerii POLIUKHOVYCH</b> Protection of Economic Competition in the Sphere of Intellectual Property: Combating Patent Trolling
<b>Ірина МОЛОЧНА</b> Захист прав на торговельні марки на лікарські засоби у правових позиціях Європейського Суду Справедливості	238-247	<b>Iryna MOLOCHNA</b> Protection of Rights to Trademarks for Medicinal Products in the Legal Positions of the European Court of Justice
<b>Володимир НАГНИБІДА</b> Перспективи використання штучного інтелекту при вирішенні міжнародних комерційних спорів	248-253	<b>Volodymyr NAHNYBIDA</b> Prospects for the Use of Artificial Intelligence in the Resolution of International Commercial Disputes
<b>Ганна КРУШЕЛЬНИЦЬКА</b> Перспективи правового забезпечення функціонування ринку 3d-біопрінтингу як складова державного регулювання у сфері охорони здоров'я	254-263	<b>Hanna KRUSHELNYTSKA</b> Perspectives of Legal Ensuring the Functioning of the 3D Bioprinting Market as a Component of State Regulation in the Field of Health Care
<b>Євгенія ДУЛІБА, Тетяна ПРИЛУЦЬКА</b> Перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації в Україні: актуальні проблеми правового регулювання	264-273	<b>Yevheniia DULIBA, Tanya PRILUTSKA</b> The List of State Property Objects not Subject to Privatization: Current Problems of Legal Regulation

<b>Оксана ВІННИК, Ольга ШАПОВАЛОВА</b> Проблеми правового забезпечення стратегічного інвестування та поступу цифровізації з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України	274-283	<b>Oksana VINNYK, Olga SHAPOVALOVA</b> Problems of Legal Support for Strategic Investment and Digitalization Progress using EU Experience in Martial Status and Post -War Reconstruction of Ukraine
<b>Олена СКОВОРОДИНА</b> Відмежування врегулювання спору за участю судді від інших альтернативних форм врегулювання/вирішення господарського спору	284-291	<b>Olena SKOVORODINA</b> Distinguishing a Dispute Settlement with the Participation of a Judge from other Alternative Forms of Settlement/Resolution of an Economic Dispute
<b>Поліна ДЕМІДОВА</b> Імплементация базових норм регламенту № 861/2007 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу в процесуальне законодавство України	292-300	<b>Polina DEMIDOVA</b> Implementation of the Basic Provisions of Regulation (EC) no. 861/2007 of the European Parliament and of the Council into the Procedural Legislation of Ukraine
<b>Андрій КОЛЕСНИКОВ</b> Диджиталізація правосуддя: правова дефініція та основні ознаки	301-306	<b>Andrii KOLESNIKOV</b> Digitalisation of Justice: Legal Definition and Basic Features
<b>Наталія НИКИТЧЕНКО</b> Помилки при формуванні масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно	307-311	<b>Nataliia NYKYTCHENKO</b> Errors in the Formation of an Array of Information in the Register of Real Rights to Immovable Property
<b>Ольга ЗОЗУЛЯК Андрій СУЛИМА</b> Сторони корпоративного договору: теоретичні підходи та законодавче регулювання	312-318	<b>Olga ZOZULIAK, Andrii SULYMA</b> Parties to the Shareholder Agreement: Theoretical Approaches and Legislative Regulation
<b>Віктор ОЛЕФІР</b> Корупційні ризики в процесі утворення і функціонування юридичних осіб публічного права	319-329	<b>Viktor OLEFIR</b> Corruption Risks in the Process of Establishment and Functioning of Legal Entities under Public Law
<b>Ліліана СІЩУК Андрій ЯКУШИН</b> Визнання корпоративного договору недійсним	330-337	<b>Liliana SISHCHUK Andrii YAKUSHYN</b> Recognizing the corporate agreement as invalid
<b>Юрій БУРИЛО</b> Проблеми законодавства щодо електронного документообігу та електронного підпису у публічних та приватних правовідносинах	338-344	<b>Yurii BURYLO</b> Legislation Problems Regarding Electronic Document Transfer and Electronic Signature in Public and Private Legal Relations

УДК 346.1:341.1

**ЗАКОНОДАВЧА СКЛАДОВА  
ПРОБЛЕМИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ  
(ОКРЕМІ АСПЕКТИ)**

**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)

<https://orcid.org/0000-0002-9397-5127>

З огляду на євроінтеграційні процеси проблема адаптації українського законодавства до права ЄС залишається вельми актуальною у зв'язку з необхідністю виконання Україною всіх вимог до її майбутнього членства в Євросоюзі. Разом з тим, прийнята понад 20 років тому Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу втратила свою силу, а також актуальність з огляду на низку обставин: зміну пріоритетів правового регулювання в ЄС та Україні з огляду на цифровізаційні процеси, необхідність посилення національної безпеки у зв'язку повномасштабною російською агресією в Україні та новими військовими конфліктами у світі, необхідність забезпечення ефективності інвестування в пріоритетні для суспільства інвестиційно-інноваційні проекти. Так, процеси цифровізації актуалізували низку проблем, серед яких закріплення на рівні закону (краще – Конституції) цифрових прав та цифрових обов'язків громадян, захист економічної конкуренції від зловживань, пов'язаних з використанням цифрових ресурсів (цифрових платформ, зокрема). Потреба в посиленні національної безпеки, включно з економічною, і, відповідно, в залученні

UDC 346.1:341.1

**SEPARATE PROBLEMS OF  
IMPROVING THE LEGAL SUPPORT  
OF STATE-PRIVATE (PUBLIC-  
PRIVATE) PARTNERSHIP  
RELATIONS**

**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)

In view of the European integration process, the problem of adapting Ukrainian legislation to EU law remains very relevant due to the need for Ukraine to fulfill all requirements for its future membership in the European Union. At the same time, the National Program for the Adaptation of the Legislation of Ukraine to the Legislation of the European Union, adopted more than 20 years ago, has lost its force and relevance due to a number of circumstances: the change in priorities of legal regulation in the EU and Ukraine due to digitalization processes, the need to strengthen national security in connection with full-scale Russian aggression in Ukraine and new military conflicts in the world, the need to ensure the effectiveness of investing in investment and innovation projects that are priority for society. Thus, digitalization processes have actualized a number of problems, including enshrining digital rights and digital responsibilities of citizens at the level of the law (better – the Constitution), protecting economic competition from abuses associated with the use of digital resources (digital platforms, in particular). The need to strengthen national security, including economic security, and, accordingly, to attract significant investments led to the search for the most effective economic and



значних за розмірами інвестицій зумовили пошук найбільш ефективних економіко-правових механізмів співпраці держави/держав і бізнесу. Використання досвіду ЄС щодо інституційного державно-приватного партнерства за участі кількох дружніх держав відповідно до Регламенту ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021 спроможний допомогти Україні у справі повоєнної відбудови. Для цього необхідно внести відповідні зміни в чинне законодавство, зокрема Закон України «Про державно-приватне партнерство», а також врахувати згадані дві складові при розробці в Україні нової Національної програми (концепції) імплементації законодавства Європейського Союзу у вітчизняну систему законодавства.

Ключові слова: Євроінтеграція; адаптація; право ЄС; вдосконалення українського законодавства; проблеми цифровізації; ефективність інвестування

legal mechanisms for cooperation between the state/states and business. Using the EU's experience according institutional public-private partnership with the participation of several friendly states in accordance with EU Regulation 2021/2085 of November 19, 2021 can help Ukraine in post-war reconstruction. For this, it is necessary to make appropriate changes to the current legislation, in particular the Law of Ukraine "On Public-Private Partnership", as well as to take into account the mentioned two components when developing in Ukraine a new National Program (concept) of implementing the legislation of the European Union into the domestic legal system.

Keywords: European integration; adaptation; EU law; improvement of Ukrainian legislation; digitalization problems; investment efficiency

Вступ. Проблема Євроінтеграції і, відповідно, адаптації українського законодавства до права ЄС, залишається вельми актуальною з огляду на необхідність виконання Україною всіх вимог до її майбутнього членства в ЄС. Відповідно, Національна програма (концепція) імплементації законодавства Європейського Союзу у правову систему України на найближчий період має відповідати поточному стану законодавства та інших правових актів ЄС, ступеню врахування їх положень в законодавстві України, актуальним для України напрямкам вдосконалення нормативно-правового регулювання з огляду на зміни в законодавстві ЄС та поточній ситуації в Україні і світі.

Протягом останніх років відбулися значні події, що позначилися на законодавстві та інших правових документах ЄС, серед яких цифровізація основних сфер суспільного буття [1; 2], включно з економічною, необхідність посилення національної безпеки [3] з огляду на повномасштабну російську агресію проти України та критичну потребу допомоги Україні у відсічі російському агресорові, а також гостру потребу в залученні інвестицій для реалізації стратегічних інвестиційно-інноваційних проєктів.

Прийнята ще 2002 р. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [4] втратила свою актуальність і силу, що спонукало розробку на урядовому рівні нових завдань щодо вирішення зазначених проблем [5] та пошук пов'язаних з цим пропозицій.

Проблемі адаптації законодавства України до права ЄС приділяло увагу чимало дослідників [6; 7; 8; 9; 10; 11; 12 та ін.], проте зміна обставин (в т.ч. вищезазначених), перманентний процес вдосконалення права ЄС зумовлюють необхідність нових досліджень.

Оскільки зазначена проблематика охоплює великий спектр правових актів та документів, в цій статті увага буде зосереджена двом аспектам: цифровізації та найефективнішим правовим механізмам залучення інвестицій в Україну.

Виклад основного матеріалу. З питань цифровізації, в ЄС прийнято низку необхідних для забезпечення цього процесу актів [1], а також було розроблено Цифрову стратегію ЄС [2], що передбачає: забезпечення використання цифрових технологій для людей з метою покращити

їхні цифрові навички, захистити від кіберзагроз, спрямувати розвиток штучного інтелекту таким чином, щоб забезпечити повагу прав людей і заслужити їх довіру, сформувати справедливу та конкурентоспроможну цифрову економіку, а відтак – сформувати відкрите, демократичне та стійке суспільство. Попри прийняття в Україні низки законів, що значною мірою враховують відповідні акти ЄС і забезпечують вирішення низки проблем з цифровізацією («Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. [13]; «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. [14], «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 року [15], «Про електронні комунікації» від 16.12.2020 р. [16], «Про віртуальні активи» від 17 лютого 2022 р. [17], «Про хмарні послуги» від 17 лютого 2022 р. [18], «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» від 15.07.2021 р. [19], «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку» від 16 грудня 2021 року [20]; «Про Національну програму інформатизації» від 01.12.2022 р. [21]; «Про цифровий контент та цифрові послуги» від 10.08.2023 р. [22]; «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення та цифровізації процедури оцінки впливу на довкілля» від 13.07.2023 р. [23]; «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу "Цифрова Європа" (2021-2027)» від 23.02.2023 р. [24] та ін.), неврегульованими з урахуванням досвіду ЄС залишається низка відносин, в тому числі щодо забезпечення справедливої конкуренції на товарних ринках, що зазнали цифровізації. Відповідно, не враховано такі документи ЄС, як Акт про цифрові ринки/Digital Markets Act (DMA) [25] (цей акт спрямований на покращення конкуренції в цифровій індустрії, посилення захисту основних прав споживачів, а в цілому – на зменшення негативного впливу монополізму глобальних корпорацій в Інтернеті), а також Акт про цифрові послуги (Digital Services Act/DSA) [26] (спрямований на забезпечення конкурентоспроможності компаній будь-якого розміру на онлайн-платформах і прозорості на цих платформах, а в цілому – має на меті захистити права кінцевих користувачів). Однак українське антимонопольно-конкурентне законодавство не зазнало (за окремими винятками [16, Розділ XII. Аналіз ринків електронних комунікацій]) адекватних змін, зумовлених новими умовами конкуренції на цифровізованих ринках. Відтак, потребує вирішення проблема змін умов конкуренції в умовах цифровізації з урахуванням положень зазначених актів ЄС (DMA і DSA).

На необхідності розвитку в умовах цифровізації міцної економіки, а також захисту прав та свобод громадян наголошує інший правовий документ ЄС – Нова цифрова адженда на 2019-2024 р.р. [27]. Серед таких прав та свобод в нинішню цифрову епоху відіграють цифрові права та цифрові обов'язки. В січні 2022 р. Комісією ЄС була запропонована Європейська декларація цифрових прав і принципів цифрової трансформації, орієнтованої на людину [28], що є свідченням важливості закріплення таких прав на правовому рівні.

Проте в Конституції України цифрові права, як і цифрові обов'язки, не закріплено, що створює проблеми з їх застосуванням, оскільки в низці актів законодавства вищої юридичної сили (Кодексі цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. [29], законах України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. [30], «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. [31], «Про основні засади забезпечення кібербезпеки» від 5 жовтня 2017 р.) [15] містяться положення про захист конституційних прав та свобод громадян, а також можливості та умови їх обмеження в екстремальних ситуаціях/умовах, в тому числі в актуальних нині умовах воєнного стану. У зв'язку з цим доцільно закріпити в Конституції України цифрові права та цифрові обов'язки громадян, в тому числі обов'язок утримуватися від зловживання цифровими правами, що є особливо небезпечним в умовах війни. Законодавець зреагував на такі зловживання, прийнявши спеціальний акт - Закон від 24 березня 2022 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [32]. Разом з

тим, цього замало: Основний Закон країни має закріплювати ключові цифрові права та цифрові обов'язки громадян, щоб забезпечити врахування їх специфіки при реалізації та в процесі захисту, а також забезпечити закріплення в інших актах законодавства (кодексах, законах) особливості реалізації цифрових прав та цифрових обов'язків в певних сферах суспільного життя (економіці, охороні здоров'я, екології тощо).

Друга актуальна для України проблема – забезпечення інвестування повоєнної відбудови всіх сфер суспільного життя, включно з економічною.

Проблема інвестування в стратегічно важливі для України проекти повоєнної відбудови стоїть дуже гостро через:

- брак власних ресурсів з огляду на втрати з вини агресора значної частини економічного та робочого потенціалу України (виїзд за кордон в пошуку безпеки);
- необхідність колосальних коштів на відбудову стратегічної інфраструктури у зв'язку з постійними ворожими обстрілами, на допомогу потерпілими від агресора (втрата житла, бізнесу, шкода здоров'ю), на розмінування та екологічне відновлення забруднених через війну територій;
- витрати на забезпечення ВСУ, виробництво зброї тощо;
- обмеженість можливості зарубіжних донорів в допомозі Україні з огляду на економічні та політичні обставини, в тому числі і через необхідність допомоги Ізраїлю, що зазнав атак з боку терористів ХАМАСу і перебуває в стані війни.

Напередодні повномасштабної російської агресії проти України в 2021 р. було прийнято Закон «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» [33], який створив сприятливі можливості для залучення приватних інвестицій (передбачив (а) можливість отримати державну підтримку до 30% від капітальних інвестицій у новий проект, (б) допомогу в супроводі інвестиційного проекту так званої "інвест-няні", функції якої колективно виконує команда UkraineInvest, (в) звільнення від сплати податку на прибуток до 5 років, а також від ПДВ та імпортного мита при ввезенні нового обладнання та ін.). Ці та інші стимули дозволили залучити станом на лютий 2022 року 28 нових інвестиційних проектів на загальну суму близько 2,29 млрд доларів США. Проте війна стала на заваді запланованому на березень 2022 року підписанню інвестиційних угод: власники прийняли рішення призупинити реалізацію проектів, деякі об'єкти були фізично пошкоджені. Станом на осінь 2023 р. UkraineInvest супроводжує 10 інвестиційних проектів на суму 1,25 млрд доларів США у відповідності до закону про "інвест-нянь" [34; 35]. Цьогорічні зміни до зазначеного Закону [36] покращилися можливості залучення приватних коштів на відбудову (згідно розрахунків Світового банку від приватних інвесторів можна залучити до 130 млрд. дол. [37]), проте це значно менше прогнозованої цим банком станом на весну 2023 р. необхідної для відновлення України суми – 411 млрд.дол. [38], яка з кожним днем війни зростає з огляду на нові втрати та руйнування. Сподівання на безоплатну допомогу зменшуються (власні проблеми у країнах-донорів, війна в Ізраїлі, спричинена агресивними діями ХАМАСу, і, відповідно, передання частини планованих для України коштів на допомогу цій країні) зумовлюють необхідність пошуку нових економіко-правових механізмів для акумулювання коштів на повоєнну відбудову. Не останню роль відіграватиме іноземна підтримка, але не стільки у формі безоплатної допомоги, як інвестування з боку дружніх держав.

Приклад міжнародного інвестування за участі кількох дружніх держав та бізнесу для реалізації стратегічних високовартісних інвестиційно-інноваційних проектів можна знайти в ЄС. Йдеться про Регламенті 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. «Про заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe та скасування Регламентів (ЄС) № 219/2007, (ЄС) № 557/2014, (ЄС) № 558/2014, (ЄС) № 559/2014, (ЄС) № 560/2014, (ЄС) № 561/2014 та (ЄС) № 642/2014» (далі – Регламент 2021/2085) [39], що закріплює особливості застосування інституційної форми державно-приватного партнерства/ДПП загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe щодо заснування 9 спільних підприємств як державно-приватних партнерств для: зміцнення та інтеграція наукового, інноваційного та технологічного потенціалу та співпраці; вирішення проблем глобальних викликів;

покращення впровадження інноваційних рішень, спрямованих на вирішення проблем клімату, навколишнього середовища, охорони здоров'я та інших глобальних проблем; сприяння стратегічним пріоритетам Європейського Союзу (ЄС) та економічному зростанню та ін. Членами передбачених зазначеним актом спільних підприємств є: держави-учасниці ЄС; члени-засновники (будь-які юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, яка визначена як член спільного підприємства відповідно до зазначеного Регламенту або одного з його додатків); асоційовані члени (юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, які приєднуються до спільного підприємства шляхом підписання листа-зобов'язання відповідно до встановлених вимог). Отже, засновниками та учасниками подібних інституційних ДПП можуть бути кілька дружніх держав (відповідно до зазначеного Регламенту – члени ЄС) та суб'єкти підприємництва, спроможні виконати інвестиційні зобов'язання та інші обов'язки приватних партнерів. Для України цей досвід важливий з огляду на можливість залучення до реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, які потребують великих коштів, не лише суб'єктів бізнесу (вітчизняного та іноземного) та України в особі уповноважених органів, а й держав, що мають намір та можливість надати підтримку нашій країні в реалізації таких проектів в іншій, ніж безоплатна допомога, формі. Зазначений Регламент встановлює досить жорсткі вимоги до спільного підприємства/СП за участі партнерів інституційного ДПП шляхом встановлення ґрунтовних загальних вимог та такого СП, а саме щодо: мети і принципів створення СП, оперативних цілей та завдань таких СП, правового становища членів та партнерів СП, їх внесків; організаційної структури СП, в тому числі органів СП (правління, виконавчий директор, дорадчі органи, серед яких – група представників держав-членів та асоційованих держав, які беруть участь в СП, науковий консультативний орган, а також група зацікавлених осіб як факультативний орган); фінансового забезпечення, звітності, аудиту, внутрішніх ревізій та ін.; до персоналу СП, їх привілеїв, імунітету, відповідальності, порядку вирішення конфлікту інтересів; припинення СП. Друга частина зазначеного Регламенту присвячена особливостям правового становища окремих СП (Circular Bio-based Europe, «Чиста авіація», СП з виробництва чистого водню, Європейського залізничного СП, СП Global Health EDCPT3, СП «Інноваційна ініціатива у здоров'ї», СП «Ключові цифрові технології», СП щодо дослідження Єдиного європейського неба ATM Research 3 Joint Undertaking, СП Smart Networks and Services).

Навіть цей короткий аналіз Регламенту 2021/2085 від 19.11.2021 р. свідчить про визнання Європейським Союзом важливості інституційної форми ДПП за участі держав-членів ЄС та бізнесу для вирішення стратегічних завдань ЄС, а також про ґрунтовність регулювання відносин (175 статей) з метою забезпечення ефективності функціонування такого партнерства, попередження зловживань в процесі функціонування створеного партнерами СП, а також урахування особливостей окремих СП щодо реалізації поставлених перед ними завдань в певних сферах.

Разом з тим, використанню потенціалу інституційного ДПП заважає чинне нормативно-правове регулювання, а сама, лаконізм Закону України «Про державно-приватне партнерство», в якому відсутня навіть згадка про таку форму ДПП, а тим більш – про можливість співпраці в межах одного ДПП двох і більше держав (України та дружніх країн) нарівні з представниками бізнесу. Однак, крім прогалин в Законі України «Про державно-приватне партнерство», існує і міжнародна правова складова, адже в подібному до європейського партнерстві мають брати участь дві і більше держав і приватний бізнес, а, отже, між такими державами мають бути відповідні договірні відносини. Членство України в ЄС вирішило б цю проблему при встановленні партнерства за участю держав-членів ЄС. Оскільки поки що це лише бажана перспектива, існує потреба у врегулюванні можливості міжнародного (за участі дружніх держав та бізнесу) державно-приватного партнерства з використанням не лише договірної, а й інституційної форми, як це передбачено Регламентом ЄС 2021/2085 від 19.11.2021 р. [39].

Наявні обставини (втрати від війни; потреба в колосальних коштах на відбудову, які не можуть бути забезпечені лише приватними інвестиціями та обмеженими можливостями України щодо інвестування власних коштів; курс на Євроінтеграцію) вимагають пошуку прийнятних рішень щодо використання потенціалу інституційного партнерства за участі кількох дружніх держав та суб'єктів бізнесу до ухвалення рішення про прийняття України до складу членів ЄС, що забезпечить поширення на неї дії вищезгаданого Регламенту. Тому положення цього акта ЄС мають бути враховані при вдосконаленні Закону України «Про державно-приватне партнерство» та при встановленні договірних відносин з потенційними міжнародними партнерами України по конкретних партнерствах.

Порушені тут питання є частиною комплексу проблем, що Україна має вирішити на шляху Євроінтеграції [41] та забезпечення ефективності своєї економіки як складової національної безпеки – вирішального фактору в сучасних умовах війни та перспектив повоєнної відбудови країни.

**Висновки.**

- Проблема адаптації українського законодавства до права ЄС залишається вельми актуальною з огляду на євроінтеграційні процеси у зв'язку з необхідністю виконання Україною всіх вимог до її майбутнього членства в ЄС.

- Прийнята понад 20 років тому Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу втратила свою силу, а також актуальність з огляду на низку обставин: зміною пріоритетів правового регулювання в ЄС та Україні з огляду на цифровізаційні процеси; необхідність посилення національної безпеки у зв'язку повномасштабною російською агресією проти України та новими військовими конфліктами у світі; гострою необхідністю забезпечення ефективності інвестування в пріоритетні для суспільства інвестиційно-інноваційні проекти.

- Процеси цифровізації актуалізували низку проблем, серед яких закріплення на рівні закону (краще – Конституції) цифрових прав та цифрових обов'язків громадян, захист економічної конкуренції від зловживань, пов'язаних з використанням цифрових ресурсів (цифрових платформ, зокрема).

- Потреба в посиленні національної безпеки, включно з економічною, і, відповідно, в залученні значних за розмірами інвестицій зумовили пошук найбільш ефективних економіко-правових механізмів співпраці держави/держав і бізнесу.

- Досвід ЄС, зокрема правовий механізм державно-приватного партнерства за участі кількох дружніх держав і бізнесу відповідно до Регламенту ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021, має стати у пригоді при вирішенні проблеми ефективності значного за масштабами інвестування у справі повоєнної відбудови України. Для цього необхідно внести відповідні зміни в чинне законодавство, зокрема Закон України «Про державно-приватне партнерство».

- Згадані дві складові необхідно врахувати при розробці в Україні нової Національної програми (концепції) імплементації законодавства Європейського Союзу у вітчизняну систему законодавства, що сприятиме справі Євроінтеграції, а також ефективності правового забезпечення цифровізації та інвестування в Україні.

#### **Посилання:**

1. A dataset on EU legislation for the digital world . URL: <https://www.bruegel.org/dataset/dataset-eu-legislation-digital-world> (дата звернення: 06.01.2024).

2. Europe's digital decade: 2030 targets | European Commission. [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_en) [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_en) (дата звернення: 06.01.2024).

3. A SECURE EUROPE IN A BETTER WORLD. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15895-2003-INIT/en/pdf> (дата звернення: 06.01.2024).

4. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21.11.2002. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text> (дата звернення: 20.12.2023).

5. Проект Плану відновлення України Національна рада з відновлення України від наслідків війни: Матеріали робочої групи «Діджиталізація». Липень 2022. <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/digitization.pdf> (дата звернення: 20.12.2023).
6. Гришак С. В. (2012). Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Форум права. 2012. Випуск 4. С. 273-277.
7. Дубик В.Я. Імплементация законодавства України до законодавчих стандартів Європейського Союзу – важливий чинник поглиблення інтеграційного процесу. URL: [https://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdily/Naukovi\\_Vydannya/Vydan\\_Ekon/Docs/Visnyk\\_Ekonomika\\_Vyupusk30.pdf#page=176](https://www.lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdily/Naukovi_Vydannya/Vydan_Ekon/Docs/Visnyk_Ekonomika_Vyupusk30.pdf#page=176) (дата звернення: 20.12.2023).
8. Ямковий В. І. (2018). Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу як один з етапів його адаптації до європейських правових стандартів // Правовий часопис Донбасу. - 2018. - № 2. - С. 33-39. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpd\\_2018\\_2\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpd_2018_2_7) (дата звернення: 20.12.2023).
9. МОРОЗ О. Б., (2020) ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ. АЛЬМАНАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА • Випуск 23. Актуальні проблеми міжнародного права. С. 21-27. DOI <https://doi.org/10.32841/PLA.2020.23.03>. <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3591/1/%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B7.pdf>.
10. Корунчак Л. А. (2022) Євроінтеграція: питання адаптації законодавства України до правової системи Європейського Союзу. ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС. 2022/4. Ч. 2. С. 14-18. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.2.3>. [http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part\\_2/3.pdf](http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_2/3.pdf). (дата звернення: 20.12.2023).
11. Олег Загнітко, Юрій Корчев. (2023). Гармонізація законодавства України як умова членства в ЄС: прогрес і перспективи. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshе/garmonizaciya-zakonodavstva-ukrayini-yak-umova-chlenstva-v-es-progres-i-perspektivi.html>. (дата звернення: 20.12.2023).
12. Богатир В. (2023). Щодо стану імплементативної практики права Європейського Союзу (acquis ЄС). URL : [https://dostup.pravda.com.ua/request/shchodo\\_stanu\\_implimentatsiyi](https://dostup.pravda.com.ua/request/shchodo_stanu_implimentatsiyi) (дата звернення: 20.12.2023).
13. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 20.12.2023).
14. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 20.12.2023).
15. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
16. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
17. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
18. Про хмарні послуги: Закон України від 17 лютого 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
19. 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: 06.01.2024).
20. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах електронних комунікацій, радіочастотного спектра та надання послуг поштового зв'язку: Закон України від 16 грудня 2021 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1971-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
21. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#n191> (дата звернення: 06.01.2024).
22. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 № 3321-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
23. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення та цифровізації процедури оцінки впливу на довкілля. Закон України від 13.07.2023 № 3227-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3227-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
24. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу "Цифрова Європа" (2021-2027): Закон України від 23.02.2023 № 2926-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2926-20#Text> (дата звернення: 06.01.2024).
25. REGULATION (EU) 2022/1925 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act). URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925> (дата звернення: 20.12.2023).
26. REGULATION (EU) 2022/2065 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065/>. (дата звернення: 20.12.2023).

27. A NEW STRATEGIC / for the EU 2019 – 2024 . URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-strategic-agenda-2019-2024/>. (дата звернення: 20.12.2023).
28. European Declaration on Digital Rights and Principles. URL : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_22\\_452](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_452). (дата звернення: 20.12.2023).
29. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
30. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України» від 16 березня 2000 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
31. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
32. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
33. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3311-20#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
34. Марчук І., Цівкач С.. Еволюція та нові можливості "інвест-нянь". URL : <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/09/11/704144/> (дата звернення: 01.11.2023);
35. Гришанова Н. Ухвалено Закон, що розширить можливості для реалізації інвестиційних проєктів в Україні. URL : [https://jurliga.ligazakon.net/news/221513\\_ukhvaleno-zakon-shcho-rozshirit-mozhliivost-dlya-realzats-nvestitsynikh-proktv-v-ukran](https://jurliga.ligazakon.net/news/221513_ukhvaleno-zakon-shcho-rozshirit-mozhliivost-dlya-realzats-nvestitsynikh-proktv-v-ukran) (дата звернення: 01.11.2023).
36. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
37. Жарикова А. Україна може залучити до \$130 млрд приватних коштів на відбудову: у Світовому банку розповіли як. <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/26/705889/> (дата звернення: 11.11.2023).
38. Собенко Н. Світовий банк назвав суму, потрібну на відновлення України. URL : <https://suspilne.media/422325-svitovij-bank-nazvav-sumu-potribnu-na-vidnovlenna-ukraini/> (дата звернення: 26.10.2023).
39. 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: 26.10.2023).
40. Horizon Europe - Research and innovation. URL : [https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe\\_en](https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en) (дата звернення: 11.11.2023).
41. Зеленський визначає ключові пріоритети України на 2024: ЄС та НАТО в центрі уваги. URL : <https://amoledo.com/uk-ua/news/3473-zelenskiy-viznachaie-klyuchovi-prioriteti-ukrayini-na-2024-ies-ta-nato-v-centri-uvagi> (дата звернення: 08.01.2024).

Статтю було подано	23.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	25.02.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	05.03.2024	The article was accepted

УДК 341.63

**САНКЦІЇ ДО СТОРІН  
АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ  
ЗАПОБІГАННЯ ВИВЕДЕННЮ  
КАПІТАЛІВ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ:  
НОВІ ВИКЛИКИ ПУБЛІЧНИМ  
ІНТЕРЕСАМ В УМОВАХ  
ВОЄННОГО СТАНУ**

**Олександр ГАЙДУЛІН**

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0002-1269-7007>

**Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА**

аспірантка

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

<https://orcid.org/0009-0001-3188-4430>

У статті розглядаються актуальні проблеми приватного права та арбітражу в умовах агресії російської федерації та зумовлених нею заходів, що вживає Україна у своїй юрисдикції та на міжнародній арені разом із міжнародними партнерами. З огляду на вимоги часу автори наголошують на необхідності принципово переглянути питання співвідношення публічних і приватних інтересів як у теоретичному, так і в правозастосовному плані, у національному та в міжнародно-правовому контекстах. Найбільш яскравим прикладом цих дій є впровадження Україною законодавства, яке дозволяє застосовувати санкції до суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, в тому числі у формі запобігання

UDC 341.63

**SANCTIONS TO PARTIES TO  
ARBITRATION PROCEEDINGS TO  
PREVENT THE WITHDRAWAL OF  
CAPITAL FROM UKRAINE: NEW  
CHALLENGES TO PUBLIC  
INTERESTS IN THE CONDITIONS  
OF MARTIAL LAW**

**Gaydulin, Olexander**

Doctor of Law, Professor,  
Main Researcher

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

**Perepelynska, Olena**

Postgraduate Student

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

In the article the authors discuss current issues of private law and arbitration in the context of ongoing aggression by the Russian Federation and the measures taken by Ukraine in its jurisdiction and on the international arena together with its international allies. Given the requirements of the time, the authors emphasize the necessity to fundamentally reconsider the relationship between public and private interests both theoretically and in terms of legal application, in the national and international legal context. The most prominent example is the implementation by Ukraine of legislation, which allows for the application of sanctions to entities that pose real and/or potential threats to national interests, national security, sovereignty, and territorial integrity of Ukraine, including in preventing the withdrawal of capital from Ukraine. Such sanctions are in essence



виведенню капіталів за межі України. Такі санкції є по суті адміністративними публічно-правовими заходами, які, тим не менш, активно впливають на приватно-правові відносини підсанкційної особи з її контрагентами, на судові та арбітражні провадження за участю такої особи, в тому числі щодо виконання арбітражних рішень, винесених на користь такої підсанкційної особи на території України. Автори аргументують, що існуючий в Україні санкційний режим потребує значного доопрацювання та вдосконалення саме в контексті його впливу на приватно-правову сферу. Важливим щодо притягнення росії до відповідальності та компенсації спричиненої нею шкоди є також позбавлення її власності юрисдикційного імунітету. Україна вже має відповідну сталу судову практику, адже Верховний Суд у кількох справах підтвердив, що судовий імунітет російської федерації не підлягає застосуванню з огляду на положення міжнародного права. Наша держава також активно співпрацює з міжнародною спільнотою в аспекті конфіскації заморожених активів російської федерації та російських олігархів, що, своєю чергою, актуалізує питання юрисдикційних імунітетів. Для конфіскації таких активів необхідні зміни в національному законодавстві тих країн, де таке майно знаходиться, як, наприклад, це зробила Канада щодо майна підсанкційних осіб.

Ключові слова: міжнародне приватне право, арбітраж, виведення капіталів, санкції, юрисдикційний імунітет

Актуальність теми дослідження продиктована тими викликами публічному правопорядку, які зумовлені повномасштабною збройною агресією проти суверенної України, розв'язаною кремлівським режимом [1]. Ця війна ведеться не лише військовими засобами. В аналітико-прогностичному документі НАТО «Multiple futures project – Navigating towards 2030» («Проект визначення множини варіантів майбутнього – навігація у 2030 рік») особливо підкреслюється, що «гібридний супротивник» не дотримуватиметься міжнародного права війни: цивільні особи будуть використовуватися як постійно діючий «живий щит» для сторін воєнного конфлікту [2]. Одним із способів реалізації економічної складової гібридної війни є судовий імунітет у вирішенні спорів майнового характеру, який формально визнається і щодо держави-агресора. Отже, противник, образно кажучи, прикривається міжнародним правом, основоположні приписи якого він сам же грубо порушує, подібно до того як використовує «живий щит» із цивільних осіб безпосередньо на полі бою.

administrative public law measures that actively impact private legal relations of the sanctioned entity with its counterparties, judicial and arbitration proceedings involving such entity, including the enforcement of arbitration awards rendered in favor of such sanctioned entity in the territory of Ukraine. The authors argue that the existing sanctions regime in Ukraine requires significant revision and improvement specifically in the context of its effect on the private law sphere. An important aspect for holding Russia accountable and compensating for the damage caused by it is also the issue of depriving Russia and its property of jurisdictional immunity. Ukraine has already established a consistent judicial practice on this issue since the Supreme Court has confirmed in several cases that the judicial immunity of the Russian Federation is not applicable in light of international law provisions. Our state also actively cooperates with the international community on issues related to the confiscation of frozen assets of the Russian Federation and Russian oligarchs, which in turn implicates issues of jurisdictional immunities. Changes to the national legislation of countries where such property is located are necessary for the confiscation of such assets, similar to what Canada has done regarding the property of sanctioned individuals.

Keywords: private international law, arbitration, withdrawal of capital, sanctions, jurisdictional immunity

Все це наочно підтверджує той висновок, що в гібридній війні, яку розпочало московське політичне керівництво ще в 2014 році, «кримінально-терористична» компонента вже явно домінує над суто «міжнародно-конвенційною» і «противник водночас застосовує складну комбінацію звичайних, іррегулярних, терористичних та кримінальних методів діяльності в оперативному просторі» [3].

Все це змушує нас, урахувавши сучасні реалії, принципово переглянути питання співвідношення публічних і приватних інтересів як у теоретичному, так і в правозастосовному плані. Це надзвичайно важливо в контексті звільнення нашої правосвідомості від деструктивних впливів тоталітарної ідеології посткомунізму та російського шовінізму, коли конче потрібно рішуче позбавитися позитивістських догматів у теорії систематизації права [4].

Для юристів будь-якої спеціалізації, як публічно-правової, так і приватноправової, це питання набуває цілком конкретних вимірів: За яким саме правопорядком гідний жити народ-переможець? Як має бути відновлена міра публічного та приватного, що зміщена під час війни в бік загальнодержавних, національних пріоритетів [5]?

Україною вже зроблені відповідні кроки в кількох напрямках: (1) запроваджено застосування санкцій до суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про санкції») [6]; (2) підтверджено юрисдикцію українських судів для розгляду позовів до російської федерації щодо шкоди, завданої її агресією на території України, обґрунтувавши, що судовий імунітет російської федерації не застосовується з огляду на положення міжнародного права [7]; (3) організована і продовжується активна співпраця з міжнародною спільнотою в питаннях конфіскації заморожених активів російської федерації та російських олігархів, а також незастосування до росії та її власності юрисдикційних імунітетів. Водночас, кожен з цих напрямків породжує багато юридичних питань, деякі з яких розглянуті у цій статті.

У першому з цих напрямків вітчизняна доктрина і відповідно чинне законодавство України передбачають різні види санкцій, серед яких близькими для предмета нашого дослідження є: (1) обмеження торговельних операцій, (2) запобігання виведенню капіталів за межі України, (3) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань (п. 2, 4, 5 статті 4. Закону України «Про санкції») [6].

Серед основних підстав для застосування санкцій законодавець виділяє насамперед: «дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод» ( п. 1 статті 3 Закону України «Про санкції»).

Практика накладання санкцій, застосованих до сторін арбітражного спору, хоча і не є широкою, але може бути визнана достатньо репрезентативною як на етапі арбітражного розгляду, так і на етапі судових процедур оспорювання арбітражного рішення чи надання дозволу на його виконання. Українські суди вже стикалися з цим питанням у кількох справах про надання дозволу на виконання арбітражних рішень МКАС при ТПП РФ, винесених на користь російських юридичних осіб, до яких було застосовано українські санкції, що передбачали стягнення з українських боржників.

У зв'язку з цим виокремилася два зовсім різні підходи.

Перший підхід ґрунтується на тому, що санкційний режим України є частиною публічного

порядку України, тому виконання арбітражного рішення, яке передбачає виведення капіталів за межі України, буде порушувати цей порядок.

Другий підхід базується на тому, що дотримання санкцій повинно контролюватися на рівні виконавчого провадження, а не під час розв'язання питання про надання дозволу на виконання арбітражного рішення [8].

Стосовно обґрунтованості першого підходу необхідно з'ясувати чи припиняють зобов'язання, щодо якого виник спір, санкції, застосовані до сторони арбітражного провадження?

Досить очевидно, що санкція, спрямована на запобігання виведенню капіталів за межі України, зовсім не означає, що на час її дії зупиняється, наприклад, зобов'язання сплатити ціну за поставлений товар. Було б грубою помилкою вважати накладання подібних санкцій різновидом форс-мажору. У даному випадку це зобов'язання продовжує існувати, а порушене право підлягає захисту.

Аналогічну ситуацію ми, наприклад, зараз маємо щодо обмеження розрахунків в іноземній валюті в Україні на період воєнного стану. Ці обмеження, які фактично унеможливають оплату українськими суб'єктами за отримані товари та послуги, не звільняють їх від зобов'язання здійснити таку оплату, а саме зобов'язання продовжує існувати. У випадку звернення з позовом іноземного продавця товарів/надавача послуг такий позов підлягає задоволенню.

Отже, сама заборона на обмеження розрахунків в іноземній валюті фактично працює вже в межах виконавчого провадження – на рівні банків, які й виступають тими суб'єктами, які купують валюту та перераховують її за кордон на підставі відповідних інструкцій клієнтів чи приписів виконавця. Аналогічна ситуація і з «виведенням капіталу». Тому контролювати дотримання цієї санкції мають саме банки та виконавець у межах виконавчого провадження.

Отже, ця аргументація підтверджує правомірність другого підходу, відповідно до якого дотримання санкцій є складовою виключно виконавчого провадження. Так, якщо позов про стягнення боргу може бути задоволений, попри застосування до сторони договору вказаної санкції (заборона на виведення капіталу), то аналогічний підхід має бути застосований і до питання оспорювання/надання дозволу на виконання арбітражного рішення. Адже суд, що розглядає ці питання, жодним чином не порушує згаданої санкції.

Важливим аргументом на користь того, що питання контролю за дотриманням санкцій має здійснюватися в межах виконавчого провадження, є те, що ці санкції мають тимчасовий характер. Однак процедура надання дозволу на виконання арбітражного рішення не передбачає можливості перегляду остаточного рішення суду. Тобто, якщо суд відмовляє в наданні дозволу з міркувань порушення санкційного режиму, який є частиною публічного порядку України, він унеможливує виконання цього рішення на території України в принципі – навіть якщо санкція буде згодом скасована, змінена чи просто спливе строк її застосування [8].

При цьому необхідно підкреслити, що Українська Арбітражна Асоціацією (УАА) отримала сканкопії всіх двосторонніх інвестиційних угод України всіма офіційними мовами і опублікували їх на своєму сайті. В УАА також є бібліотека з посиланнями на статті та роботи членів УАА. Зібрана інформація про цікаві українські судові рішення, у тому числі й ті, якими передбачені відповідні санкції для запобігання виведенню капіталів за межі України [9]. Частина цієї інформації передана до міжнародної бази даних Jus Mundi, яка дозволяє здійснювати розширений пошук інформації за різними критеріями за допомогою інструментів штучного інтелекту [10].

Щодо іншого напрямку – позовів до російської федерації щодо шкоди, завданої державою-агресором на території України – Українська Арбітражна Асоціація під час війни бере активну участь у підготовці та обговоренні законопроектів щодо внесення змін до процесуальних кодексів та інших законів, які в цілому мали змінити регулювання, що застосовується до справ проти рф (№ 7520, № 7520-1, № 7520-2). Зокрема, ці законопроекти регулюють питання (1) юрисдикційного імунітету росії, (2) порядку її повідомлення як відповідача у справі та

вручення їй судових документів, (3) щодо кола можливих суб'єктів цивільно-правової відповідальності, (4) щодо цивільно-правової відповідальності «пов'язаних з російською федерацією осіб», (5) підсудності та розмежування юрисдикції загальних і господарських судів.

Багато з цих питань мають міжнародно-правову складову й потенційно можуть мати наслідки для судових процесів у інших юрисдикціях, зокрема щодо виконання судових рішень, або ж, на жаль, потенційно можуть стати підставою для позовів проти України в порядку міжнародного інвестиційного арбітражу. Члени УАА мають великий досвід у цих питаннях, адже вони також регулярно порушують їх в арбітражному контексті та судових справах щодо виконання арбітражних рішень. Тому УАА створила робочу групу з українських та іноземних фахівців, яка проаналізувала запропоновані в законопроектах зміни та можливі наслідки їх прийняття. За результатами аналізу та обговорення 08.09.2022 УАА подала свої коментарі до законопроектів № 7520, № 7520-1, № 7520-2 до Верховної Ради України.

Щодо конфіскації заморожених активів та юрисдикційних імунітетів Україна фактично обстоює зміну міжнародних підходів у цих питаннях.

Адже для формування дієвого механізму притягнення до майнової відповідальності суб'єктів, які створюють реальні та потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та порушують права і свободи людини і громадянина, необхідно змінити підходи в питаннях юрисдикційного імунітету. Саме це дасть змогу дістатися майна росії, яке можна буде використовувати для компенсації збитків за рішеннями національних судів, міжнародних арбітражів, ЄСПЛ та спеціальної комісії, над створенням якої наразі працює Мін'юст.

Для конфіскації майна російських олігархів необхідні зміни в національному законодавстві країн, де таке майно знаходиться, як це зробила Канада. У цій країні не тільки запроваджено відповідні зміни до свого законодавства, але й розпочато реальну конфіскацію такого майна.

Надзвичайно важливо, що ці країни робитимуть з конфіскованим майном далі. Технічно можливе укладання міжурядової угоди і передавання грошей українському уряду. Ще один варіант – передати кошти до міжнародного фонду, з якого будуть виплачуватися компенсації за рішеннями спеціальної комісії / ЄСПЛ тощо. Але необхідно розуміти, що ці гроші можуть бути використані й без передання їх за межі відповідної держави, наприклад, на потреби українських біженців та тимчасово переміщених осіб або на фінансування закупівлі/виробництва озброєння для потреб ЗСУ. Тож окремо слід працювати з іноземними партнерами щодо того як визначати пріоритети у використанні цих коштів [9].

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що потрібна докорінна модернізація механізму репарацій за всі види шкоди. При цьому мають бути запроваджені два підходи до реалізації прав на відшкодування. Вони можуть бути як централізованими (коли сама держава вимагає компенсацію за всю шкоду, завдану на її території злочинними діями Росії та її поплічників), так і децентралізованими (коли кожен чи деякі з постраждалих самостійно намагаються стягнути компенсацію за завдану їм шкоду) [11].

#### Посилання:

1. Shulzhenko, Fedir, Gaydulin, Oleksandr (2022). Legal and political aspects of war in Ukraine: philosophical reflection on the scene of battles. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 2, 149–154, doi <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2022.2.23>.

2. Multiple futures project – Navigating towards 2030. URL: [http://www.iris-france.org/docs/pdf/up\\_docs\\_bdd/20090511-112315.pdf](http://www.iris-france.org/docs/pdf/up_docs_bdd/20090511-112315.pdf).

3. Definition adopted in support of US Joint Forces Command hybrid war conference, Washington DC, 24 Feb. 2009, cited in Russell W. Glenn, 'Thoughts on "hybrid" conflict', *Small Wars Journal*, 2 March 2009. URL: <http://smallwarsjournal.com/mag/docs-temp/188-glenn.pdf>.

4. Krupchan, O., Gaydulin, O. (2022) Radical Reconstruction of the Theoretical and Methodological Foundations of Private Law in Ukraine: Liberation from the Influences of Post-Communism and Russian Chauvinism Totalitarian Ideologies. *Entrepreneurship, Economy and Law*, N 2. P. 124–129.

5. Гайдун О. О. Війна та право: публічний та приватний виміри та пріоритети (філософсько-правовий аналіз). Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.) ; НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, ХУУП імені Леоніда Юзькова. Київ : НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. С. 8–14.

6. Закон України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 40, ст.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>.

7. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19 (провадження № 61-18782св21), Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц (провадження № 61-15925св21). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1282788/>.

8. Перепелинська О. Санкції до сторони арбітражного розгляду і публічний порядок України: пошук балансу. Юридична газета 24.03.2023. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/sankciyi-do-storon-arbitrazhnogo-rozglyadu-i-publichniy-poryadok-ukrayini-poshuk-balansu.html>.

9. Перепелинська О. С. Треба змінювати систему на міжнародному та національному рівнях для того, щоб змусити росію заплатити: інтерв'ю для Юридичної газети 17.01.2023. URL: <https://www.integrites.com/uploads/publications-olena-perepelynska.pdf>.

10. Jus Mundi Search for International Law and Arbitration. URL: <https://jusmundi.com/en>.

11. Перепелинська О., Уваров С. Відплата для РФ: що мають зробити Україна та союзники, щоб запустити механізм репарацій. Європейська правда. Вівторок, 31 травня 2022. URL: <https://www.integrites.com/uploads/publications-olena-perepelynska.pdf>.

Статтю було подано  
Статтю було доопрацьовано  
Статтю було прийнято

29.02.2024  
01.03.2024  
05.03.2024

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

УДК 347.254

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО  
РОЗРОБКИ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОЇ  
ПРОГРАМИ РОЗВИТКУ  
СОЦІАЛЬНОГО ЖИТЛА**

**Юрій ЗАЙКА**

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0003-1946-3171>

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних із розробкою Загальнодержавної програми розвитку соціального житла. Встановлено, що перешкодами у обранні ефективних концептуальних підходів стає нормативно-методична база, сформована із законів, постанов і рекомендацій, які приймали в різні періоди, різні державні інституції, які є іноді суперечливими і заважають розвитку державної житлової політики в сфері забезпечення соціального житла.

Критично оцінено існуючі державні соціальні програми забезпечення житлом на умовах державно-приватного партнерства через обмежені фінансові можливості громадян в умовах воєнних військових дій. Обґрунтовано, що існуюча методика обрахування розміру мінімального прожиткового рівня морально застаріла. Нормативи споживання своєчасно не переглядаються, а складові для обрахування прожиткового мінімуму – харчові і нехарчові товари, послуги для задоволення соціальних і культурних потреб не відповідають існуючим реаліям життя, зокрема потребам людини, обумовленим розвитком комп'ютерних технологій. Розмір обрахункового прожиткового мінімуму значно занижений у порівнянні із фактичним, що перешкоджає соціально незахищеним громадянам укласти договір оренди соціального житла.

UDC 347.254

**CONCEPTUAL APPROACHES TO  
THE DEVELOPMENT OF THE  
GENERAL STATE PROGRAM FOR  
THE DEVELOPMENT OF SOCIAL  
HOUSING**

**Zaika, Yuri O.**

Doctor of Law Sciences, Professor,  
Chief Researcher

Academician 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 problems related to the development of the National Program for the Development of Social Housing. It has been established that an obstacle in the choice of effective conceptual approaches is the regulatory and methodological base formed from laws, resolutions and recommendations adopted in different periods by different state institutions, which are sometimes contradictory and interfere with the development of state housing policy in the field of providing social housing. The existing state social programs for providing housing under the conditions of public-private partnership due to the limited financial capabilities of citizens in the conditions of military operations are critically evaluated. It is substantiated that the existing method of calculating the size of the minimum subsistence level is morally outdated. Consumption standards are not revised in a timely manner, and the components for calculating the subsistence minimum - food and non-food products, services to meet social and cultural needs do not correspond to the existing realities of life, in particular, to human needs due to the development of computer technologies. The amount of the calculated living wage is significantly lower than the actual amount, which prevents socially vulnerable citizens from entering into a lease agreement for social housing.

Обґрунтовано критерії «незаможності» впровадження яких дозволить реалізувати громадянину державні соціальні гарантії на задоволення конституційного права на житло. Аргументовано, що запропонована законодавцем категорія «величина опосередкованої вартості наймання (оренди) житла», є виключно суб'єктивним поняттям і не повинна враховуватися при визнанні особи такою, що потребує соціального захисту.

Доведено, що Загальнодержавна програма розвитку соціального житла повинна ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які дозволять визнати особу такою, що потребує соціального захисту. Серед таких критеріїв необхідно врахувати мінімальний прожитковий рівень, який не повинен бути тотожний фактичному мінімальному прожитковому рівню і включати сучасні елементарні потреби громадян. Встановлено, що категорію «величина опосередкованої вартості наймання (оренди) житла» необхідно замінити на показник опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України та затвердити відповідний коефіцієнт спроможності особи забезпечити себе житлом в межах соціальної норми з врахуванням реального прожиткового рівня і можливості участі у кредитній програмі. Складовою Загальнодержавної програми розвитку соціального житла повинні стати і затверджені оптимальні стандарти соціального житла.

Ключові слова: житло, соціальне житло, особисті немайнові права, захист особистих немайнових прав

Задоволення потреби людини у житлі — одне із найважливіших соціальних завдань держави, які потребують розв'язання. Конституція України відмовилась від планово-розподільчої системи забезпечення житлом. На державу покладено обов'язок створити умови за яких громадяни можуть реалізувати свої житлові права шляхом купівлі житла, його будівництва чи довгострокової оренди. Безоплатно житло може надаватися громадянам, які потребують соціального захисту.

Державна житлова політика у сфері забезпечення соціальним житлом не є системною і збалансованою, свідченням цього є низка затверджених державних програм забезпечення житлом різних категорій громадян і акцентованість на пріоритетності кожної із них.

Загальнотеоретичні проблеми забезпечення житлом розглядалися у фундаментальних наукових працях В. А. Золотаря, В. П. Маслова, С. Н. Ландкофа, Т. М. Лісниченко, а також сучасних вітчизняних вчених — М. К. Галянтича, О. О. Кармази, С. О. Комнатного, І. М. Ку-

The criteria of "impossibility", the implementation of which will allow the citizen to realize the state social guarantees for the satisfaction of the constitutional right to housing, are substantiated. It is argued that the category "average cost of housing rent" proposed by the legislator is an exclusively subjective concept and should not be taken into account when recognizing a person as in need of social protection.

It has been proven that the National Program for the Development of Social Housing should be based on objective criteria that will allow a person to be recognized as in need of social protection. Among such criteria, it is necessary to take into account the minimum subsistence level, which should not be identical to the actual minimum subsistence level and include modern elementary needs of citizens. It was established that the category "average cost of hiring (rent)" should be replaced by the indicator of the average cost of housing construction by region of Ukraine and the corresponding coefficient of a person's ability to provide himself with housing within the limits of the social norm, taking into account the real subsistence level and the possibility of participating in the credit program, should be approved. The approved optimal standards of social housing should also become a component of the National Program for the Development of Social Housing.

Keywords: housing, social housing, personal non-property rights, protection of personal non-property rights

черенко, Є.О. Мічуріна, С. О. Сліпченка, Є. О. Харитонова, Р. Б. Шишки, О. А. Аврамової, М. В. Бернацького, В. В. Кочина, О. О. Первомайського та ін.

Незважаючи на високий науковий рівень проведених досліджень у цій сфері, необхідно зазначити, що загальнодержавна програма розвитку соціального житла на законодавчому рівні остаточно не сформована, а в умовах воєнного стану і післявоєнної відбудови країни є потреба переглянути її окремі сталі положення і засади втілення у життя.

Метою дослідження є визначення концептуальних підходів до розробки Загальнодержавної програми забезпечення житлом соціально незахищених громадян в умовах післявоєнної відбудови країни.

Питання щодо розробки загальнодержавної програми забезпечення соціальним житлом стоїть на порядку денному вже багато років. Ще Законом «Про житловий фонд соціального призначення» [13] Кабінет міністрів України був зобов'язаний розробити і внести на розгляд Верховної Ради України загальнодержавну програму розвитку соціального житла і на виконання цього закону розпорядженням уряду від 3 вересня 2005 р. № 384-р була схвалена Концепція Державної програми «Соціальне житло» [8], впровадження якої було розраховано на 2006 – 2015 рр.

Протягом останніх років було прийнято низку державних програм забезпечення житлом окремих категорій громадян, зокрема, осіб, житло яких зруйновано внаслідок військової агресії, внутрішньо переміщених осіб (біженців), молоді, кадрових військових, медиків, вчителів, науковців та ін.

Так у 2021 р. схвалена Концепція Державної цільової соціальної програми забезпечення реалізації права на житло осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, на період до 2025 р., яка передбачає, зокрема, розв'язання проблеми з урахуванням існуючих реалій – на умовах державно-приватного партнерства, тобто, поєднання фінансових можливостей осіб, які захищали Україну, з фінансово-економічними можливостями територіальних громад і держави [7]. У преамбулі кожної програми міститься вказівка про пріоритетність її виконання. Проте навіть за наявності запропонованих механізмів забезпечення житлом, зокрема на умовах державно-приватного партнерства, не всі українські сім'ї навіть з урахуванням завищеного очікування щодо ролі та зобов'язань держави в житловій сфері зможуть ними скористатися через обмеженість своєї фінансової спроможності для часткової сплати вартості будівництва (придбання) доступного житла або виплати іпотечного житлового кредиту та недостатній обсяг фінансування державних програм забезпечення доступним житлом.

У Європейській соціальній хартії (Страсбург, 1996 р.) задекларовано обов'язок держав вживати заходів, спрямованих, зокрема, на сприяння доступу до житла, що відповідає належним вимогам, та встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб [4]. Принцип державної політики доступності житла полягає у тому, що соціально незахищені категорії громадян забезпечуються житлом державою чи органами місцевого самоврядування у межах встановленої норми; у кредитній політиці держави для надання громадянам позик для будівництва нового чи реконструкції чи відбудови вже існуючого житла; у стимулюванні забудовників шляхом надання відповідних податкових пільг та інших преференцій у сфері будівництва.

Сучасна концепція державної житлової політики повинна будуватися на приведенні житлового фонду та житлово-комунальної інфраструктури до встановлених законодавством норм та стандартів; забезпеченні соціально вразливих верств населення житлом соціального призначення на правах найму [1, с. 36]. Найголовніше завдання при розробці Загальнодержавної програми розвитку соціального житла це визначення критеріїв, застосування яких дасть підстави віднести ті чи інші категорії громадян до таких, що потребують соціального захисту у сфері здійснення ними житлових прав, і, відповідно, які матимуть право на отримання соціального житла.

Правові, організаційні та соціальні засади державної політики щодо забезпечення конституційного права соціально незахищених верств населення України на отримання житла



визначає Закон України «Про житловий фонд соціального призначення». Відповідно до чинного законодавства сьогодні при визначенні конституційного поняття «соціально незахищена особа» використовуються наступні критерії. Так згідно статті 10 Закону право взяття на соціальний квартирний облік серед інших мають громадяни, середньомісячний сукупний дохід яких за попередній рік у розрахунку на одну особу в сумі менший від: а) величини опосередкованої вартості наймання (оренди) житла в даному населеному пункті та б) прожиткового мінімуму, встановленого законодавством.

Плата за наймання (оренду) житла визначається відповідним органом місцевого самоврядування на підставі даних організацій, що надають послуги із здавання житлових приміщень в найм (оренду), або на підставі оголошень у місцевих засобах масової інформації чи на підставі даних опитування населення [12]. Такі критерії визначення вартості оренди житла, зокрема, «на підставі оголошення у засобах масової інформації та опитування населення» є, м'яко кажучи, суб'єктивними. Так величина опосередкованої вартості найму (оренди) житла на місяць на одну особу в містах і містечках України, розрахована міськими радами за 2022 р., складала від 350 грн. до 600 грн. 03 коп. Зайвим є висновок, що визначений органами місцевого самоврядування розмір «опосередкованої вартості найму (оренди)» не відповідає дійсності і не може бути об'єктивно обрахований.

Друга проблема стосується розміру прожиткового рівня, який є складовою для визнання особи такою, що може претендувати на соціальне житло. У ч. 2 ст. 5 Конвенції про основні цілі та норми соціальної політики, ухваленої Міжнародною організацією праці і ратифікованою Україною, зазначено, що при встановленні прожиткового мінімуму беруться до уваги такі основні сімейні потреби працівників, як продукти харчування та їхня калорійність, забезпечення житлом, одяг, медичне обслуговування та освіта [6]. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» під прожитковим мінімумом слід розуміти вартісну величину достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [17].

У ст. 2 Закону зазначено, що прожитковий мінімум застосовується, зокрема, для загальної оцінки рівня життя в Україні, що є основою для реалізації соціальної політики та розроблення окремих державних соціальних програм. Формування набору послуг здійснюється на засадах задоволення мінімальної потреби громадян у житлі, організації побуту, користуванні транспортом, закладами культури, у підтриманні зв'язку з навколишнім середовищем; задоволення потреби громадян у користуванні закладами освіти, охорони здоров'я; визначення житлово-комунальних послуг, виходячи із соціальної норми житла та нормативів споживання зазначених послуг.

Такий «соціальний кошик», який включає набір продуктів харчування, набір непродовольчих товарів та набір послуг, формується відповідними органами центральної виконавчої влади та затверджується після проведення науково-громадської експертизи на принципах соціального партнерства [16]. Набір продуктів харчування та набір непродовольчих товарів визначаються в натуральних показниках, набір послуг – у нормативах споживання не рідше одного разу на п'ять років. Проте нормативи споживання своєчасно не переглядаються, а складові для обрахування прожиткового мінімуму - харчові і нехарчові товари, послуги для задоволення соціальних і культурних потреб не відповідають існуючим реаліям життя. Скажімо, згідно затвердженої Методики визначення прожиткового мінімуму для обрахування вартості щомісячних послуг середня вартість проїзду за одну поїздку становить у міському автомобільному, електричному транспорті та метрополітені 2,31 грн. [10].

Складові споживчого кошика не пов'язані із сучасними потребами громадян, які є життєво необхідними – зокрема, необхідність у комп'ютері, мобільному телефоні, оплаті послуг мобільного зв'язку, Інтернету тощо.

Про те, що встановлений прожитковий мінімум встановлено майже вдвічі менше фактичного, що зумовлює порушення прав мільйонів громадян на достатній життєвий рівень

та належний соціальний захист, заявляла Уповноважена Верховної Ради України з прав людини у своїй Щорічній Доповіді у 2022 р. [19]. Невиправдано штучне заниження мінімального прожиткового рівня з одного боку фактично позбавляє соціально незахищених громадян можливості стати в чергу на отримання соціального житла, а з іншого змушує претендента на соціальне житло приховувати свої реальні статки [3, с. 138].

Так якщо враховувати визначені законодавством критерії, то, скажімо, молода сім'я із щомісячними статками більше 10 000 грн. не може розраховувати на соціальний квартирний облік, оскільки законодавець вважає, що вона спроможна купити житло чи своїм коштом його побудувати.

Інша проблема, що заважає обгрунтованому і своєчасному перегляду розміру прожиткового мінімуму, відповідності його фактичним мінімальним витратам на проживання, це прив'язки окремих виплат (обрахування розміру заробітної плати суддів прокурорів, окремих стипендій, розмірів штрафу тощо) до розміру мінімального прожиткового мінімуму, що стає штучною перешкодою для його збільшення, оскільки збільшення розміру прожиткового мінімуму на символічну суму зумовлює карколомне зростання заробітних плат окремих категорій чиновників.

Норма Конституції щодо права громадянина на соціальне житло викладена достатньо конкретно, а чинники соціальної незахищеності, які запропоновані в галузевому законодавстві є очевидно несправедливими, тому при розробці Державної програми розвитку соціального житла необхідно, перш за все, переглянути критерії за якими особа може вважатися такою, що потребує соціального захисту, і відповідно, набуває право на соціальне житло.

Окрім середньомісячного доходу іншою складовою повинна стати не «величина опосередкованої вартості найму (оренди) житла на місяць», яка обраховується «шляхом опитування» і являє собою виключно суб'єктивний чинник, а показник опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України, який затверджується Міністерством розвитку громад, територій та інфраструктури України [15]. Так станом на 1 жовтня 2023 р. вартість зведення 1 кв. м загальної площі по регіонам становила від 18008 грн. (Кіровоградська обл.) до 24764 грн. (м. Київ). Саме ці критерії повинні братися до уваги при розробці урядом відповідного коефіцієнту спроможності особи забезпечити себе житлом в межах соціальної норми з врахуванням реального прожиткового рівня, системи доступного кредитування та іпотечного будівництва і строку виплат.

В контексті цього заслуговує на увагу поширений у доктрині підхід: якщо всі витрати на житло, включно з орендою чи обслуговуванням іпотечного кредиту, комунальними послугами чи витратами на поточні ремонти, перевищують 30 % загального доходу домогосподарства, то таке житло вже не можна вважати доступним з погляду економічної складової [5, с. 12].

Необхідно взяти до уваги і зауваження, що приватні компанії на ринку житлово-комунальних послуг продовжують зберігати своє «природне» монопольне становище і вирішують питання цінової політики на свої послуги без належного економічного обгрунтування [11, с. 249], тому законодавець повинен забезпечити виконання приписів ст. 3 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [14], де зазначено, що державна політика в сфері житлово-комунальних послуг ґрунтується на принципах регулювання цін/тарифів на житлово-комунальні послуги у випадках, визначених законом, з урахуванням досягнутого рівня соціально-економічного розвитку, природних особливостей відповідного регіону та технічних можливостей та забезпечення рівних можливостей доступу до отримання мінімальних норм житлово-комунальних послуг для споживачів незалежно від соціального, майнового стану, віку споживача, місцезнаходження та форми власності юридичних осіб.

Потреба забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб, соціально незахищених осіб, а також інших категорій громадян, відповідно до задекларованих Державних програм забезпечення житлом зумовлює необхідність переглянути мінімальні стандарти забезпечення житлом з метою задоволення житлових потреб найширшого кола громадян.

Самостійним сегментом у житловому фонді країни повинно з'явитися житло економічного класу, малогабаритні квартири, які водночас повинні відповідати встановленим

санітарно-технічним нормам забудови, мінімальним вимогам комфортності, для якого необхідно обрати належне місце в архітектурно-містобудівній системі забудови, а оплата житлово-комунальних послуг була б доступна незабезпеченим верстам населення.

На території України значна кількість громадян, маючи право власності на житло, розташоване на звільнених та окупованих територіях, не може ним користуватися, виїхавши в інші регіони [2, с. 268]. Необхідно визначити правовий статус таких осіб.

У післявоєнний час наша держава буде перебувати у складних умовах. Окремі міста зруйновані вщент і подекуди залишилися лише назвою на географічній карті. Проте історії відомі приклади масштабного житлового будівництва. Так протягом однієї п'ятирічки у колишньому СРСР внаслідок широкомасштабного житлового будівництва були поліпшені житлові умови 56 мільйонам громадян [9, с. 4-5].

Забезпечення здійснення конституційного права на житло в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови країни можливе лише еволюційним шляхом з урахуванням нагальних потреб громадян і можливостей держави забезпечити їх якісним житлом. З урахуванням гострого дефіциту житла у зв'язку із руйнуванням житлового фонду і процесами масової міграції, спираючись на світовий післявоєнний досвід житлової політики повинна бути побудована з урахуванням сьогоденного абсолютного дефіциту житла на засадах послідовності і правонаступництва.

Важливо при цьому, щоб відповідні відносини були врегульовані системно і без істотних прогалин. У той же час, неприпустимою є надмірна зарегульованість суспільних відносин [18, с. 19]. Загальнодержавна програма розвитку соціального житла повинна ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які дозволять визнати особу такою, що потребує соціального захисту, і, відповідно, має право отримати житло на умовах соціального найму. Зокрема, необхідно об'єктивно визначити розмір мінімального прожиткового рівня, замінити міфічний показник «опосередкованої вартості найму (оренди)» на показник опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України та затвердити відповідний коефіцієнт спроможності особи забезпечити себе житлом в межах соціальної норми з врахуванням реального прожиткового рівня, системи доступного кредитування та іпотечного будівництва і строку виплат, а також розробити і затвердити стандарти соціального житла.

#### Посилання:

1. Галянтич М. К. (2023). Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах: монографія. 298 с.
2. Галянтич М. К., Заїка Ю.О. (2022). Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія. 340 с.
3. Заїка Ю.О. Право на соціальне житло в умовах воєнного часу. Приватне право і підприємництво. 2023. Вип. 22. С.134–140.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 р. (Ратифікована Україною 14 09. 2006 р.) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text)
5. Комнатний С. О. (2023) Філософсько-правові засади реалізації житлової політики в Україні в контексті сучасних суспільних трансформацій: автореф. дис. ... доктора юридичних наук. 34 с.
6. Конвенція про основні цілі та норми соціальної політики № 117. (Ратифікована Україною 16.09.2005 р.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_016#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_016#Text)
7. Концепція Державної цільової соціальної програми забезпечення реалізації права на житло осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, на період до 2025 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 червня 2021 р. № 618-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/618-2021-%D1%80#Text>.
8. Концепція Державної програми «Соціальне житло». Схвалена розпорядженням Кабінету міністрів України від 3 вересня 2005 р. № 384-р URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/20783368>
9. Лісниченко Т. М. (1977) Організаційно-правові питання управління житловими фондами. 1977. 196 с.
10. Методика визначення прожиткового мінімуму. Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Державної служби статистики України від 03.02.2017 № 178/147/31 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0281-17#Text>
11. Музика Л. А. (2020) Концепція цивільно-правової політики України: монографія. 504 с.

12. Порядок визначення величини опосередкованої вартості наймання (оренди) від 23 липня 2008 р. № 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/682-2008-%D0%BF#n111>

13. Про житловий фонд соціального призначення. Закон України від 12 січня 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3334-15#Text>

14. Про житлово-комунальні послуги. Закон України від 9 листопада 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>

15. Про затвердження показників опосередкованої вартості спорудження житла за регіонами України (розрахованих станом на 01 жовтня 2023 року). Наказ Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України від 02.11.2023 № 1010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1010938-23#Text>

16. Про науково-громадську експертизу набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг для встановлення прожиткового мінімуму. Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1999 р. N 1767. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1767-99-%D0%BF#Text>

17. Про прожитковий мінімум. Закон України від 15 липня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text>

18. Харитонов Є. О., Харитонова О. І., Некіт К. Г. (2023) Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія. 336 с.

19. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2021 рік. (2022). URL: <https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2021.pdf>.

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	01.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	05.03.2024	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.4>

УДК 346.7:368.61

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ  
ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО  
СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ**

**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>

**Денис АСТАФ'ЄВ**

кандидат економічних наук, докторант

Державна установа “Інститут економіко-  
правових досліджень імені В.К. Мамутова”  
НАН України (м. Київ)

<https://orcid.org/0009-0009-6180-3791>

**Роман САВЧЕНКО**

аспірант

Державна установа “Інститут економіко-  
правових досліджень імені В.К. Мамутова”  
НАН України (м. Київ)

<https://orcid.org/0009-0006-1476-0993>

**Остап СЕНЬКІВ**

кандидат юридичних наук, докторант

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

<https://orcid.org/0009-0006-4899-7147>

Наукове дослідження присвячено  
проблемам правового регулювання  
обов'язкового медичного страхування в  
Україні. Досліджено норми законодавчих  
актів та законопроекту про запроваджен-  
ня обов'язкового медичного страхування.  
Вивчено наукові праці дослідників у

UDC 346.7:368.61

**LEGAL PRINCIPLES OF  
MANDATORY MEDICAL  
INSURANCE IN UKRAINE**

**Teremetskyi, Vladyslav**

Doctor in Law, Professor, Leading research  
scientist

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

**Astafiev, Denys**

PhD in Economics, doctoral student

State organization “V. Mamutov Institute of  
Economic and Legal Research of the National  
Academy of Sciences of Ukraine” (Kyiv)

**Savchenko, Roman**

postgraduate student

State organization “V. Mamutov Institute of  
Economic and Legal Research of the National  
Academy of Sciences of Ukraine” (Kyiv)

**Senkiv, Ostap**

PhD in Law, doctoral student

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

The scientific research is dedicated to  
the problems of legal regulation of  
compulsory health insurance in Ukraine. It  
investigates the norms of legislative acts  
and the bill on the introduction of  
compulsory medical insurance. The  
scientific works of researchers in the fields

сфері права, економіки та медичних наук, які присвятили свої статті проблемам медичного страхування.

Сформульовано визначення медичного страхування, під яким запропоновано розуміти обов'язковий або добровільний вид страхування життя і здоров'я особи на випадок захворювань або нещасних випадків з метою компенсації витрат на отримання медичної допомоги в разі настання страхового випадку. Підтримано думку, що загальнообов'язкове медичне страхування – це вид обов'язкового страхування, спрямований на забезпечення конституційного права кожного на охорону здоров'я та реалізацію державних гарантій на одержання безоплатної медичної допомоги та медичне страхування. Розкрито особливості сучасного стану правового регулювання обов'язкового державного соціального медичного страхування.

Зроблено висновок, що законодавство України лише декларує обов'язковість медичного страхування, але механізму фінансування закладів охорони здоров'я за рахунок єдиного соціального внеску, який сплачують наймані працівники та роботодавці, наразі немає. Підтримано необхідність ухвалення законопроекту «Про фінансове забезпечення охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні», який зареєстровано у Верховній Раді України в 2020 році. Наголошено, що під час його розгляду необхідно буде встановити розмір внеску на обов'язкове медичне страхування, який будуть сплачувати роботодавці та працівники.

Доведено необхідність удосконалення існуючих законопроектів, присвячених запровадженню державного обов'язкового медичного страхування в Україні, та розробки нових, що відповідають вимогам сьогодення.

Ключові слова: медичне страхування, соціальне страхування, правове регулювання, обов'язковість, єдиний внесок, охорона здоров'я.

Як відомо, проблема запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні досі не знайшла свого вирішення на законодавчому рівні. Безсистемність державної політики у

of law, economics, and medical sciences, who have dedicated their articles to the problems of medical insurance, have been studied.

A definition of medical insurance is formulated, under which it is proposed to understand compulsory or voluntary insurance of a person's life and health in case of diseases or accidents for the purpose of compensating the costs of receiving medical care in the event of an insured event. The view that universal compulsory medical insurance is a type of compulsory insurance aimed at ensuring the constitutional right of everyone to health protection and the realization of state guarantees for receiving free medical aid and medical insurance is supported.

The peculiarities of the current state of legal regulation of compulsory state social medical insurance are revealed.

It concludes that the legislation of Ukraine only declares the mandatory nature of medical insurance, but there is currently no mechanism for financing healthcare institutions through a single social contribution paid by employed workers and employers. The necessity of adopting the bill "On Financial Provision of Health Care and Compulsory Medical Insurance in Ukraine," registered in the Verkhovna Rada of Ukraine in 2020, is supported. It is emphasized that during its consideration, it will be necessary to establish the size of the contribution to compulsory medical insurance to be paid by employers and employees.

The need to improve existing bills dedicated to the introduction of state compulsory medical insurance in Ukraine and to develop new ones that meet the requirements of today is proven.

Keywords: medical insurance, social insurance, legal regulation, compulsory, single contribution, health protection

сфері охорони здоров'я, на жаль, унеможлиблює імплементацію будь-якої з існуючих моделей такого страхування, а також негативно впливає на трансформацію національної охороноздоровчої системи [1, с. 198]. Підтвердженням цього є тривалі численні дискурси щодо доцільності запровадження системи медичного страхування. Як результат, така система ще не сформована, а Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» ще й досі не прийнято [2, с. 488].

Забезпечення роботи закладів охорони здоров'я є однією з функцій держави. Водночас за умови обмеженості ресурсів державного бюджету доцільним є залучення коштів роботодавців і працівників у вигляді внесків на обов'язкове медичне страхування для фінансування системи охорони здоров'я. Належне правове регулювання обов'язкового медичного страхування може стати запорукою ефективного витрачання внесків роботодавців і працівників та захисту прав пацієнтів.

Перспективи запровадження медичного страхування в Україні досліджували чимало науковців у сфері юриспруденції, медицини та економіки. Зокрема, можна назвати праці О. О. Вороніної [3, с. 737–742], Н. Я. Климук [4, с. 55–60], О. В. Розсильної, А. С. Головачової [5, с. 79–85], О. Д. Стешенко, Ю. В. Ус [6, с. 99–105], Л. Б. Баранник, Т. В. Сальникової [7, с. 36–47], О. В. Борисюка [8, с. 45–50], О. Ю. Сиви [9, с. 80–92], О. А. Юрченка, О. А. Свирида та С. С. Ковальчука [10, с. 142–147]. Сутність фінансових державних гарантій у галузі охорони здоров'я відображена у праці В. І. Теремецького та С. В. Книш [9, с. 108–111]. Дослідження зазначених науковців розкривають окремі проблеми запровадження обов'язкового соціального медичного страхування з економічної, медичної та правової точок зору. Водночас є потреба у проведенні спеціально дослідження, присвяченого сучасному стану правового регулювання обов'язкового медичного страхування.

Отже, мета дослідження полягає у вивченні особливостей правового регулювання обов'язкового медичного страхування в Україні та розробці пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері правовідносин.

Правові засади обов'язкового і добровільного страхування в Україні закріплені в Цивільному кодексі України, Законах України «Про страхування» і Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Відповідно до п. 69 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про страхування» термін «страхування» означає правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування [12]. Отже, об'єктами страхування можуть бути життя, здоров'я, працездатність, пенсійне забезпечення, відшкодування заподіяної винуватцем шкоди та інші. Згідно зі ст. 980 ЦК України предметом договору страхування є передача страхувальником за плату ризику, пов'язаного з об'єктом страхування, страховику на умовах, визначених договором страхування або законодавством України [13]. Таким чином, за договором страхування у разі завдання певної шкоди здоров'ю або майну страхувальника, страхова компанія бере на себе обов'язок відшкодувати витрати застрахованій особі, які були здійснені для відновлення здоров'я або ремонту майна.

Серед класів страхування, перелічених у ст. 4 Закону України, «Про страхування» передбачено також страхування на випадок хвороби, зокрема медичне страхування [12]. Водночас у Законі України «Про страхування» не визначено саме поняття «медичне страхування», сутність і особливі умови цього виду страхування. Поняття та умови медичного страхування не встановлені також і в Основах законодавства України про охорону здоров'я.

Термін «медичне страхування» згадується у ст. ст. 4, 6 і 21 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [14]. Воно розглядається як один із видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Але ж і цей законодавчий акт не містить визначення, умов та особливостей медичного страхування.

Варто відзначити, що науці відомі доктринальні (теоретичні) визначення медичного стра-

хування. Зокрема, О. О. Вороніна стверджує, що медичне страхування – це сукупність форм страхування, які передбачають обов'язки страховика по здійсненню страхових виплат у розмірі часткової або повної компенсації витрат на отримання медичної допомоги в разі настання страхового випадку, визначеного чинним законодавством або договором, за рахунок спеціально сформованих фондів [3, с. 737]. Привертає увагу, що дослідниця вказує на основну мету медичного страхування – компенсацію витрат на отримання медичної допомоги в разі настання страхового випадку. Н. Я. Климук наводить визначення медичного страхування як одного із видів особистого страхування, який на підставі закону або договору передбачає обов'язки страховика з оплати медичної, лікарської та профілактичної допомоги, наданої застрахованій особі, за рахунок цільових фондів, сформованих підприємствами, органами влади і громадянами [4, с. 58]. Зауважимо, що на думку дослідниці, обов'язки страховика можуть виникати на підставі закону або договору.

Важливо звернути увагу на види медичного страхування. Зокрема, О. В. Россильна наголошує, що у багатьох країнах світу існує державна система охорони здоров'я та медичного страхування і добровільне медичне страхування [5, с. 58]. О. Д. Стешенко стверджує, що джерелами фінансування медичного страхування можуть бути бюджетні кошти, добровільне медичне страхування громадян, програми добровільного страхування роботодавцями працівників підприємств, кошти донорів або неурядових організацій, безпосередні витрати громадян на придбання лікарських засобів [6, с. 103]. Л. Б. Баранник та Т. В. Сальникова звертають увагу на те, що забезпечення якісної та ефективної роботи системи охорони здоров'я потребує комбінування обов'язкового і добровільного медичного страхування із забезпеченням якісного державного регулювання для підвищення якості медичних послуг [7, с. 45]. Тобто законодавство багатьох держав передбачає можливість обов'язкового і добровільного медичного страхування. Враховуючи наведені думки дослідників, можна визначити медичне страхування як обов'язковий або добровільний вид страхування життя і здоров'я особи на випадок захворювань або нещасних випадків з метою компенсації витрат на отримання медичної допомоги в разі настання страхового випадку.

Згідно з ч. 1 ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – Основи) медичне страхування є одним із видів такого страхування. Відповідно до ч. 5 ст. 6 Основ передбачено існування Фонду соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, медичного страхування [14]. Тож законодавство про соціальне страхування передбачає обов'язковість державного соціального медичного страхування та діяльність відповідного фонду соціального страхування.

Незважаючи на те, що в Основах закріплено такий різновид страхування, як медичне страхування, окремі науковці роблять висновки про відсутність системи обов'язкового медичного страхування в Україні. Зокрема, О. Ю. Сова наголошує, що перед запровадженням в Україні загальнодержавного обов'язкового медичного соціального страхування, необхідно завершити роботу щодо затвердження державних соціальних гарантій і нормативів надання медичних послуг [9, с. 90]. Отже, дослідниця вважає, що на час підготовки наукової праці обов'язкове медичне страхування в Україні ще не запроваджено. Н. Я. Климук стверджує, що в Україні відсутній чинний нормативно-правовий акт, який би встановлював механізм реалізації медичного страхування в обов'язковій формі [4, с. 56]. Водночас обов'язкове медичне страхування було передбачено як один із видів обов'язкового страхування згідно з п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» від 07 березня 1996 року, який втратив силу з 01 січня 2024 року [15]. Чинний Закон України «Про страхування» не передбачає окремої норми, яка би встановлювала перелік видів обов'язкового страхування. Водночас Основи закріплюють обов'язковість державного соціального медичного страхування, як одного із видів обов'язкового державного соціального страхування. Варто розібратися у питанні, чи дійсно в Україні існує обов'язкове державне соціальне медичне страхування?

Якщо аналізувати законодавство про соціальне забезпечення, то варто звернути увагу, що згідно зі ст. 6 Основ передбачено створення Фонду страхування у зв'язку з тимчасовою



втратаю працездатності, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, медичного страхування. Вказана установа має статус страховика і надає громадянам матеріальне забезпечення і соціальні послуги при настанні страхових випадків. Відповідно до ст. 20 Основ джерелами коштів для соціального страхування є внески роботодавців і застрахованих осіб [14]. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» платниками єдиного соціального внеску є роботодавці, фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність [16]. Отже, роботодавці та підприємці повинні сплачувати єдиний внесок для наповнення грошовими коштами фонду страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, медичного страхування.

Відповідно до ст. 21 Основ єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування становить собою консолідований внесок на пенсійне, медичне та інші види страхування. Пропорції для розподілу цього внеску за видами державного соціального страхування повинні встановлюватися Кабінетом Міністрів України [14]. Отже, уряд України повинен визначити ту частину єдиного соціального внеску, яка спрямовується на кожний вид соціального страхування: пенсійне, медичне тощо.

Кабінет Міністрів України затвердив пропорції розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у відповідній постанові від 26 листопада 2014 року. Передбачено перерахування певної частини єдиного соціального внеску на соціальне страхування на випадок безробіття, державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, пенсійне страхування [17]. Однак у названій постанові немає жодної спеціальної норми про спрямування частини єдиного соціального внеску на медичне страхування. Маємо ситуацію, коли згідно з Основами внесок на медичне страхування повинен бути частиною єдиного соціального внеску, але підзаконний акт не передбачає відповідного розподілу коштів. Можна зробити висновок, що сплата єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування жодним чином не пов'язана із фінансуванням системи охорони здоров'я або наданням медичної допомоги окремому громадянину. За рахунок коштів фондів соціального страхування не можуть бути оплачені медичні послуги, надані окремому громадянину.

Правовою основою для надання медичної допомоги населенню є Основи законодавства України про охорону здоров'я та Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (далі – Закон № 2168-VIII). Згідно з ч. 2 ст. 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги [18]. Відповідно до ст. 3 Закону № 2168-VIII держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [19]. Відповідно до пп. 4 п. 4 Положення про Національну службу здоров'я України зазначений орган влади укладає, змінює або припиняє договори про медичне обслуговування населення із закладами охорони здоров'я незалежно від форми власності, які одержали ліцензію на медичну практику [20]. В. І. Теремецький наголошує, що названий орган державної влади виступає замовником медичних послуг для населення у закладів охорони здоров'я. Медичні послуги надаються на підставі укладених договорів [11, с. 110]. Підкреслимо, що джерелом для оплати надання медичної допомоги Національною службою здоров'я України виступають кошти державного бюджету, а не окремих фондів соціального страхування, які наповнюються за рахунок сплати єдиного соціального внеску.

Аналіз положень законодавства про соціальне страхування та охорону здоров'я дає підстави зробити висновок, що навіть за умови встановлення обов'язкового медичного страхування в Основах соціального страхування кошти єдиного соціального внеску не спрямовуються на оплату медичних послуг. Фонди соціального страхування забезпечують виплати по безробіттю, тимчасовій втраті працездатності, але не компенсацію коштів на

лікування громадянина. Фінансування медичної допомоги населенню України відбувається за рахунок коштів державного бюджету. Замовником медичних послуг для населення є Національна служба здоров'я України, а не фонди соціального страхування.

О. А. Юрченко зауважує, що спроби запровадити в Україні обов'язкове медичне страхування відбувалися у 2003, 2004, 2007 та 2012 роках. Але законопроекти були відхилені внаслідок недостатності суми страхових зборів для фінансування системи охорони здоров'я і ефективної роботи системи медичного страхування [10, с. 143]. Таким чином, дослідник наголошує на тому, що парламентом України розглядалися законопроекти про фінансування закладів охорони здоров'я за рахунок внесків окремих громадян на обов'язкове медичне страхування. О. В. Россильна та А. С. Головачова наголошують, що в Україні протягом 10 років триває нормотворча робота для запровадження обов'язкового медичного страхування, але механізм фінансування сфери охорони здоров'я з урахуванням різних джерел надходження коштів досі не розроблений [5, с. 81]. Тож зазначені науковці звертають увагу на необхідність розробки і впровадження правових засад обов'язкового медичного страхування в Україні. Водночас О. В. Борисюк підкреслює, що ключовою причиною успішного впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні є стійкі політичні зобов'язання та якісні міжвідомчі відносини між Кабінетом Міністрів України, Міністерством охорони здоров'я, Міністерством фінансів і Національною службою здоров'я України [8, с. 49]. Отже, вказаний науковець вважає, що обов'язкове медичне страхування в Україні вже запроваджене.

Вивчення законодавства України про охорону здоров'я та про обов'язкове соціальне страхування призводить до висновку, що в Україні лише задекларовано обов'язковість медичного страхування. Кошти єдиного соціального внеску не можуть бути спрямовані на оплату медичного обслуговування громадян у закладах охорони здоров'я. Національна служба здоров'я України є замовником медичних послуг у закладах охорони здоров'я на підставі відповідних договорів. Водночас ця служба не розпоряджається коштами єдиного соціального внеску, до складу якого повинні входити платежі для медичного страхування. Фінансування медичних послуг, які надаються закладами охорони здоров'я за програмами державних гарантій відбувається за рахунок коштів державного бюджету України.

Запровадженню обов'язкового медичного страхування в Україні присвячено законопроект «Про фінансове забезпечення охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні», який зареєстровано у Верховній Раді України 12 травня 2020 року (далі – Законопроект). Норми законопроекту передбачають запровадження багатоканального бюджетно-страхового фінансового забезпечення закладів охорони здоров'я в Україні. Джерелом фінансового забезпечення повинні стати не лише бюджетні кошти, але й внески на загальнообов'язкове медичне страхування [21]. Отже, до встановлених законодавством податків і зборів буде доданий новий страховий внесок на обов'язкове медичне страхування. Запровадження нового внеску буде збільшувати податкове навантаження на заробітну плату працівників.

Відповідно до ст. 15 Законопроекту загальнообов'язкове медичне страхування визначається як вид обов'язкового страхування, спрямований на забезпечення конституційних прав громадян на охорону здоров'я та реалізацію державних гарантій на одержання безоплатної медичної допомоги та медичне страхування [21]. Наведене визначення цілком відображає сутність нового виду страхування.

Варто звернути увагу, що у ст. 18 Законопроекту встановлюється перелік застрахованих осіб, до яких належать наймані працівники, фізичні – особи підприємці, непрацюючі пенсіонери, державні службовці, учні та студенти, а також інші категорії осіб. При цьому іноземці та особи без громадянства не повинні підлягати загальнообов'язковому державному медичному страхуванню. Згідно зі ст. 19 Законопроекту статус страхувальників мають роботодавці незалежно від форм власності підприємства, фізичні особи – підприємці, військові частини та деякі інші суб'єкти. Перелічені організації повинні укласти відповідний договір із уповноваженим органом обов'язкового медичного страхування [21]. Отже, у разі ухвалення законопроекту на роботодавців буде покладено додатковий обов'язок щодо сплати

обов'язкових страхових внесків за своїх працівників. При чому розмір таких внесків Законопроектом не встановлюється, що є суттєвим недоліком, адже не дозволяє визначити ступінь зменшення заробітної плати працівника у разі його ухвалення.

Слід наголосити, що Законопроект містить визначення статусу уповноваженого органу обов'язкового медичного страхування як некомерційної самоврядної організації. Норми Законопроекту встановлюють поняття договору медичного страхування, права й обов'язки його сторін. Законопроектом регулюються права й обов'язки застрахованої особи, страхувальника, закладу охорони здоров'я, що заслуговує на схвальну оцінку. Водночас поява такого законопроекту свідчить про неможливість утримувати систему охорони здоров'я за державні кошти.

Підбиваючи підсумки, слід відзначити, що медичне страхування можна визначити як обов'язковий або добровільний вид страхування життя і здоров'я особи на випадок захворювань або нещасних випадків з метою компенсації витрат на отримання медичної допомоги в разі настання страхового випадку. Загальнообов'язкове медичне страхування – це вид обов'язкового страхування, спрямований на забезпечення конституційного права кожного на охорону здоров'я та реалізацію державних гарантій на одержання безоплатної медичної допомоги та медичне страхування.

Сучасний стан правового регулювання обов'язкового державного соціального медичного страхування полягає в наступному:

1. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування передбачають обов'язковість медичного страхування як одного з видів державного соціального страхування.

2. Єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування повинен об'єднувати у собі грошові внески на пенсійне, медичне та інші види страхування.

3. Пропорції розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затверджені Кабінетом Міністрів України, не передбачають спрямування жодної частини цього внеску саме на медичне страхування.

4. Фінансування медичної допомоги у закладах охорони здоров'я відбувається на підставі договорів, укладених Національною службою здоров'я України із відповідними закладами. Кошти надходять із державного бюджету, а не окремих фондів соціального страхування.

Таким чином, законодавство України лише декларує обов'язковість медичного страхування, але механізму фінансування закладів охорони здоров'я за рахунок єдиного соціального внеску, який сплачують наймані працівники та роботодавці, наразі немає.

Запровадження державного обов'язкового медичного страхування у перспективі може бути пов'язане із ухваленням законопроекту «Про фінансове забезпечення охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні», зареєстрованого у Верховній Раді України у 2020 році. Водночас під час його розгляду необхідно встановити розмір внеску на обов'язкове медичне страхування, який будуть сплачувати роботодавці та працівники.

Перспективи подальших наукових досліджень можуть бути пов'язані із розробкою відповідних законопроектів, присвячених запровадженню державного обов'язкового медичного страхування.

#### Посилання:

1. Теремецький В. І. Медичне страхування як складова соціального захисту населення (правовий аспект). Соціальне спрямування економічної діяльності в умовах викликів воєнного стану та повоєнного відновлення в Україні: правові та організаційні проблеми : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ : Електрон. текст. дані. НДІ приватного права ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. С. 197–202.

2. Чеховська І. В., Теремецький В. І. Система гарантій захисту прав людини у приватних відносинах, що виникають у зв'язку із наданням медичних послуг (підр. 3.7). Приватно-правові засади захисту прав людини у соціальній державі: монографія / за заг. ред. І. В. Чеховської. Ірпінь: Державний податковий університет, 2023. С. 459–504. URL: <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/625>

3. Вороніна О. О. Наукові підходи до визначення сутності медичного страхування. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. Випуск 8. С. 737–742.
4. Климук Н. Я. Особливості медичного страхування в Україні у сучасних умовах. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я в Україні. 2021. № 1 (87). С. 55–60.
5. Россильна О. В., Головачова А. С. Особливості медичного страхування в умовах розвитку персоналізованої медицини. Київський часопис права. 2023. № 1. С. 79–85.
6. Стещенко О. Д., Ус Ю. В. Медичне страхування в умовах пандемії. Економіка та суспільство. 2021. № 25. С. 99–105.
7. Баранник Л. Б., Сальникова Т. В. Медичне страхування у реформуванні системи охорони здоров'я в Україні. Економіка та суспільство. 2022. Випуск 46. С. 36–47.
8. Борисюк О. В. Розвиток медичного страхування в Україні із використанням зарубіжного досвіду. Регіональна економіка та управління. 2020. № 1 (27). С. 45–50.
9. Сова О. Ю. Сучасний стан та перспективи розвитку медичного страхування в Україні. Вчені записки Університету «КРОК». 2018. Випуск 49. С. 80–92.
10. Юрченко О. А., Свирида О. А., Ковальчук С. С. Медичне страхування як інструмент забезпечення демографічної безпеки України. Цифрова економіка та економічна безпека. 2022. Випуск 2. С. 142–147.
11. Теремецький В. І., Книш С. В. Адміністративно-правове забезпечення медичних гарантій в контексті реформи охорони здоров'я в Україні. Особливості адаптації законодавства України і Молдови : міжнародна науково-практична конференція, Молдова, м. Кишинів, 23–24 березня 2019 р., м. Кишинів, 2019. С. 108–111.
12. Про страхування : Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20/find?text> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
14. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14 січня 1998 року № 16/98-вр. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
15. Про страхування : Закону України від 07 березня 1996 року № 85/96-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
16. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закону України від 08 липня 2010 року № 2464-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
17. Про затвердження пропорції розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 675. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2014-п?find> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
18. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
19. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text) (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
20. Положення про Національну службу здоров'я України : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 року № 1101. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п#Text) (дата звернення: 27 лютого 2024 року)
21. Про фінансове забезпечення охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні : проект Закону України від 12 травня 2020 року № 3562-IX. Верховна Рада України. Законопроекти. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/2302> (дата звернення: 27 лютого 2024 року)

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	05.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	06.03.2024	The article was accepted

УДК 349

**БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І  
ЗДОРОВ'Я НАВКОЛИШНЄ  
ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ:  
ПОЛІТИКА ПРОТИ ПРАВА ОСОБИ**

Тетяна ПОПОВИЧ

кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, учений секретар

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

<https://orcid.org/0000-0003-2292-4530>

У цій статті подано аналіз та подаються висновки щодо війни та умов післявоєнної відбудови через призму екологічної безпеки. Це проблеми сьогодення, які стосуються кожного жителя планети і від яких залежить майбутнє людства. Серед них екологічні проблеми. Йдеться про будь-які зміни стану навколишнього середовища, які можуть погіршити умови життя людини та порушити структуру та функціонування природних систем. Це й проблеми використання невідновлюваних ресурсів, питання відновлення відновлюваних ресурсів, гармонізації взаємовідносин людини і природи, охорони навколишнього середовища, екологічної безпеки кожного з нас. Право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля нерозривно пов'язане з питаннями безпеки – від глобальної до індивідуальної.

У зв'язку з поглибленням глобальної екологічної кризи, загостренням інших глобальних проблем та війною в Україні все більшого значення набувають національні та міжнародні заходи щодо вирішення окремих питань екологічної безпеки.

На сучасному етапі в Україні формально існує переважна більшість економіко-правових та економіко-організаційних механізмів вирішення екологічних проблем: екологічне законодавство та система нормативів, економічні платежі,

UDC 349

**NATURAL ENVIRONMENT SAFE  
FOR LIFE AND HEALTH: POLITICS  
VERSUS INDIVIDUAL RIGHTS**

Popovych, Tetiana

Candidate of Legal Sciences, Senior  
Researcher, Academic Secretary

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

This article presents an analysis and conclusions about the war and post-war reconstruction conditions through the lens of environmental security. These are today's problems that affect every inhabitant of the planet and on which the future of humanity depends. Among them are environmental problems. It is about any changes in the state of the environment that can worsen the conditions of human life and disrupt the structure and functioning of natural systems. These include the problems of using non-renewable resources, the issue of restoring renewable resources, harmonizing the relationship between man and nature, protecting the environment, and the ecological safety of each of us. The human right to an environment safe for life and health is inextricably linked to issues of security - from global to individual.

In connection with the deepening of the global environmental crisis, the aggravation of other global problems and the war in Ukraine, national and international measures to solve certain issues of environmental security are becoming more important.

At the current stage, the vast majority of economic-legal and economic-organizational mechanisms used to solve environmental problems formally exist in Ukraine: environmental legislation and a system of standards, economic payments, fines and taxes, environmental funds with

штрафи та податки, екологічні фонди з власними джерелами фінансування. Без зайвих зусиль можна запровадити більш тонкі інструменти – екологічне страхування, продаж квот на забруднення тощо. При цьому виникає ситуація, коли місцева влада більше зацікавлена не в реальному зменшенні забруднення навколишнього середовища, а насамперед в отриманні штрафів за перевищення норм природокористування. При цьому самі підприємства також надають більшу перевагу штрафам (іноді їх неможливо сплатити через різноманітні прогалини в законодавстві України), ніж природоохоронним заходам, які є досить дорогими, складними у виконанні (навіть за наявності коштів). наявні) через слабо розвинутий ринок клінінгового обладнання та, в цілому, неефективний через зношеність основних виробничих фондів.

Загалом, перед людством стоїть багато викликів, які ми повинні вирішити. Першопричиною більшості екологічних проблем є антропогенна діяльність, яка призводить до значних змін екосистем. Такі зміни потребують оперативного реагування з боку держави. Йдеться про зміну державної політики. Саме так держава зможе ефективно забезпечувати права особи. Ще ефективнішим способом захисту навколишнього середовища є співпраця з екологічними організаціями. Наприклад, необхідно сприяти фіксуванню російських військових злочинів проти довкілля, що дозволить у майбутньому поставити питання про відшкодування збитків і відновлення екосистем для забезпечення екологічної безпеки в державі.

Ключові слова: екологічна безпека, життя і здоров'я людини, право, захист, державна екологічна політика, природокористування, сталий розвиток

their own sources of financing. More subtle tools can be introduced without too much effort - environmental insurance, sale of pollution quotas, etc. At the same time, a situation arises when local authorities are more interested not in the actual reduction of environmental pollution, but primarily in receiving fines for exceeding the norms of nature use. At the same time, the enterprises themselves also give greater preference to fines (sometimes they cannot be paid, given the various lacunae in the legislation of Ukraine) than to environmental protection measures, which are quite expensive, difficult to implement (even if funds are available) due to the poorly developed market for cleaning equipment and, in general, ineffective due to wear and tear of the main production assets.

All in all, humanity faces many challenges that we must solve. The root cause of most environmental problems is anthropogenic activity, which leads to significant changes in ecosystems. Such changes require prompt response from the state. It is about changing state policy. This is how the state will be able to effectively ensure individual rights. An even more effective way to protect the environment is cooperation with environmental organizations. For example, it is necessary to help record Russian war crimes against the environment, which will allow in the future to raise questions about compensation for damage and restoration of ecosystems to ensure environmental security in the state.

Keywords: environmental safety, human life and health, law, protection, state environmental policy, nature management, sustainable development

Climate change has been actively discussed for more than half a century. Despite the initial skepticism, scientists now generally agree that it is the anthropogenic factor that influences the acceleration of climate change and scales many processes. And during COP27 (Climate Plans, 2022), a new UN report was presented, which testifies to the reduction of global greenhouse gas emissions by countries, and the apparent inadequacy of these efforts to limit the increase in global temperature to 1.5°C by the end of the century. Therefore, we should expect more and more pronounced manifes-

tations of the Earth's climate change.

The war and the conditions of post-war reconstruction are the problems of today, which affect every inhabitant of the planet and on which the future of humanity depends. Among them are environmental problems. It is about any changes in the state of the environment that can worsen the conditions of human life and disrupt the structure and functioning of natural systems. These include the problems of using non-renewable resources, the issue of restoring renewable resources, harmonizing the relationship between man and nature, protecting the environment, and the ecological safety of each of us. The human right to an environment safe for life and health is inextricably linked to issues of security - from global to individual.

Environmental security in relation to national security. In connection with the deepening of the global environmental crisis, the aggravation of other global problems and the war in Ukraine, national and international measures to solve certain issues of environmental security are becoming more important (Marta K., 2021; Zakharina O., 2020). This is due to the following circumstances:

- scientifically proven existence of phenomena of the greenhouse effect, destruction of the ozone layer, poisoning of the atmosphere, water and soil with toxic compounds, heavy metals and other threats to human existence that do not recognize state borders;

- environmental security is inseparable from the national security of the state;

- environmental security concerns not only the international policy of each state separately, but also becomes an integral component of the foreign policy of an increasing number of states of the world, is an important factor in the internal political struggle of these states;

- environmental problems become a constant source of complications or tension in interstate relations, which entails mainly negative consequences ("environmental" refugees, significant industrial accidents, etc.);

- environmental threats spread not only with the help of natural processes. A person, entering into international economic relations, also contributes to these processes (trade in toxic chemicals, fertilizers and other types of products, use of environmentally hazardous technologies, production with hazardous waste);

- reassessment by individual states of their own national interests (export of toxic waste to underdeveloped countries, burial of nuclear waste on the territory of other states, placement of ecologically unsafe industries outside the borders of their own country);

- war (armed conflict) on the territory of Ukraine, which requires constant attention, as it is the site of environmental disasters.

The emergence of prospects for cooperation between Ukraine and NATO in the field of environmental security led to the establishment of appropriate relations within the framework of the Charter on the Special Partnership of Ukraine with NATO and its structures: mutually beneficial cooperation is developing in the field of environmental security and in the field of disaster management; improvement of response capabilities at the regional level and coordination (coordination) of actions during liquidation of the consequences of disasters not only of a global but also of a regional nature is envisaged (Aleksievets M. M., 2023). This question arises most acutely at the present stage. Such cooperation requires the formation of an effective model of ecologically sustainable development, and the Constitution of Ukraine currently allows for its formation. An international environmental order for all states is the best solution.

Its principles are and must continue to be:

- introduction of upper limits of maximum permissible concentrations of man-made compounds, which are mandatory for all states, and international control over their compliance;

- improvement of the existing and creation of new administrative and political mechanisms of international responsibility related to the occurrence of transboundary environmental damage;

- creation of an international mechanism for environmental monitoring and control;

- implementation of international environmental expertise for all new significant nature-use projects;

- the responsibility of states for the destruction of ecosystems within the territorial borders of these states;

- the responsibility of states for the destruction of ecosystems within the occupied territories;
- determination of the lower limit of acceptable quality of life and creation of an economic mechanism for its provision;
- creation of mechanisms for stimulating the transfer, distribution and implementation of "clean" technologies.

At the current stage, the vast majority of economic-legal and economic-organizational mechanisms used to solve environmental problems formally exist in Ukraine: environmental legislation and a system of standards, economic payments, fines and taxes, environmental funds with their own sources of financing (Wu Q, 2019). More subtle tools can be introduced without too much effort - environmental insurance, sale of pollution quotas, etc. At the same time, a situation arises when local authorities are more interested not in the actual reduction of environmental pollution, but primarily in receiving fines for exceeding the norms of nature use. At the same time, the enterprises themselves also give greater preference to fines (sometimes they cannot be paid, given the various lacunae in the legislation of Ukraine) than to environmental protection measures, which are quite expensive, difficult to implement (even if funds are available) due to the poorly developed market for cleaning equipment and, in general, ineffective due to wear and tear of the main production assets.

According to the Law of Ukraine "On Environmental Protection" dated June 25, 1991 No. 1264-XII (hereinafter - the Law), ensuring the environmental safety of human activities is an integral condition for the sustainable economic and social development of Ukraine. For this purpose, Ukraine implements an environmental policy on its territory aimed at preserving the environment safe for the existence of living and non-living nature, protecting the life and health of the population from the negative impact caused by environmental pollution, achieving a harmonious interaction of society and nature, protection, rational use and reproduction of natural resources.

The law also details and clarifies the concept of environmental safety as such a state of the natural environment, which ensures the prevention of deterioration of ecological conditions and the occurrence of danger to human health. Environmental safety is guaranteed to the citizens of Ukraine by implementing a wide range of interrelated political, economic, technical, organizational, state-legal and other measures (Article 50). It is sometimes assumed that the definition of environmental safety in Art. 50 is presented in both an objective and subjective sense (taking into account that the Law guarantees a certain legal possibility, that is, the subjective right of citizens, which is also enshrined in Article 50 of the Constitution of Ukraine).

Currently, ensuring environmental safety, creating safe conditions for human life, in particular in territories affected by hostilities, building an effective civil defense system is one of the directions for ensuring the fundamental national interests defined by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" and ensuring of national security (paragraphs 5-6 of the National Security Strategy of Ukraine, approved by the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated September 14, 2020 and put into effect by the Decree of the President of Ukraine No. 392/2020 dated September 14, 2020). So, the fundamental national interests of Ukraine are:

- 1) state sovereignty and territorial integrity, democratic constitutional order, non-interference in the internal affairs of Ukraine;
- 2) sustainable development of the national economy, civil society and the state to ensure the growth of the level and quality of life of the population;
- 3) integration of Ukraine into the European political, economic, security, and legal space, acquisition of membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, development of equal and mutually beneficial relations with other states.

In general, state policy in the spheres of national security and defense is aimed at ensuring military, foreign policy, state, economic, informational, environmental security, cyber security of Ukraine, etc.

Environmental safety regulations. The Law of the Ukrainian SSR "On Protection of the Natural Environment" dated June 25, 1991 No. 1264-XII in the first (initial) edition contained a system of environmental regulations, which included:



a) environmental safety standards (maximum permissible concentrations of pollutants in the surrounding natural environment, maximum permissible levels of acoustic, electromagnetic, radiation and other harmful physical effects on the surrounding natural environment, maximum permissible content of harmful substances in food products);

b) maximum permissible emissions and discharges into the surrounding natural environment of polluting chemical substances, levels of harmful effects of physical and biological factors.

In addition, this Law stated that regulations for the use of natural resources and other environmental regulations may be established by legislation.

Basic environmental standards must meet the requirements of protecting the natural environment and human health from the negative impact of its pollution. Norms of maximum permissible concentrations of pollutants in the surrounding natural environment and levels of harmful physical effects on it are uniform for the entire territory of the Ukrainian SSR (Derevyanko B., 2019). If necessary, stricter standards of maximum allowable concentrations of pollutants and other harmful effects on the natural environment could be established for resort, medical and recreational, and other separate areas.

Environmental standards were developed and implemented by the Ministry of Environmental Protection of the Ukrainian SSR, the Ministry of Health of the Ukrainian SSR and other authorized state bodies in accordance with the legislation of the Ukrainian SSR.

Currently, the Law of Ukraine "On Protection of the Natural Environment" in the version dated 01.01.2021 contains Article 33 "Environmental regulations", which refers only to environmental regulations that establish the maximum permissible emissions and discharges into the environment of polluting chemical substances, the levels of permissible harmful effects physical and biological factors on it.

Of course, this Law contains a caveat that the legislation of Ukraine may establish standards for the use of natural resources and other environmental standards. They must be established taking into account the requirements of sanitary and hygienic and sanitary and anti-epidemic rules and norms, hygienic standards. If necessary, stricter standards of maximum allowable concentrations of pollutants and other harmful effects on the natural environment may be established for resort, medical and recreational, and other separate areas.

It is positive that the norms of maximum permissible concentrations of pollutants in the surrounding natural environment and the levels of harmful physical and biological effects on it have remained uniform for the entire territory of Ukraine.

The wording on the development and implementation of environmental standards is quite vague. Such entities are defined as the central body of the executive power, which ensures the formation of state policy in the field of environmental protection, and other state bodies authorized to do so in accordance with the legislation of Ukraine.

The exclusion from the Law of Ukraine "On Protection of the Natural Environment" of provisions on environmental safety standards is connected with the adoption of the Law of Ukraine "On Ensuring the Sanitary and Epidemic Welfare of the Population", when the Verkhovna Rada of Ukraine decided to amend Part 1 of Article 33 of the Law of Ukraine "On Protection of the natural environment" and put it in the following wording: "Environmental regulations establish the maximum permissible emissions and discharges into the natural environment of polluting chemical substances, the levels of permissible harmful effects of physical and biological factors on it".

The environment is safe for life and health

According to the semantic content, the standard is a quantitative and qualitative indicator, according to which certain work is carried out, something is carried out, and which is the basis for assessing compliance in the future. The regulation is the content and must have a wrapper or external manifestation - a regulatory act. If we also consider the term "normative", we will learn about its Latin roots. This term corresponds to our "ordering" or "ordered". The content that was originally embedded in these concepts is essential - they should be responsible for the proper organization of relations in society (Hoye J., 2024).

The legally enshrined (at the time) concept of environmental safety standards actually does not

deny their semantic content and clearly indicates the number - maximum permissible concentrations (MPC), maximum permissible levels (MPL), maximum permissible content (MPC) - and quality control objects - pollutants in the natural environment, acoustic, electromagnetic, radiation and other harmful physical effects on the natural environment, harmful substances in food products.

Later, these safety indicators were excluded from the basic law.

In numerous scientific works of a legal and other nature, it is stated that only in recent years a paradoxical situation has developed: the world civilization has achieved impressive successes and at the same time found itself on the verge of its destruction. A number of global problems (the growth of the Earth's population, the worsening of the energy crisis and the beginning of wars for energy resources, food shortages and population poverty, epidemics, terrorism, other influential regional and global environmental problems) cause ecological conflict situations, i.e.: disturbance of the balance in ecosystems (biogeocenoses); local or regional deterioration of the environment (pollution of the atmosphere, water, soil degradation, etc.) due to human activity or the destructive influence of natural forces, which endangers human health, the preservation of natural objects and limits economic activity; armed conflicts, etc.

The lack of a comprehensive understanding of environmental safety standards in the Basic Law on Environmental Protection only worsens the situation and does not allow to fully ensure the rights of Ukrainian citizens to an environment safe for life and health, especially in wartime conditions.

All in all, humanity faces many challenges that we must solve. The root cause of most environmental problems is anthropogenic activity, which leads to significant changes in ecosystems. Such changes require prompt response from the state. It is about changing state policy. This is how the state will be able to effectively ensure individual rights. An even more effective way to protect the environment is cooperation with environmental organizations. For example, it is necessary to help record Russian war crimes against the environment, which will allow in the future to raise questions about compensation for damage and restoration of ecosystems to ensure environmental security in the state.

#### Посилання:

1. Aleksievets, M. M. , Aleksievets, L. M., Znak, V. M. (2023). UKRAINE – NATO: HISTORIOGRAPHY OF RELATIONS (1991–2020). Pages of history, (55). <https://doi.org/10.20535/2307-5244.55.2022.269746>

2. Climate Plans Remain Insufficient: More Ambitious Action Needed Now (2022). UN Climate Press Release. October, 26. 2022. URL: <https://unfccc.int/news/climate-plans-remain-insufficient-more-ambitious-action-needed-now>

3. Derevyanko, B. V., Rieznik, O. M., Shlapko, T. V., & Popovych, T. G. (2019). Fundamentals of a national standardization system as a means confirming the quality and innovation of products: experience of international organizations in Ukraine and Canada. *Marketing and Management of Innovations*, 1, 314-324. <https://doi.org/10.21272/mmi.2019.1-26>

4. Hoyer, J., Hednäs, G., Rowland, M., Sodhi, U., Kantorowicz, J (2024) On the Term “Environmental Refugee”: Normative Assumptions and Empirical Realities. *Political Studies Review*. First published online February 5, 2024. <https://doi.org/10.1177/1478929924122661>

5. Marta, K., Dmytro, Z. KEY ASPECTS OF THE IMPACT OF INDUSTRY 4.0 ON THE ECONOMIC SECURITY OF THE STATE (2021) *Social and Legal Studies*, 4 (4), pp. 117-122. <https://sls-journal.com.ua/en/journals/tom-4-4-2021/klyuchovi-aspekti-vplivu-industriyi-4-0-na-ekonomichnu-bezpeku-derzhavi> doi: 10.32518/2617-4162-2021-4-117-122

6. Wu, Q (2019) Research on the Tax Risk of Small and Medium-sized Enterprises Based on Life Cycle and Its Countermeasures. *PROCEEDINGS OF THE 2019 4TH INTERNATIONAL CONFERENCE ON FINANCIAL INNOVATION AND ECONOMIC DEVELOPMENT (ICFIED 2019)*. Vol. 76. Page 134-137.

7. Zakharina, O., Khodakivskii, E., Iakobchuk, V. Explication of the concept of «public-private partnership» in public administration theory (2020) *Scientific Horizons*, (3), pp. 26-33. <https://sciencehorizon.com.ua/en/journals/3-88-2020/yeksplikatsiya-ponyattya-dyerzhavno-privatnye-partnyerstvo-v-tyeoriyi-publichnogo-upravlinnya> doi: 10.33249/2663-2144-2020-88-3-26-33

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	06.03.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	07.03.2024	The article was accepted

УДК 34.037

**ЗАСТОСУВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ  
САНКЦІЙ ДО ІНОЗЕМНИХ  
СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОГО ПРАВА В  
УМОВАХ ВИКЛИКІВ ВОЄННОГО  
СТАНУ****Володимир КОРОЛЬ**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/0000-0003-3573-3426>

Статтю присвячено проблематиці застосування національних санкцій до певної категорії іноземних фізичних та юридичних осіб в умовах воєнного стану. Зазначена проблематика носить комплексний характер, поєднуючи публічно-правові та приватноправові аспекти.

Модернізація санкційного законодавства зумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками, насамперед, зовнішньою збройною агресією проти суверенної України та її дієвою підтримкою з боку суб'єктів приватного права, які є реальними або бенефіарними власниками активів на території нашої держави.

Увагу в статті сфокусовано на запровадженій новій санкції у вигляді стягнення в дохід держави активів, щодо яких суб'єкти приватного права – нерезиденти можуть прямо чи опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Враховуючи досить специфічне застосування законодавцем понятійно-термінологічного апарату, виявлено недоліки законодавчої новели в частині відсутності офіційного автентичного тлумачення ключових термінів.

У причинно-наслідковій площині розкрито наслідки зазначеної прогалини для правозастосовчої діяльності Вищого антикорупційного суду України, до компетенції якого віднесено розгляд адмі-

UDC 34.037

**APPLICATION OF ECONOMIC  
SANCTIONS ON FOREIGN PRIVATE  
LAW ENTITIES IN THE CONTEXT  
OF MARTIAL LAW CHALLENGES****Korol, Volodymyr I.**Doctor of Law 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 is devoted to the issues of application of national economic sanctions to a certain category of foreign individuals and legal entities under martial law. This issue is complex combining public law and private law aspects.

The modernisation of sanctions legislation is driven by both objective and subjective factors, primarily by the external military aggression against sovereign Ukraine and its substantial support by private law entities that are real or beneficial owners of assets in the territory of our country.

The article focuses on the newly introduced sanction in the form of assets seizure for state revenues in respect of which non-resident private law entities may directly or indirectly perform actions identical in content to the exercise of the right to disposing of them. Given the rather specific use of the conceptual and terminological approach by the legislator, imperfections of the legislative novelty in terms of the lack of an official authentic interpretation of key terms are identified.

In terms of causality, the consequences of this gap for the law application activities of the High Anti-Corruption Court of Ukraine, which is competent to hear administrative sanction cases, are revealed. The author illustrates the difficulties arising when it makes decisions as a court of first

ністративних санкційних справ. Детально проілюстровано складності, які виникають при ухваленні ним рішень як судом першої інстанції та винесенні постанов його Апеляційною палатою, які набувають остаточної сили, оскільки не підлягають перегляду в касаційному порядку. У межах судової практики, яка поступово формується, виділено та детально проаналізовано суперечливу судову справу, в якій мало місце незгода одного із суддів у складі кожної із колегій як суду першої, так і апеляційної інстанцій із судовими рішеннями та висловлення окремих думок.

Розкрито спільні змістовні акценти санкції щодо стягнення активів у дохід держави та дій, тотожних праву розпорядження активами у нормах, закріплених в актах санкційного та антикорупційного законодавства, яким об'єктивно притаманна власна специфіка.

Ключові слова: санкція, стягнення активів, корпоративні права, право розпорядження, вирішальний вплив, бенефіарний власник

В умовах війни Україна вимушена відстоювати своє право на існування як суверенна держава на фронтах, а також захищати національні економічні інтереси із застосуванням відповідного міжнародно-правового та законодавчого інструментарію.

Загальна проблема полягає у тому, що інвестиційна політика держави в частині залучення прямих іноземних інвестицій здійснювалася без здійснення стратегічного прогнозування ризиків для економічної безпеки держави.

Закономірним наслідком та невід'ємною складовою зазначеної проблеми стало те, що значна частка активів в Україні належить *de-jure* фізичними та юридичними особами, які є резидентами держави-агресора, та які конкретними діями підтримали збройну агресію проти України, що актуалізує питання їхньої відповідальності, у тому числі, майнової.

Контроль над українськими активами може здійснюватися бенефіціарними власниками також *de-facto* – опосередковано через інших пов'язаних суб'єктів приватного права, які є резидентами як України, так і європейських держав та мають правовий статус власників, але скоріше номінальних.

У контексті наведеного актуалізується питання правомірного позбавлення власності в інтересах суспільства, що зумовлює мету статті, якою є розкриття особливостей законодавства та судової практики щодо застосування нової санкції – стягнення в дохід держави активів, щодо яких суб'єкти приватного права – резиденти держави-агресора можуть прямо чи опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, запровадженій після початку повномасштабного вторгнення в Україну.

Для досягнення окресленої мети доцільним вбачається звернення до міжнародних договорів України, релевантних законів, судових рішень за результатами розгляду санкційних справ, наукових досліджень вітчизняних правознавців, аналітичних матеріалів юристів-практиків та суддів Верховного Суду.

До початку збройного вторгнення на територію Української держави фізичні та юридичні

instance and when its Appeals Chamber issues judgments which become final, since they are not subject to cassation review.

Within the framework of the recently emerging case law, it's identified and analysed in detail a controversial court case in which one of the judges in each of the panels of both the court of first instance and the court of appeal disagreed with the court decisions and expressed dissenting opinions.

The author reveals the common substantive emphasis of the sanction for seizure of assets for the state revenue and actions which are identical to the right to dispose of assets in the provisions stipulated in the acts of sanctions and anti-corruption legislation which objectively have their own particular features.

Keywords: sanction, asset seizure, corporate rights, right of disposal, decisive influence, beneficial owner

особи, які є резидентами північного сусіда та виступали як іноземні інвестори, не мали підстав скаржитись на законодавчі бар'єри або перешкоди з міркувань національної безпеки для набуття в Україні у власність активів, у тому числі, корпоративних прав у статутному капіталі вітчизняних суб'єктів господарювання та подальшого володіння, користування і розпорядження ними.

В умовах втілення парадоксальної реальності, коли держава – член Ради Безпеки ООН порушує фундаментальні принципи міжнародного права, закріплені у тому числі у Статуті ООН, та набуває статус держави-агресора, повертаючись до геополітичної парадигми захоплення територій іншої держави за допомогою військової сили, виникає закономірне питання – наскільки фізичні та юридичні особи, які підтримують збройну агресію, зберігають статус суб'єктів приватного права, на яких розповсюджується дія ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. У зазначеній статті до загальноновизнаних імперативів належить не тільки право кожної фізичної або юридичної особи володіти своїм майном, а володіти ним «мирно» [1].

У випадку свідомого нехтування зазначеним імперативом щодо таких суб'єктів приватного права може бути застосований законодавчо закріплений санкційний механізм, одним із негативних майнових наслідків чого може стати позбавлення власності в інтересах українського суспільства. Як зазначено у рішенні Вищого антикорупційного суду (ВАКС) за результатами розгляду однієї із судових справ у 2023 році: «запровадження санкції у виді стягнення активів у дохід держави має глобальну політико-економічну легітимну мету, що охоплює у тому числі створення за рахунок активів наведених осіб підґрунтя для оперативного відновлення пошкоджених або зруйнованих об'єктів інфраструктури, житлового фонду, медичних закладів, закладів освіти тощо» [2].

Після початку повномасштабної зовнішньої збройної агресії Закон України «Про санкції», а саме статтю 4, в якій визначено види санкцій, було доповнено новим пунктом 11, який передбачає стягнення в дохід держави активів як тих, що належать фізичній або юридичній особі (тобто, йдеться про правовий статус власників активів), так і щодо яких ними можуть вчинятися дії, які є тотожними за змістом здійсненню права розпорядження.

Публічно-правова домінанта зазначеного Закону України зачіпає також актуальні для цієї статті приватноправові корпоративні відносини з іноземним елементом, оскільки стосується, у тому числі, фізичних осіб-іноземців, іноземних юридичних осіб та юридичних осіб, які знаходяться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента.

Звертає увагу, що у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» відсутнє офіційне автентичне тлумачення змісту норми щодо «дій, які є тотожними за змістом здійсненню права розпорядження активами» та які можуть здійснюватися як «прямо, так і опосередковано через інших фізичних або юридичних осіб» [3].

Відсутність офіційного автентичного тлумачення змісту зазначеної норми в одних справах щодо застосування санкції не створює для ВАКС суттєвих проблем, в інших – судом першої інстанції ухвалюються рішення та судом апеляційної інстанції приймаються постанови, щодо яких має місце незгода суддів та висловлення ними окремих думок.

Для ілюстрації першої складової наведеного твердження можна звернутися, наприклад, до однієї із хронологічно останніх судових справ № 991/6051/23, в якій Вищим антикорупційним судом, як судом першої інстанції, ухвалено рішення задовольнити позов Міністерства юстиції України до юридичної особи – резидента держави-агресора та застосувати санкцію у вигляді стягнення у дохід держави частки у розмірі 100 % у статутному капіталі одного із лідерів на внутрішньому ринку продукції ячеїстого бетону автоклавного твердіння – ТОВ «АЕРОК» [4].

Особливістю приватноправових відносин у межах даної справи є наявність іноземного елементу, а саме компанії, особистим законом якої є право однієї із держав – членів ЄС. Дійсно, попри те, що позовну заяву було подано до резидента держави-агресора, de-jure власником зазначеного пакету акцій вітчизняного суб'єкта господарської діяльності була юридична особа АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ (AEROC Investment Deutschland GmbH),

zareєстрована у Федеративній Республіці Німеччина (у місті Мюнхен).

Отже, суд першої інстанції дійшов висновку, що ПАТ «Група ЛСР» через німецьку юридичну особу АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ може вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження. Навіть за наявності у фізичної або юридичної особи теоретичного бажання оскаржити такий вердикт ВАКС, практично одержати позитивне рішення апеляційної інстанції у законний спосіб є майже неможливим, оскільки судом було встановлено, що німецька компанія є повністю контрольованою резидентом РФ, якому належить частка 100 % у її статутному капіталі. Враховуючи цей ключовий корпоративно-правовий аспект, апеляційною палатою ВАКС було залишено без задоволення апеляційну скаргу компанії АЕРОК Інвестмент Дойчланд ГмбХ, яка виступала як третя особа та не заявляла самостійних вимог щодо предмету спору на стороні відповідача, у свою чергу – рішення Вищого антикорупційного суду від 22.08.2023 р. було залишено без змін.

Для конкретизації другої – проблемної складової наведеного вище твердження варто звернутися до іншої санкційної адміністративної справи, яка також розглядалась у суді першої та апеляційної інстанцій у 2023 р. та у межах якої було викладено дві окремі думки суддів.

Безпосередньо позовна заява Міністерства юстиції України стосувалася застосування санкції до резидентів держави-агресора – однієї фізичної особи та юридичної особи (Міжнародної компанії ПАТ «Об'єднана компанія «РУСАЛ») у вигляді стягнення у дохід держави активів, якими опосередковано володіють зазначені іноземні суб'єкти приватного права, оскільки вони можуть вчиняти по відношенню до активів вітчизняних суб'єктів господарювання дії, тотожні за змістом праву розпорядження ними.

У межах цієї справи коло суб'єктів господарювання України, інтереси яких значною мірою зачіпалися позовом Мініюсту, оскільки йшлося про стягнення у повному обсязі у дохід держави емітованих ними акцій, є достатньо широким. Водночас, у межах цієї статті увагу буде сфокусовано на корпоративних правах щодо двох вітчизняних суб'єктів господарювання, а саме ПрАТ «Хустський кар'єр» та ПрАТ «Жежелівський кар'єр». У справі, розгляд якої підлягав здійсненню за правилами спрощеного позовного провадження, зазначені приватні акціонерні товариства набули процесуальний статус третіх осіб, які не заявляли самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідачів – нерезидентів.

При обґрунтуванні позовних вимог Міністерство юстиції України стверджувало, що фізична особа-відповідач *de-facto* здійснює контроль над ПрАТ «Хустський кар'єр» та ПрАТ «Жежелівський кар'єр» попри те, що *de-jure* власником 100% акцій обох акціонерних товариств є кіпрська компанія «Самста Лімітед» (Samsta Limited), єдиним акціонером якої є інша фізична особа.

У такому контексті одне із ключових питань, яке потребувало аргументованої відповіді, полягало у тому, чи може фізична особа-відповідач вчиняти по відношенню до активів цих вітчизняних юридичних осіб дії, які є тотожними за змістом праву розпорядження ними.

Одним із важливих концептуально-правових акцентів у рішенні суду першої інстанції є твердження, що у контексті корпоративних прав можливість вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження, нерозривно пов'язана з визначенням кінцевого (формального чи неформального) бенефіціарного власника юридичних осіб [5, с. 43].

Попри те, що позовну заяву судом першої інстанції було задоволено частково, до відповідача – резидента держави-агресора було застосовано відповідну санкцію та стягнуто у дохід держави 100 % акцій ПрАТ «Хустський кар'єр» та 100 % акцій ПрАТ «Жежелівський кар'єр».

Дана справа розглядалася ВАКС у складі колегії з трьох суддів, водночас, суддя С.М. Мойсак не погодився із ухваленим рішенням від 16.02.2023 р. та реалізував право на висловлення окремої думки. Так, зокрема, він акцентував увагу на тому, що під час судових засідань не було належним чином доведено причинно-наслідковий зв'язок між продажем фізичною особою – нерезидентом акцій з метою ухилення від санкцій та збереженням ним за собою можливості опосередкованого вчинення дій, тотожних за змістом праву розпорядження цінними паперами. Аргументувавши свою позицію, суддя сформулював логічний, з його

точки зору, висновок, що пакети акцій обох акціонерних товариств не підлягали стягненню у дохід держави [6].

Термін «вчинення дій, тотожних за змістом праву розпорядження» перебуває у тісному зв'язку з іншим – «непрямого вирішального впливу», який може здійснюватися бенефіарним власником.

У формально-юридичній площині у підсанкційної фізичної особи відсутнє право володіння частками у будь-якому розмірі статутного капіталу українських чи кіпрської юридичних осіб (які є групою суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами контролю) або право голосу через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб.

Отже, у суді апеляційної інстанції Мінюст мав навести переконливі докази наявності принаймні однієї з інших законодавчо закріплених ознак такого впливу, які можуть мати місце незалежно від формального володіння, зокрема:

- вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи,
- прийняття обов'язкових до виконання рішень, що мають вирішальний вплив на її діяльність,
- право на отримання доходів від діяльності юридичної особи,
- право вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління,
- реалізація права розпорядження всіма активами чи їх часткою.

Враховуючи зміст постанови апеляційної палати ВАКС, Мінюсту- позивачу це не вдалося. Так, постановою від 16 червня 2023 р. було скасовано рішення суду першої інстанції від 16 лютого 2023 р. щодо стягнення в дохід держави 100 % акцій ПрАТ «Жежелівський кар`єр» та 100 % акцій ПрАТ «Хустський кар`єр» [7]. Це означало повне задоволення апеляційної скарги власника корпоративних прав – кіпрської компанії «Самста Лімітед».

Отже, у процесі розгляду справи більшість суддів колегії визнала недоведеним, що підсанкційна фізична особа є кінцевим бенефіціарним власником, яка здійснює непрямий вирішальний вплив на діяльність вітчизняних суб'єктів господарювання, в тому числі через ланцюг контролю/володіння через кіпрську компанію, внаслідок чого нібито не може вчиняти дії, які є тотожними здійсненню права розпорядження їх активами.

Свою незгоду на зазначену постанову було висловлено одним із суддів, який аргументував свою позицію, зокрема, таким:

1. Матеріали провадження не підтверджують, що компанія «Самста Лімітед» та її власник діяли відносно активів українських суб'єктів господарювання від свого імені, у власних інтересах та не є номінальним акціонером, який придбав акції з метою їх виведення з-під санкцій.

2. Правочин щодо купівлі-продажу акцій між австрійською компанією (йдеться про STRABAG Societas Europaea, 28,7% акцій якої опосередковано контролювалися підсанкційною фізичною особою, яка також призначила двох осіб до наглядової ради), та кіпрською компанією «Самста Лімітед», акціонер якої не підтвердив наявність достатніх фінансових ресурсів для придбання акцій для власних цілей, є нікчемним. Така позиція ґрунтується на імперативній нормі, закріпленій у ч. 13 ст. 36 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», якою визначено, що правочини щодо фінансових інструментів, вчинені, зокрема, на користь осіб, до яких застосовано законодавчо закріплені санкції, є нікчемними. У межах такого концептуально-правового підходу важливого значення набувають загальні засади колізійного права щодо обмеження екстериторіальної дії норм права іноземної держави внаслідок застосування «надімперативних» матеріальних норм права України, що передбачено у ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Отже, окрема думка судді полягає у тому, що фізична особа мала можливість вчиняти дії, тотожні праву розпорядження по відношенню до активів українських суб'єктів господарювання через інших фізичних чи юридичних осіб, у тому числі, які приймали рішення щодо продажу акцій вказаних компаній [8].

Окрема думка судді апеляційної палати ВАКС щодо постанови від 16 червня 2023 р. є цілком зрозумілою та може підлягати обговоренню у межах фахової дискусії. Водночас, у практичній площині, по-перше, окрема думка судді не має обов'язкового значення, а отже не породжує юридичних наслідків (як зазначено, наприклад, в одній із ухвал Вищої ради правосуддя [9]), по-друге, зазначена постанова апеляційної палати ВАКС не підлягає оскарженню у касаційному порядку, отже, вона набрала законної сили негайно після її оголошення.

Наведене вище свідчить, що суди, з одного боку, здійснюють застосування нової санкційної норми, з іншого – неодноразово наголошують на відсутності у Законі України «Про санкції» визначень застосованих понять та термінів. Акцент на такій прогалині зроблено не тільки у наведених судових рішеннях, а й в інших, зокрема, у рішенні від 20.03.2023 р. у згаданій вище справі № 991/1914/23. За результатами його аналізу з точки зору юриста-практика В. Іващенко зробив узагальнення, що «судова практика фактично прирівняла розпорядження до відносин контролю» [10].

Концепт «контролю» є добре відомим українському законодавству, в різних сегментах якого його дефініція та ключові ознаки закріплено з урахуванням специфіки суспільних відносин та мети регулятивного впливу на них. Так, поняття «контролю» у контексті проблематики статті міститься у господарському законодавстві (зокрема, ст. 126 Господарського кодексу України щодо відносин між контролюючим та дочірнім підприємствами), податковому законодавстві (ст. 392 Податкового кодексу України щодо контрольованих іноземних компаній), антимонопольно-конкурентному законодавстві (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», до якого відсилає бланкетна норма, закріплена у ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства») тощо.

Для певного кола суб'єктів економічної діяльності, зокрема, підприємств, що становлять суспільний інтерес, публічних акціонерних товариств, суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях, законодавчо закріплено обов'язок складання фінансової звітності за міжнародними стандартами, в яких суттєвого значення набувають поняття «контролю» та «впливу».

Якщо у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який ВАКС визнає найбільш релевантним при розгляді санкційних справ, поняття «впливу» та «контролю» майже ототожнено при визначенні суб'єкта, який визнається бенефіарним власником, то у МСФЗ 10 «Консолідована фінансова звітність» і МСБО 28 «Інвестиції в асоційовані та спільні підприємства» зазначені поняття та особливості застосування суб'єктами економічної діяльності чітко відмежовуються, набуваючи самостійного змістовного і функціонального значення.

Вітчизняні правознавці також приділяють аспекту «контролю» достатньо уваги. Найновішою на момент завершення підготовки статті розробкою з даної проблематики є монографія В.М. Махінчука 2024 року, в якій окремий параграф присвячено відносинам контролю як головному критерію застосування доктрини «підняття корпоративної завіси» [11, с. 73-103].

У санкційному законодавстві відсутнє як офіційне автентичне тлумачення, так і додаткові роз'яснення компетентних органів специфічного терміну «дії, які є тотожними за змістом здійсненню права розпорядження активами».

Враховуючи те, що розгляд санкційних справ віднесено до юрисдикції Вишого антикорупційного суду, достатньо символічним є те, зазначений термін закріплено також у антикорупційному законодавстві, щодо якого з боку Національного агентства з питань запобігання корупції здійснено тлумачення та наведено ілюстративні приклади.

Виходячи зі змісту ч 3. ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», відповідний суб'єкт зобов'язаний задекларувати об'єкти, які перебувають у власності іншої особи за наявності однієї із самодостатніх обставин, у тому числі, якщо цей суб'єкт може як безпосередньо, так і опосередковано через інших фізичних або юридичних осіб вчиняти щодо



такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Як зазначає НАЗК, йдеться про ситуації, коли суб'єкт контролює певне майно через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна [12]. Як приклад наводиться ситуація, коли третя особа є номінальним (довірчим) власником майна і володіє ним в інтересах (на користь) суб'єкта декларування, а також виконує юридично значимі дії щодо такого майна лише на підставі вказівок суб'єкта - бенефіціарного власника такого майна [там само].

Застосування ключового для цілей цієї статті терміну має місце також у процесуальному законодавстві України. У Цивільному процесуальному кодексі України (ч. 4 ст. 290) передбачено можливість подання позову про визнання необґрунтованими активів, зокрема, якщо відповідна особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

У даному контексті можна зазначити, що необхідним є змістовне розмежування термінів «тотожний» і «подібний», у тому числі, у процесуальних кодексах, чому в своїй презентації приділив увагу суддя Верховного Суду Д. Гудима [13].

Об'єктивно антикорупційному законодавству притаманна власна специфіка щодо, зокрема, суб'єктів, обчислення вартості необґрунтованих активів, водночас, спільним із санкційним сегментом законодавства є санкція у вигляді стягнення активів у дохід держави, у тому числі, у випадку, якщо відповідний суб'єкт, згідно із п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК, здійснив набуття активу, що охоплює можливість прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії зазначеного характеру.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що судову практику з розгляду адміністративних справ щодо застосування нових санкцій, яка перебуває у стадії формування та вироблення єдиних правових підходів, ускладнює відсутність в актах санкційного законодавства офіційного автентичного тлумачення ключових термінів. В результаті не доопрацювання у сфері правотворчої діяльності, у процесі здійснення правосуддя правові позиції судів не тільки першої та апеляційної інстанцій є протилежними щодо застосування нової санкції у вигляді стягнення активів у дохід держави у випадку, якщо підсанкційний іноземний суб'єкт приватного права може вчиняти дії тотожні за змістом праву розпорядження, а й судді у складі колегій обох інстанцій не погоджуються з ухваленими рішеннями та винесеними постановами, висловлюючи окремі думки.

В умовах триваючої війни важливого значення набувають загальні правові засади та особливості застосування не лише національних санкцій до іноземних суб'єктів приватного права, а й міжнародних санкцій, що може стати предметом подальших наукових досліджень, результати яких можуть бути важливими для суспільства і держави.

#### Посилання:

1. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text).
2. Рішення Вищого антикорупційного суду. Справа № 991/1914/23 від 20 березня 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109643500>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12.05.2022 № 2257-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#Text>.
4. Рішення Вищого антикорупційного суду. Справа № 991/6051/23 від 22 серпня 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112954364>.
5. Рішення Вищого антикорупційного суду. Справа № 991/265/23 від 16 лютого 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109031868>.
6. Мойсак С.М. Окрема думка судді до рішення Вищого антикорупційного суду від 16 лютого 2023 року у справі № 991/265/23 від 16 лютого 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109031867>.
7. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Справа № 991/265/23 від 16 червня 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111734983>.
8. Павлишин О.Ф. Окрема думка судді до постанови Апеляційної палати Вищого антикорупцій-

ного суду у справі № 991/265/23 від 16 червня 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111746119>.

9. Вища рада правосуддя. Ухвала від 12.05.2021 № 2484/0/18-21 Про залишення без розгляду та повернення скарги Сенчині Олегу Володимировичу стосовно судді Верховного Суду Прокопенка Олександра Борисовича. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/18891>.

10. Ващенко В. ВАКС та санкційне судочинство: динаміка практики — Блог від 23.11.2023. Право Юридична практика. URL: <https://pravo.ua/vaks-ta-sanktsiine-sudochynstvo-dynamika-praktyky-bloh-volodymyra-vashchenka/#:~:text=%D0%A3%20%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%96%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2020.03.2023,%D0%B4%D0%BE%2024%20%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D1%8F%202022%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83>.

11. Махінчук В.М. Реалізація інструментів доктрини підняття корпоративної завіси» в судовій практиці: монографія / В. М. Махінчук; НДІ приват. права і підпр-ва ім. ак. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ. 2024. 405 с.

12. Національне агентство запобігання корупції. Загальні положення щодо відображення відомостей про об'єкти декларування. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/4.Zagalni-polozhennya-shhodo-vidobrazhennya-vidomостей-pro-ob-yecky-deklaruvannya.pdf>.

13. Гудима Д. Які правовідносини є подібними? (До питання про застосування деяких норм процесуального права). Онлайн-конференція «Забезпечення єдності судової практики: правові позиції Великої Палати Верховного Суду та стандарти Ради Європи», 18.11.20. URL: [[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezent\\_Gudima\\_podibni\\_pravovidn.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Gudima_podibni_pravovidn.pdf)].

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	01.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	07.03.2024	The article was accepted

УДК 346.3

**ПРО КОНЦЕПЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ  
ПРИМІРНИХ ТА ТИПОВИХ  
ДОГОВОРІВ У ВІТЧИЗНЯНОМУ  
ПРАВІ****Ярослав КИЦИК**провідний юрисконсульт відділу  
договірної роботи

АТ «Укртрансгаз» (Київ)

UDC 346.3

**ABOUT THE CONCEPTS OF USING  
MODEL AND STANDARD  
CONTRACTS IN DOMESTIC LAW****Kytsyk, Yaroslav**Leading Legal Adviser of the Contract Work  
Department

JSC "Ukrtransgaz" (Kyiv)

<https://orcid.org/0009-0005-5788-3857>

У наведеній статті на підставі аналізу наукових підходів та норм відповідного чинного законодавства, досліджується сутність та зміст понять примірних та типових договорів, актуальність та потреба в існуванні та застосуванні цих явищ у національній практичній та теоретичній юриспруденції. Здійснюється огляд приписів проекту закону № 6013 за яким із чинного законодавства вилучаються приписи, що вносять зміни до укладення примірних та типових договорів. У роботі вмотивовано, що законодавчі зміни за якими із чинного законодавства вилучаються приписи, що вносять зміни до укладення примірних та типових договорів, а також запропонована проектом закону № 6013 заміна поняття «типового договору» поняттям «типових умов» є науково необґрунтованим та таким, що не задовольняє сучасні потреби економіки та суспільних відносин, оскільки не враховує вимоги низки законодавчих актів, а також міжгалузеве значення примірних та типових договорів.

Запропоновано розглядати примірні та типові договори також як підзаконні нормативні акти, що мають структурувати, деталізувати та конкретизувати законодавчі вимоги до змісту договорів, що укладають суб'єкти господарювання. У статті аргументовано тезу про те, що у разі коли примірний або типовий договір рекомендовано чи затверджено як додаток до постанови уряду чи наказу, ухваленого органом державної влади, такі при-

Based on the analysis of scientific approaches and provisions of the relevant current legislation, this article examines the essence and content of the concepts of model and standard contracts, the relevance and need for the existence and application of these phenomena in national practical and theoretical jurisprudence. The author reviews the provisions of draft law No. 6013, which removes from the current legislation the provisions regulating the conclusion of model and standard contracts. The author argues that the legislative changes that remove from the current legislation the provisions regulating the conclusion of model and standard contracts, as well as the replacement of the concept of "model contract" with the concept of "standard terms" proposed by draft law No. 6013, are scientifically unfounded and do not meet the current needs of the economy and public relations, as they do not take into account the requirements of a number of legislative acts, as well as the cross-sectoral importance of model and standard contracts.

It is proposed that model and standard contracts should also be considered as bylaws which should structure, detail and specify the legal requirements to the content of contracts entered into by business entities. The article argues that if a model or standard contract is recommended or approved as an annex to a government resolution or an order issued by a public authority, such model or standard contracts are of an

мірні та типові договори мають допоміжний характер. Сформовано рекомендації, що примірні та типові договори, мають містити мінімальну кількість умов, які не визначені законодавством. Це дозволить їм мати потрібну універсальність і стабільність.

Ключові слова: типовий договір; примірний договір; типові умови; зразковий договір; стандартний договір

auxiliary nature. Recommendations have been made that model and standard contracts should contain a minimum number of terms and conditions that are not defined by law. This will allow them to have the necessary universality and stability.

Keywords: model agreement; model contract; model terms and conditions; model contract; standard contract

Поняття договору тривалий час досліджується багатьма науковцями з позицій різних галузей права та законодавства. Однак постійні зміни в законодавстві, приписи якого регулюють договірні відносини, дозволяють стверджувати про незмінну актуальність дослідження проблематики поняття договору та його окремих типів, видів тощо.

У цьому аспекті В. С. Мілаш цілком слушно зауважує, що всі галузі права, де застосовується поняття «договір», вносять до неї певні особливості свою специфіку (виділено мною – Я.К.), однак сутність договору при цьому залишається незмінною: договір – це акт згоди сторін про встановлення у межах, окреслених законом, їх взаємних прав та обов'язків, який здійснюється ними з певною метою (цілями) [1, с. 146].

До особливостей договорів у господарському праві (господарських договорів) зараховують можливість їх укладення на підставі особливих підзаконних нормативних актів – примірних та типових договорів.

Цивільне право головним чином акцентовано на укладенні договорів на основі вільного волевиявлення, а основним інструментом для спрощення укладення договорів є, насамперед, договір приєднання.

Слід відмітити, що загальна диспозитивність цивільного законодавства, жодним чином не заперечує можливості використання примірних та типових договорів, як і при укладенні адміністративних договорів їх використання може мати позитивний ефект з огляду на зручність та простоту їх використання, можливість однозначно визначити умови, структурувати законодавчі вимоги до певного виду договорів. Тим більше, що окремими вченими-адміністративістами висловлюється думка, згідно з якою вагома частка господарських договорів є насправді адміністративними, наприклад: державне замовлення є підставою для укладення державного контракту – договору, укладеного державним замовником від імені держави із суб'єктом господарювання – виконавцем державного замовлення, в якому визначаються зобов'язання сторін і регулюються відповідні господарські відносини. Аналіз ознак такого контракту дозволив кваліфікувати його як один з різновидів адміністративного договору [2, с. 98].

Хоча в цьому конкретному випадку не погоджуємось, з огляду на наявність в Господарському кодексі України (далі – ГК України) окремої статті якою врегульовано відносини з укладання господарських договорів за державним замовленням (стаття 183). При цьому не заглиблюючись у дискусію щодо домінування тих чи інших договорів, щодо проблематичності розмежування низки видів договорів між окремими галузями права, вкотре наголошуємо, що примірні та типові договори можуть бути однаково корисними та застосовними в кожній з них.

У цьому контексті підтримуємо думку В. В. Луця про єдність договірного права та важливість його вдосконалення, зокрема з метою усунення суперечностей між Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) і ГК України [3, с. 53–54].

Варто відзначити, що окремі суперечності наявні і в питаннях укладення договорів на основі таких підзаконних нормативних актів як примірні та типові договори. При цьому, проблему вбачаємо як з огляду на недосконалість законодавчого врегулювання, так і через

упереджене ставлення окремих науковців до таких актів, передусім, через саме несприйняття ГК України, який наразі найбільш повно витлумачує їх сутність.

Примірні та типові договори досліджені в наукових працях Д. В. Абрамчука, О. А. Беяневич, Т. В. Боднар, Д. П. Вівчарук, А. Б. Гриняка та інших науковців. При цьому варто зазначити, що через багатоаспектність проблематики залишаються відкритими для наукових дискусій ряд питань, які вважаємо за потрібне дослідити у даній статті.

Основним нормативним актом, який вносить зміни до використання примірних договорів в Україні є ГК України, що наразі формує загальну концепцію їх розуміння та застосування у вітчизняному праві.

Натомість, у ЦК України це поняття не розкривається, хоча норми обох кодексів дещо по-різному визначають значення типових договорів у праві та законодавстві України.

Загалом, для цивільного законодавства поняття примірного договору не є новим, що слідує зі змісту ст. 153 Цивільного кодексу Української РСР 1922 року за яким договори про здачу громадянам у наймання будинків, належних місцевим радам, з жилою площею не більшою за 60 кв. метрів треба укладати відповідно до примірного договору, затвердженого Радою Народних Комісарів СРСР [4].

Звісно, примірні договори можуть розглядатись як юридичні атавізми, що повинні бути вніормовані в сучасному законодавстві України, однак сам факт того, що вони ще збереглись може свідчити про потребу у них як у поіменованому вигляді (коли у приписі права прямо зазначено, що це примірний договір) так і не поіменованому.

Прикладом останнього є договір на проведення практики студентів вищих навчальних закладів, який є додатком до Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України, затвердженого Наказом Міністерства освіти України від 08.04.1993 №93 [5].

Цей примірний договір наразі є основою для укладання більшості договорів між ВУЗами та базами практики, в тому числі і через свій лаконічний та не обтяжуючий характер для сторін договору, хоча його окремі умови, безумовно, можна назвати морально застарілим, як от визначення розміру компенсації за проходження практики в карбованцях, тощо.

Не буде зайвим зазначити, що до вирішення всіх проблеми із застосуванням примірних договорів законодавець підійшов досить радикально. Зокрема, разом з комплексним врегулюванням проблем правового статусу підприємств, а також майнової основи забезпечення підприємницької діяльності (саме таку аргументацію наведено в пояснюваній записці до проекту Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (далі – Проект № 6013), 12.01.2023 який було ухвалено Верховною Радою України за основу, що фактично має на меті визнання таким, що втратив чинність ГК України) на рівні кодексів також вилучити згадку про примірні договори.

Однак, такі дії можуть мати негативний вплив, у тому числі і на розвиток підприємницької діяльності, оскільки разом з втратою чинності ГК України зникне і класичне розуміння примірного договору, як особливого підзаконного нормативного акта рекомендаційного характеру, який покликаний спростити укладення договорів.

Так, примірний договір, відповідно до норм ч. 4 ст. 179 ГК України є рекомендаційним, та за наявності взаємної згоди сторін не є обов'язковим, оскільки посідає проміжне місце між можливістю визначення змісту договору на підставі вільного волевиявлення та типовими договорами, за яким слідує договори приєднання.

Дещо інакше розкривається значення примірних договорів у законодавстві, що регулює оренду державного та комунального майна. Зокрема, у ст. 16 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (далі – Закон про оренду), зазначено, що договір оренди формується на підставі примірного договору оренди, що затверджується: Кабінетом Міністрів України – щодо майна державної власності; представницькими органами місцевого самоврядування – щодо майна комунальної власності. Договір оренди може відрізнятися від примірного договору оренди, якщо об'єкт оренди передається в оренду з додатковими

умовами. Рішенням Кабінету Міністрів України (представницького органу місцевого самоврядування – для комунального майна) можуть бути передбачені особливості договору оренди майна, що передається в оренду з додатковими умовами.

На перший погляд, відмінності з ГК України в розумінні призначення примірних договорів мінімальні, однак: по-перше, в ГК України примірні договори рекомендуються, а в Законі про оренду затверджуються, що робить їх подібними до типових договорів, які, відповідно до ГК України, також затверджуються; по-друге, зазначення того, що договір оренди може відрізнитися від примірного договору оренди, за наявності додаткових умов, і для цих додаткових умов, ще можуть прийматись рішення певні особливості, говорить про намагання максимально обмежити договірну свободу сторін та, вочевидь, на практиці такі договори, здебільшого укладатимуться, як договори приєднання; по-третє, аналізуючи зміст відповідного примірного договору, то наявність в ньому незмінюваних умов не відповідає призначенню рекомендаційних актів.

Вищезазначене наводить на думку, що відповідно до Закону про оренду примірний договір уже займає проміжне місце між типовим договором та договором приєднання, що, на нашу думку, є помилковим.

Поряд з різними концепціями використання примірних договорів, слід відмітити, що останнім також не приділяється належної уваги на законодавчому рівні. Взяти хоча б, статтю 18 Закону України «Про правотворчу діяльність» (який наразі не набрав чинності), у якій надано визначення поняттю модельного підзаконного нормативно-правового акта, та зазначено, що він «приймається (видається) у формі зразкового документа, типового документа, типової угоди (договору) або в іншій формі, визначеній законом». Так, було виокремлено типові договори, а от куди віднести примірні договори чи то до зразкових документів чи до інших форм залишається відкритим.

У законах України щодо типових договорів є більше приписів порівняно з примірними договорами, однак це не свідчить про наявність єдиної концепції до розуміння поняття типового договору.

Це стосується, передусім того, що ЦК України у більшій мірі, оперує поняттям «типові умови», зокрема в ст. 630 зазначено, що договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, та якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту.

На перший погляд, поняття «типового договору» в розумінні ст. 179 ГК України (де зазначено, що типовий договір затверджується Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови) і поняття «типові умови» про які йдеться в ст. 630 ЦК України є такими, що мають мало спільного. Водночас у ч. 2 ст. 637 ЦК України зазначається, що у разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови.

Вважаємо, що подібний припис ч. 2 ст. 637 ЦК України варто розцінювати, як спробу ототожнити ці поняття, або ж показати їх тісний взаємозв'язок. Про останнє може свідчити також і Проект № 6013 у якому, зокрема запропоновано ч. 1 ст. 630 ЦК України викласти в такій редакції: законом або договором може бути встановлено, що окремі умови договорів визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, затверджених Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом державної влади. Сторони не можуть відступати від змісту типових умов договорів, але мають право конкретизувати їх.

Тобто, фактично всіма сучасними функціями типових договорів, що визначені в ГК України планується наділити типові умови за ЦК України.

Однак у цьому аспекті варто зазначити, що поняття «типові умови» у сучасному праві є маловживаним. Крім того, ст. 18 вище згаданого Закону України «Про правотворчу діяльність» не містить приписів про типові умови.

У той же час Д. П. Вівчарук наголошує на потребі застосування поняття «типові умови договору», що будуть мати обов'язковий характер для сторін договору, проте не будуть мати характер нормативного акта. Також вчена зазначає, що якщо відступити від терміна «типовий договір» і застосовувати термін «типові умови договору», суттєво зміниться правова природа договору. А саме типовий договір, що має характер нормативного акта і регулюється за допомогою імперативного методу правового регулювання, трансформується в цивільно-правовий договір з типовими умовами, що регулюється за допомогою диспозитивного методу [6, с. 12–13].

На нашу думку, поняття типового договору та типових умов договору не є взаємовиключними та не можуть розглядатись як альтернатива одне одному, з огляду хоч б на те, що ті ж «типові умови договору» можуть міститись в типових договорах, примірних, стандартних, зразкових чи інших непоіменованих формах договорів (наприклад, сторонам цивільно-правового договору не заборонено використовувати певні частини примірних та типових договорів, робити посилання на них у конкретному договорі, тощо). Крім того сутність типових договорів полягає в тому, щоб визначити більшість умов майбутнього договору, хоча і не всі, як у випадках з договорами приєднання. Тоді, якщо виходити з цієї логіки – більше критики має йти на адресу договорів приєднання ніж типових договорів, оскільки саме вони повністю забороняють внесення будь-яких змін до умов конкретного договору, що укладається сторонами.

Акцентуємо увагу на тому, що в Проекті № 6013 йдеться про визначення окремих умов договорів за допомогою типових умов договору, однак механізм їх визначення уже наявний законодавстві та зазвичай знаходить своє відображення у статтях законів чи підзаконних нормативних актів із формулюванням, що «договір має містити», або ж «істотними умовами цього договору є», тощо, без визначення окремого структурованого, систематизованого акта.

Р. В. Пожоджук зазначає, що поняття «типовий договір» застосовують у господарському законодавстві, а враховуючи те, що регулювання захисту прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу як споживчого договору здійснюється виключно цивільним законодавством, то варто використовувати таку категорію як «типові умови договору» [7, 121].

Поняття типового договору також використовується і цивільним законодавством, зокрема в ст. 1111 ЦК України, хоча, вочевидь з дещо іншим контекстом ніж це визначено в ГК України. Так за ч. 1 ст. 1111 ЦК України уповноважені відомства або творчі спілки можуть затверджувати типові ліцензійні договори.

У свою чергу, згідно з ч. 2 ст. 179 ГК України Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори.

Отже, можемо констатувати значні розбіжності у розумінні та визначенні понять «типовий договір» за ЦК та ГК України.

Д. В. Абрамчук у межах свого дисертаційного дослідження запропонував в з метою уникнення випадків хибного отожднення понять «типовий договір» і «типові умови договору» запозичити досвід європейських держав у частині заміни терміну «типові умови» терміном «стандартні умови», що, на думку автора, в цілому відповідає розумінню таких умов як будь-яких заздалегідь сформульованих, призначених для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору, і внести відповідні зміни до ст. 630 ЦК України, а також до усіх інших статей, у яких вжито термін «типові умови» [8, 21–22].

Загалом позитивним вважаємо, визнання потреби розмежування цих понять, однак введення в законодавство нового поняття та терміна «стандартні умови», цілком не вирішить відповідне питання.

Також хибним вважаємо застосування як альтернативу терміну «примірний договір» «взірцевий договір», що використовує Д.П. Вівчарук [6, 9], вочевидь з метою відокремлення

цивільно-правового та господарсько-правового розуміння рекомендаційних актів, на основі яких можуть укладатись договори.

Однак, поряд з не завжди вмотивованим збільшення кількості законодавчих понять та термінів, відбувається і протилежне. Так, Ю. О. Расько вважає що, «примірний договір» і «типовий договір» за своєю природою та змістом є тотожними поняттями. Як зазначає вчена у підзаконні акти, які використовують поняття «примірний договір» потрібно внести зміни з метою їх приведення у відповідність до ЦК України. Крім того, для України при рекодифікації ЦК України потрібно врахувати всі останні зміни в актах ЄС та запровадити як обов'язкову умову для всіх договорів (особливо типових) про дотримання законодавства про захист особових даних та визначити належний і безпечний цифровий порядок передавання цих даних [9, 168].

Не погоджуємось з думкою щодо тотожності понять примірного та типового договору. Примірний договір не має конкурувати, чи то бути близьким за призначенням з договором приєднання чи типовим договором, йому має бути відведено місце повноцінного рекомендаційного акту.

Водночас, підтримаємо думку Ю. О. Расько, щодо того, що типові договори, загалом як і примірні іноді не містять ті умови, що вони б мали містити з огляду на мету їх ухвалення або затвердження. Так, ключовою проблемою використання примірних та типових договорів у вітчизняному праві вважаємо проблему неактуальності та неякісності їх змісту, що є неприпустимим для підзаконних нормативних актів які мають спростити укладення договору, а не навпаки.

Якщо в межах примірного договору ця проблема не є настільки очевидною, то стосовно типових договорів з огляду на їх обов'язковість це є неприпустимим.

Підсумовуючи вищенаведені міркування можна зробити наступні висновки.

1. Запропоновані законодавчі зміни, що мають на меті вилучити норми про примірні договори з основних законодавчих актів та замінити поняття «типового договору» поняттям «типовими умовами», є науково необґрунтованими та такими, що не відповідають сучасним потребам суспільства, оскільки не враховуються вимоги низки законодавчих актів, а також міжгалузеве значення примірних та типових договорів.

2. Примірні та типові договори можуть використовуватись для спрощення процесу укладення договорів у різних галузях права (господарському, цивільному, адміністративному тощо).

3. У випадку втрати чинності ГК України без належного вноормування в іншому акті права відносин з використання примірних та типових договорів може виникнути юридична прогалина (лакуна) стосовно порядку використання декількох сотень примірних та типових договорів.

4. Примірні та типові договори заслуговують на окреме місце у вітчизняному договірному праві, що також зумовлює актуальність подальших наукових досліджень, пов'язаних з вдосконалення порядку їх застосування.

Ці договори слід розглядати, як особливі підзаконні нормативні акти, що структурують, систематизують ряд законодавчих вимог до тих чи інших договорів.

У випадках, коли вони рекомендуються чи затверджуються, як додаток до постанови, чи наказу в яких спершу детально описані всі вимоги до того чи іншого договору, такі примірні та типові договори мають допоміжний характер та, з огляду на це, мають містити мінімальну кількість умов які не визначені законодавством. Це дозволить їм мати бажані універсальність і стабільність.

#### Посилання:

1. Мілаш В. С. Про сутнісні елементи юридичної конструкції «договір». Вісник Академії правових наук України. 2006. № 4 (47). С. 146–156.
2. Піддубний О. Ю. Конституційно-правові засади адміністративного договору. Конституційно-правові академічні студії. Ужгород: Гельветика, 2020. Вип. 1. 125 с.



3. Луць В. В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку. Юридична Україна. 2009. № 2 (11). С. 52–55.
4. Цивільний кодекс УРСР 1922 року. URL : <https://delegalata.com.ua/obrazets/ck-codecs-ussr-1922> (дата звернення: 19.02.2024).
5. Про затвердження Положення про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України наказ Міністерства освіти України від 08.04.1993 №93 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0035-93#Text> (дата звернення: 19.02.2024).
6. Вівчарук Д. П. Типовий договір у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 22 с.
7. Пожоджук Р. В. Поняття та правова природа договору постачання електричної енергії через приєднану мережу як споживчого договору. Приватне право і підприємництво. 2015. № 14. С. 119–122.
8. Абрамчук Д. В. Примірний договір у цивільному праві України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Західноукраїнський національний університет, Тернопіль, 2023. – 233 с. URL: [http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/49128/1/Dis\\_Abram%281%29.pdf](http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/49128/1/Dis_Abram%281%29.pdf). (дата звернення: 19.02.2024).
9. Расько Ю. О. Обмеження свободи договору у цивільному праві України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» з галузі знань 08 «Право» – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. Харків. 2023. – 206 URL : [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19896/1/Rasko\\_dis.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19896/1/Rasko_dis.pdf) (дата звернення: 19.02.2024).

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	01.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	07.03.2024	The article was accepted

УДК 349.444

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНОГО  
ПРАВА НА ЖИТЛО В СУЧАСНИХ  
УМОВАХ**

**Микола ГАЛЯНТИЧ**

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу

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

<https://orcid.org/0000-0003-0346-5308>

**Олена ПИЖОВА**

молодший науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0002-3239-1216>

Стаття присвячена визначенню проблемам забезпечення реалізації суб'єктивного права на житло в умовах відновлення житла. Підкреслено, що близькими науковим дефініціями є «здійснення житлового права», «суб'єктивне права на житло», «захист суб'єктивних житлових прав», зокрема, суб'єктом житлових прав є фізична особа, яка є носієм житлових прав та відповідних обов'язків. Означено, що реалізації суб'єктивного права на житло поширюються на всіх суб'єктів житлових відносин: недієдатних та обмежено дієдатних осіб, тимчасово переміщених осіб, біженців, інвалідів, ветеранів війни. Реалізація житлових прав неможлива через прогалини у законодавчій сфері, зокрема через нечіткість визначення понять, що містяться у житловому законодавстві, подвійних тлумачень, що призводить до колізій, або взагалі відсутності норм, які б забезпечували захист житлових прав громадян. Зазначено, що реалізація права користування житлом

UDC 349.444

**PROBLEMS OF ENSURING THE  
IMPLEMENTATION OF THE  
SUBJECTIVE RIGHT TO HOUSING  
IN MODERN CONDITIONS**

**Haliantych, Mykola K.**

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the NALS of Ukraine, Head of the Department

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

**Pyzhova, Olena**

Junior Research

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

The article is devoted to defining the problems of ensuring the realization of the subjective right to housing in the conditions of housing restoration. It is emphasized that close scientific definitions are «realization of housing right», «subjective right to housing», «protection of subjective housing rights», in particular, the subject of housing rights is a natural person who is the bearer of housing rights and corresponding obligations of the It was determined that the implementation of the subjective right to housing applies to all subjects of housing relations: disabled and limitedly capable persons, temporarily displaced persons, refugees, disabled people, war veterans. Realization of housing rights is impossible due to gaps in the legislative sphere, in particular due to the vague definition of concepts contained in housing legislation, double interpretations that lead to conflicts, or the general absence of norms that would ensure the protection of citizens' housing rights. It is noted that the realization of the

громадянами України виступає важливим елементом здійснення людиною свого природного права на життя, є одним із основних напрямів державної політики. Наголос робиться на створенні умов, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність, а й взяти в оренду (найм). Реалізація права на житло, має значення не лише для реалізації інших економічних та соціальних прав людини, а й для ефективного здійснення кожною особою прав і свобод особистого й політичного характеру. Звертається увага на проблемні питання у житловому праві: визначення системи та класифікації співвідношення різних категорій громадян і черговості отримання житла, термінологічна невизначеність тощо. Наголошено, що норми житлового права на відміну від норм приватного права поширюються на фізичних осіб, яким потрібно задовольнити житлову потребу виключно фізичної особи в межах соціальної норми, а не отримання прибутку. Аргументовано, що норми житлового права направлені і на публічних суб'єктів (органи державної влади та органів місцевого самоврядування), які мають повноваження щодо формування та реалізації житлової політики. Запропоновано уніфікувати систему нормативних актів, що передбачають реалізацію суб'єктивного права у вигляді отримання окремого житла в межах соціальної норми.

Ключові слова: житло, житлове право, реалізація суб'єктивного права, житлова політика, житлова потреба, право на житло

Постановка проблеми. Проблеми, що існують у житловій сфері, спричиняють невпевненість людей у майбутньому забезпеченні реалізації права на проживання. Зважаючи на те що житлова проблема є однією з найсуттєвіших для людини й увесь час загострюється в період великомасштабної війни з російською федерацією, на сучасному етапі кризи реформування житлового законодавства, необхідно зосередитися на концептуальних засадах розвитку житлового права та їх застосування понять «реалізація суб'єктивного права», «здійснення права фізичною особою», «суб'єктивне право на житло» тощо. На особливу увагу заслуговує розбудова системи житлового законодавства направлених на реалізацію права людини на житло в сучасних умовах.

Метою статті є визначення проблем, що заважають розвитку житлового законодавства направленого на забезпечення житлових прав фізичних осіб в умовах відновлення

right to use housing by citizens of Ukraine is an important element of a person's exercise of his natural right to life, and is one of the main directions of state policy. Emphasis is placed on the creation of conditions under which every citizen will be able to build housing, purchase it as a property, and rent it. Realization of the right to housing is important not only for the realization of other economic and social human rights, but also for the effective exercise by each person of personal and political rights and freedoms. Attention is drawn to problematic issues in housing law: definition of the system and classification of the ratio of different categories of citizens and sequence of obtaining housing, terminological uncertainty, etc. It is emphasized that the norms of housing law, in contrast to the norms of private law, apply to individuals who need to meet the housing needs of an individual within the limits of the social norm, and not to make a profit. It is argued that the norms of housing law are also directed at public entities (state authorities and local self-government bodies), which have the authority to formulate and implement housing policy. It is proposed to unify the system of normative acts providing for the realization of the subjective right in the form of obtaining separate housing within the limits of the social norm.

Keywords: housing, housing law, implementation of subjective right, housing policy, housing need, right to housing

зруйнованого житла. Опанувати поставлену мету можливо при розкритті поняття засад житлового права; виявити особливості дії норм житлового права у порівнянні з іншими правовими інституціями, з'ясувати напрямки подальшого розвитку житлового права.

Виклад основного матеріалу. Становлення України як правової та соціальної держави передбачає забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей, підтвердженням чого є положення статті 3 Конституції України, де зазначається, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що Житловий кодекс України прийнято до набуття чинності Конституцією України, а тому ряд його положень є такими, що нівелюють сутність конституційного права кожної особи на житло, не відповідають їй іншим конституційним засадам соціального, економічного розвитку Українського суспільства та держави, унеможливають вільне набуття кожним права приватної власності на житлові об'єкти відповідно до закону [1].

Більше того, за останні роки значно змінилися суспільно-економічні умови країни, змінилась і житлова політика держави, спостерігається новий підхід до побудови соціально-економічних відносин між державою і громадянином, особливо у житловій сфері. Поняття «право на житло» в законодавстві не визначено, тому і в правовій доктрині відсутній єдиний підхід до визначення його змісту.

Зміст цієї правової категорії К. Борисова, що надало їй можливості дійти наступних висновків: сутністю житлового права є визнання за кожною людиною права володіти і користуватись таким соціальним благом як житло, а також набувати житло на тих чи інших підставах; у об'єктивному значенні право на житло – це правовий інститут, що включає конституційно-правові норми, які регулюють питання набуття й володіння житлом; у суб'єктивному сенсі право на житло – це суб'єктивне право особи на набуття житла і володіння ним, яке існує в межах загальних конституційних правовідносин [2, С.46]. Право на житло у цивільному праві поширено розглядалось як право на житлову площу з визначенням співвідношення цих понять. Так, наприклад наявна позиція у цивілістиці, за якою право на житлову площу включає в себе й право на житло [3, С.967]. На думку Н. Марценко сутністю права на житло у цивільно-правовій площині є право особи на житлову площу, під яким розуміється комплекс повноважень наймача по користуванню й розпорядженню житловим приміщенням, наданим йому за договором чи іншою підставою. При цьому право на житлове приміщення у цивільно-правовому сенсі є складовою права на житло у конституційно-правовому значенні [4, С. 122]. М.К. Галянтич визначає право на житло у конституційно-правовому сенсі, як право кожного громадянина на одержання житла (при дотриманні вимог, зазначених у законі), а також безстрокове користування ним. У галузевому (цивільно-правовому) розумінні право на житло як суб'єктивне право (тобто право на конкретну житлову площу) є установа законом міра дозволеної поведінки уповноваженої особи щодо володіння, користування й розпорядження житловим приміщенням [5, С. 92]. Є.О. Мічурінін право на конкретне житлове приміщення у цивільному праві визначається як речова складова, а інша – як зобов'язально-правова [6, С. 10-11]. Право на житло закріплено у конституційних нормах й забезпечує природне існування людини в сукупності особистих майнових та немайнових прав, то треба погодитись з комплексною його сутністю, що підтримується й у теорії житлового права [7, С. 89-107].

Майнова суть права на житло полягає у майновому змістом права на житло це право особи на здійснення відповідних повноважень щодо приналежного їй житла на тій чи іншій правовій підставі (речово-правова складова), а також на поліпшення власних житлових умов (зобов'язально-правова складова). При тому, що одна й інша складова раніше реалізувалась переважно у публічно-правовій сфері, а на теперішній час здійснення обох складових відбувається переважно у приватноправовій площині з певними елементами залучення владних інституцій [8, С.170-171].

Так само, стаття 28 Проекту Житлового кодексу України розробленого Міністерством розвитку громад та територій України називається «Реалізація права громадян на житло»[9]. відповідно до якої: «Громадяни мають право відповідно до своїх потреб і можливостей

побудувати, придбати у власність або одержати житло у найм у порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами» та іншими гаслами. Треба розуміти, що реалізація це досягнення певного результату тобто набуття житла і проживання в ньому, громадяни цієї мети можуть досягнути тільки власними зусиллями.

Реалізація житлових прав неможлива через прогалини у законодавчій сфері, зокрема через нечіткість визначення понять, що містяться у житловому законодавстві, подвійних тлумачень, що призводить до колізій, або взагалі відсутності норм, які б забезпечували захист житлових прав громадян.

Тому, реалізація права користування житлом громадянами України, яке виступає важливим елементом здійснення людиною свого природного права на життя, є одним із основних напрямів державної політики, що знайшло визнання та закріплення в ст.47 Конституції України, де зазначено: «Кожен має право на житло». При цьому Держава робить наголос не тільки на створення умов, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність, а й взяти в оренду (найм). Реалізація права на житло, як зазначає Конституційний суд України) має ключове значення не лише для реалізації інших економічних та соціальних прав людини, через які насамперед втілюється конституційна цінність гарантування гідних умов життя для кожної людини, а й для ефективного здійснення кожним прав і свобод особистого й політичного характеру [10].

В усіх розвинутих країнах світу вирішенню «житлового питання» приділяється значна увага. Однак аналіз житлового законодавства і практики його застосування дає можливість зробити висновок, що багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними[11, С.30]. На нашу думку, це пов'язано з тим, що суттєво змінилися соціально-економічні умови, але відповідних змін у регулюванні житлових відносин майже не відбулося [12, С.10-11].

Реалізація права полягає у втіленні права в життя, реальне втілення змісту юридичних норм у фактичній поведінці суб'єктів. Ознаками реалізації права Крестовська Н.М. визначає : 1) відповідність приписам права. Реалізація права – це завжди правомірні дії суб'єктів права; 2) соціальна корисність. За допомогою реалізації правових норм задовольняються різноманітні особисті та суспільні потреби й інтереси; 3) процедурність. Реалізація права - це регламентована правом діяльність суб'єктів права, яка протікає в часі і складається з послідовно здійснюваних вчинків; 4) вольовий характер. Здійснюючи реалізацію права, його суб'єкти діють усвідомлено, свідомо узгоджуючи свої вчинки з приписами правових норм; 5) державна забезпеченість. Реалізація права забезпечується різними юридичними засобами, у тому числі і державним примусом [13].

Проблеми реалізації прав, що існують у житловій сфері, спричиняють незадоволення у суспільстві, невпевненість людей у майбутньому. Зважаючи на те що житлова проблема є однією з найсуттєвіших для людини й увесь час загострюється, на сучасному етапі реформування ЖК України необхідно зосередитися на концептуальних питаннях організації ринку житла та його обслуговування. На особливу увагу заслуговує розбудова системи фінансового забезпечення реалізації права людини на житло і модернізації житлово-комунальної інфраструктури, визначення її окремих складових (тарифної політики, соціальної підтримки, бюджетної підтримки, податкового стимулювання, розвитку публічно-приватного партнерства). Актуальними є питання стимулювання енергозбереження у сфері житлово-комунальних послуг і підвищення енергоефективності будівель, забезпечення суб'єктів ринку ЖКГ, у тому числі побутових споживачів, приладами обліку та регулювання [14, С.20].

Зміни, що відбулися в соціальній, економічній, політичній, правовій сферах, вказують на необхідність дослідження не тільки житлових прав особи в цілому, а й дослідження прав особистості як члена соціальної групи – сім'ї. Однак ці права можуть бути досліджені з різних точок – економічної, політичної, соціальної. Автори виходять з того, що права людини – це складне багатовимірне явище, що має еволюційний характер [15, С.3], а тому, якщо йдеться про судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення, найбільш логічним є дослідження концептуальних засад забезпечення житлом в Україні, оскільки зміни,

які відбулися в житловій політиці держави, безпосередньо торкаються кожного, незалежно від того, чи є він власником жилого приміщення, наймачем, користується житлом на іншій цивільно-правовій підставі або є членом сім'ї відповідної особи, наділеної правом. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожний, хто на законних підставах перебуває на території України, має право вільно пересуватися, обирати місце проживання, залишати територію України [16].

Перехід до ринкової економіки передбачає зміну в засобах задоволення житлових потреб. Якщо до останнього часу домінуючою формою її задоволення було отримання безоплатного житла, збудованого за рахунок державних капітальних вкладів, то нині ставка робиться, головним чином, на оплатне придбання у власність громадян. Як слушно зазначалося в літературі, жодна суспільно-економічна формація не вирішила житлової проблеми – повного задоволення житлом осіб, які потребують покращення житлових умов. Втілення в життя конституційних норм, реалізація житлових прав громадян, викликає значні труднощі, дослідники звертають увагу на низку соціальних процесів, які негативно позначаються на соціальній обстановці [17, С.6-7].

У цілому, право на житло О. О. Кармаза називає однією із найважливіших соціальних цінностей, невід'ємним правом кожної людини, закріпленим у Конституції України [18, С.38]. На погляд М. К. Галантича та В. М. Махінчука, право на житло можна сформулювати як право на задоволення своїх фізіологічних, психологічних, моральних та соціальних (життєвої) потреб, що знаходять свій прояв у постійному (тривалому) задоволенні останніх за допомогою житла [19, С.44]. У ст. 47 Конституції України закріплено, що громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них ціну відповідно до закону. Це означає, що у всіх громадян право на житло однакове, але спосіб його отримання залежить від індивідуального та спеціального правового статусу громадянина. Водночас для багатьох малозабезпечених громадян вирішення житлової проблеми є неможливим без участі держави [20, С.53]. Так, громадяни України за умови, що вони потребують соціального захисту, безоплатно, або за доступну для них плату можуть отримати житло від держави або органів місцевого самоврядування. Постає питання як визначити потребу особи у соціальному захисті. Якщо особа не потребує соціального захисту, то відповідно її право на безоплатне отримання житла не виникає.

Порядок реалізації житлових прав визначається житловим і цивільним законодавством. Зміст права на житло передбачає, що кожен громадянин і члени його сім'ї: мають право займати і використовувати певне житло; той, хто потребує житла, має право на забезпечення ним у порядку, визначеному законом; держава бере на себе обов'язок сприяти громадянам у вирішенні їхніх житлових проблем та забезпечення їм можливості безперешкодного проживання у житлі, яке вони займають.

Прожитковий мінімум для працездатних, непрацездатних і дітей визначається відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 р. [21]. поширюється також на тих, хто є змушеним переселенцем або біженцем, належить до категорії громадян, які переселяються з їхніх житлових приміщень спеціального призначення (наприклад, будинків, розташованих у військових містечках, і інших) через проведення війни в Україні з російською федерацією.

Слід погодитися з твердженням, що якщо держава не в змозі економічно забезпечувати житлові програми, то їх проголошення веде тільки до обману власного населення [22, С.98-99]. Соціальна справедливість – це обумовлена природним правом загальнолюдська цінність, яка представляє собою захищені правом і всім суспільним ладом рівні можливості доступу кожної людини до соціальних благ та інших життєвих цінностей, а також розподіл та законне їх використання з урахуванням власного вкладу в суспільство і збереження гідності людини. [23, С.7]. В умовах ринкової економіки основним критерієм соціальної справедливості є критерій відповідності житлових умов людини.

Отже, наявність конституційної норми про право кожної людини на житло сама по собі

ще не свідчить про можливість його реалізації. Докорінних змін у чинному житловому законодавстві, що регулює відносини у житловій сфері, на предмет приведення його у відповідність з Конституцією України, ще не відбулося. З набуттям чинності ЦК України ще більше відчувається необхідність реформування житлового законодавства. Житлові відносини регламентуються різними нормативними актами прийнятих в різних соціально-економічних умовах розвитку України, особливо прийнятих під час широкомасштабної війни з російською федерацією.

Чинне законодавство передбачає такі основні способи реалізації права на житло: одержання житла з державного і комунального житлового фонду; шляхом укладення цивільно-правових правочинів: купівлі-продажу, обміну, дарування, отримання у спадщину тощо; шляхом індивідуального будівництва; шляхом оренди (найму) житла тощо.

Обставинами, що спричинили зміни в житловій політиці та її орієнтацію на сучасні відносини, необхідно надання праву динамізму на більш швидке та реальне забезпечення житлом. Формуючи житлову політику, необхідно враховувати, що держава не в змозі брати на себе обов'язок щодо безоплатного задоволення житлових потреб всіх своїх громадян.

Тому, якщо поділяти концепцію двоякої природи житла (як соціального і економічного блага), при проведенні житлової реформи необхідно визначити умови і підстави надання житла, яке буде надаватися безоплатно в межах соціальної норми. З такої точки зору вищевказаних тенденцій цілком логічним є визнання одним із провідних напрямів забезпечення реалізації конституційного права громадян України на житло будівництво за державної підтримки доступного житла – недорогого житла, яке спроможні придбати громадяни з невисоким рівнем доходів, що потребують поліпшення житлових умов. З метою уникнення суперечностей у сфері житлових правовідносин, необхідні узгодження чинного законодавства з 1983 по цей час, хоча б у оновленому Житловому кодексі України, що дозволить усунути проблему суперечностей норм законодавства прийнятого у різний час.

#### Висновки

1. Реалізація права на житло забезпечується: розвитком державного, комунального і приватного житлового фонду; сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву; створенням умов, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; надання житла громадянам, які потребують соціального захисту, безоплатно або за доступну плату відповідно до закону; охороною державою житлових прав громадян від посягань на них тощо.

2. Поняття «належне житло» має бути пов'язано з поняттям забезпечення реалізації суб'єктивного права на житло, яке може виникати щодо частини будинку, квартири, іншого приміщення, придатного для проживання в ньому, визначених власником цього житла. Житлові правовідносини виникають в процесі реалізації права громадян на житло. Під реалізацією права на житло слід розуміти сукупність суспільних відносин врегульованих правовими нормами, що виникають в процесі задоволення громадянином своїх житлових потреб та членів своєї сім'ї, а саме: при забезпеченні громадян житлом, володінні та користуванні житловими приміщеннями.

3. Між загальними нормами, що містяться в ЦК України і спеціальним житловим законодавством є неузгодженості, що виявляються у різному колі і змісті житлових прав та інтересів фізичних осіб, які визначається різними нормативними актами приватно і публічно-правового спрямування, що можливо здійснити шляхом єдиного закріплення поняття «користування житлом фізичною особою».

4. Користування житлом може здійснюватися у квартирах багатоквартирних будинків, одноквартирних будинках, кімнатах в квартирах чи одноквартирних будинках, а також в інших приміщеннях, призначені для постійного або тимчасового проживання людей, що завершені будівництвом та віднесені у встановленому порядку до житлового фонду. З зв'язку з цим пропонується змінити у чинному законодавстві словосполучення «житлові будинки», «житлові приміщення» та «житловий будинок» на термін «житло», що сприятиме єдиному вживанню та систематизації термінології у житлових правовідносинах.

5. Правові положення, що утворюють зміст реалізації права громадян України на житло потребують та комплексного наукового дослідження з метою вироблення наукового обґрунтування подальшого розвитку законодавства. Це потребує необхідності розробки правового механізму реалізації права особи на житло, що максимально враховував права людини та відповідав балансу інтересів людини і суспільства.

#### Посилання:

1. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019.

2. Борисова К.С. Деякі проблемні аспекти конституційного права на житло за законодавством України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 14. Том. 1. С.46-47.

3. Шишка О.Р. Реалізація права громадян на житло з житлового фонду соціального призначення. Форум права. 2010. № 4. С. 966–970.

4. Марценко Н. Порівняльно-правова характеристика поняття житла у національному та міжнародному праві. Актуальні проблеми правознавства. 2018. Випуск 4 (16). С.121–125.

5. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення: Монографія. За ред. М.К. Галантича. Київ: КВІЦ, 2006. 564 с.

6. Мічурін Є.О. Цивільний договір як один із засобів реалізації права на житло: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право. Х. 2000. 16 с.

7. Галантич М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України, 2006. 512 с.

8. Маковій В.П. Сутність обмеження права на житло в умовах воєнного стану. Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні: сучасний вимір: мат. наукового онлайн-заходу (м. Одеса, 29 квітня 2022 р.). Одеса: ОДУВС, 2022. С. 170-171. URL <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/ef176d48-8373-4bfe-91a9-3186ed0c90cd/content> (дата звернення: 14.02.2024).

9. Проект Житлового кодексу України розроблено Міністерством розвитку громад та територій України на виконання Указу Президента України від 08.11.2019 № 837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави». URL <http://w1.c1.rada.gov.ua/zweb2/webproc34> (дата звернення: 14.02.2024).

10. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022 у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло)

11. Правові принципи вноормування житлових відносин в сучасних умовах. За заг. ред. М. К. Галантича. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України, 2023. 100 с. електрон. опт. диск (CD-R).

12. Правові засади реформування житлового законодавства України в сучасних умовах. Монографія. За заг. ред. М. К. Галантича. Київ. Юрінком Інтер.2023. 298 с.

13. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Реалізація права та її ознаки. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. URL <https://studies.in.ua/krestovskanm-teorija-derzhavy-i-prava/1589-rozdl-19-realzacya-ta-zastosuvannya-prava.html> (дата звернення: 14.02.2024).

14. Кучеренко І. М., Кучеренко О. Ю., Запатріна І. В. Житлова політика України: сучасність та майбутнє. К.: Видавничий центр спілки власників житла України, 2012. 304 с.

15. Наливайко О. І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2002. 18 с.

16. Загальна декларація прав людини 1948 р. (ч. 1 ст. 13), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 12), Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (ст. 2).

17. Галантич М.К. Житлове право України. Навчальний посібник. - К: Юрінком Інтер, 2008. 528 с.

18. Кармаза О.О. Забезпечення в Україні конституційного права на житло в умовах розгортання світової економічної кризи: [Науково-практичний аналіз житлового законодавства України, прийнятого в умовах економічної кризи та положень законопроектів, направлених на недопущення



порушення конституційного права на житло за нинішніх умов]. Юриспруденція: теорія і практика. 2009. № 7. С. 37–41.

19. Галянтич М. К., Махінчук В. М. Реалізація права на житло - як особисте немайнове благо. Підприємництво, господарство і право. Вип. 1. 2004. С. 43–47.

20. Кармаза О.О. Концепція охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія. К.: Вид-во ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. 399 с.

21. Про прожитковий мінімум. Закон України від 15 липня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14#Text> (дата звернення: 14.02.2024).

22. Галянтич М. Розвиток житлового законодавства України: цивільно-правові проблеми забезпечення житлових прав людини. Право України. 2004. № 11. С. 98–103.

23. Сокурєнко В. В. Роль соціальної справедливості в розбудові правової соціальної держави: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2002. 19 с.

Статтю було подано	29.02.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	09.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	12.03.2024	The article was accepted

УДК 347.7

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ВЕБ-САЙТ

Павло САВЧЕНКО

аспірант

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

UDC 347.7

## THEORETICAL PRINCIPLES OF WEBSITE RIGHTS PROTECTION

Savchenko, Pavlo

Postgraduate Student

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

У статті досліджено нормативно-правове підґрунтя визначення об'єктів інтелектуальної власності, об'єктів авторського права та розглянуто поняття веб-сайту як об'єкта права інтелектуальної власності. Проаналізовано законодавчі позиції розуміння об'єктів інтелектуальної власності та авторського права. З'ясовано, що прискорені інформаційні процеси призводять до збільшення об'єктів, що відносяться до об'єктів інтелектуальної власності. Розкрито проблематику визнання веб-сайту об'єктом цивільно-правового захисту. Глобальна Інтернет-мережа є абсолютно новим середовищем, функціонування якої порушило традиційне ставлення до правових положень, що діють у просторі, який потребує подальшого законодавчого вдосконалення.

Встановлено, що законом не закріплено зарахування веб-сайту до об'єктів права інтелектуальної власності чи авторського права. У загальному значенні, веб-сайт є сукупністю веб-сторінок у Інтернет-мережі, що має відповідне доменне ім'я, власником якого виступає фізична або юридична особа. Лише завдяки застосуванню закону за аналогією можна намагатись захистити право автора на веб-сайт. Це обумовлено як відсутністю правового закріплення, так і багатоаспектністю наукового дослідження (як комп'ютерна програма, як особливий вид збірників, як база даних, як твір тощо). Доцільно вважати веб-сайт як результат здійснення інтелектуальної та творчої діяльності: представляє собою

The article examines the regulatory and legal basis for the definition of intellectual property objects, copyright objects, and considers the understanding of the website as an intellectual property object. The legislative positions on the understanding of objects of intellectual property and copyright are analyzed. It was found that accelerated information processes lead to an increase in objects related to intellectual property objects. The problem of recognizing the website as an object of civil legal protection has been revealed. The global Internet network is a completely new environment, the functioning of which has disrupted the traditional attitude to legal provisions operating in the space, which requires further legislative improvement.

It was established that the law does not establish the registration of the website as an object of intellectual property or copyright. In a general sense, a website is a collection of web pages on the Internet that has a corresponding domain name, owned by an individual or a legal entity. Only through the application of the law by analogy can one attempt to protect the author's right to the website. This is due to both the lack of legal consolidation and the multifaceted nature of scientific research (as a computer program, as a special type of collections, as a database, as a work, etc.). It is appropriate to consider a website as the result of intellectual and creative activity: it represents a certain combination of both works and other protected objects of intellectual property that form a unique and

певне поєднання як творів, так й інших охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності, що формують унікальну та оригінальну єдність інформаційно-технічного змісту, виступає як новостворений інформаційний ресурс, що передбачає їх єдине призначення.

Аналіз судових матеріалів показав неоднозначність у вирішенні справ щодо захисту права інтелектуальної власності на веб-сайт через їх копіювання (навіть за умов часткового перефразування) іншими особами. Такі правопорушення є непоодинокими та представляють загрозу як правам авторів (творців), так і в цілому економіці нашої країни. Відтак встановлено, що існують невирішені питання, що саме є веб-сайтом, а ще в умовах Інтернету, який швидко змінюється, з'являються нові способи порушення інтелектуальних прав.

Окреслено, що проблеми порушення авторських прав на веб-сайт представляють собою одні з актуальніших питань цивільного законодавства, тому що несуть глобальні ризики, а відсутність важливих інструментів правового регулювання може призвести до зловживання. Запропоновано внести доповнення до ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» щодо включення веб-сайту до об'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: об'єкти права інтелектуальної власності, об'єкти авторського права, веб-сайт, твір, база даних, захист права інтелектуальної власності

Постановка наукової проблеми та її значення. Стрімкий технічний та цифровий розвиток у суспільстві активно впливає також і на розвиток інформаційних систем, зокрема всесвітньої мережі Інтернет. Прискорені інформаційні процеси призводять до збільшення об'єктів, що відносяться до об'єктів права інтелектуальної власності. Відтак, цифровізація з неймовірною швидкістю поширюється на будь-яку людську діяльність, чим породжує низку новітніх правовідносин, які вимагають постійного коригування та удосконалення.

Вільний доступ до інформації на веб-сайтах надає будь-якій людині можливість легко вчинити копіювання без повідомлення автору об'єкта копіювання та розповсюдити цю інформацію від свого імені (повторне використання, відтворення, опублікування). Таке правопорушення має свої наслідки: 1) високий рівень латентності; 2) зменшуються надходження до бюджету; 3) власнику не сплачується винагорода за використання відповідного об'єкта; 4) підривається авторитет держави. У зв'язку з цим з'являється все більше питань щодо захисту прав інтелектуальної власності, що актуалізує необхідність

original unity of informational and technical content, acts as a newly created information resource that provides for them single purpose.

The analysis of court materials showed ambiguity in the decision of cases regarding the protection of the intellectual property right to the website due to their copying (even under conditions of partial paraphrasing) by other persons. Such offenses are not isolated and represent a threat both to the rights of authors (creators) and to the economy of our country as a whole.

Thus, it has been established that there are unsolved questions about what constitutes a website, and in the fast-changing Internet, new ways of infringing intellectual rights are emerging. It is outlined that the problems of website copyright infringement represent one of the most urgent issues of civil law, because they carry global risks, and the absence of important legal regulatory tools can lead to abuse. It is proposed to make additions to Art. 433 of the Civil Code of Ukraine and Art. 8 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» regarding the inclusion of the website in the objects of intellectual property.

Keywords: objects of intellectual property, objects of copyright, website, work, database, protection of intellectual property rights

вжиття дієвих правових заходів, спрямованих на заборону протиправного використання результатів праці іншої особи (фізичної або юридичної).

Аналіз досліджень цієї проблеми. Теоретичною основою дослідження веб-сайту як об'єкта права інтелектуальної власності стали наукові праці В. Десятко, А. Іващенко, Т. Жирова, А. Колісник, І. Колодій, Н. Котенко, О. Кочина, Т. Михайліна, К. Некіт, Ю. Проїдак, Л. Сіщук, І. Студеняк, Л. Сусліков, В. Філінович, І. Фріман, Є. Фріман, В. Чубаєвського тощо. Проте, слід зазначити, що питанням теоретичних і практичних засад захисту права на веб-сайт не було приділено достатньо уваги, що актуалізує дане дослідження.

Мета і завдання статті. Метою статті є оглянути сучасні дослідження у визначенні веб-сайту, як об'єкта правової охорони, та особливостей його захисту, як об'єкта права інтелектуальної власності. Основним завданням є нормативний аналіз вітчизняного законодавства щодо визначення об'єктів права інтелектуальної власності та авторського права, аналіз веб-сайту як об'єкта авторського права, а також проблеми захисту прав на веб-сайт як об'єкта права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Передусім розглянемо понятійний апарат визначеної теми дослідження. Відповідно до положень ст. 41 та ст. 54 Конституції України [1] результатами інтелектуальної творчої діяльності має право володіти, розпоряджатись, користуватись кожен, зокрема, заборонено використання та поширення цих результатів за відсутності згоди, крім випадків, що визначені законом. Слід розуміти, що ці норми є постулатами гарантування створення, здійснення, припинення та захисту прав осіб, які є суб'єктами права інтелектуальної власності. Важливо розуміти, що до головних завдань з боку держави у зазначеному питанні відноситься забезпечення захисту прав і свобод своїх громадян, у тому числі захисту інтелектуальних прав.

Розкриваючи поняття «право інтелектуальної власності», звернемося до положень ч. 1 ст. 418 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України), у яких закріплено, що це є відповідне «право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений кодексом та іншими законами». Виходячи з цього, об'єктами права інтелектуальної власності виступають саме результати від здійснення інтелектуальної і творчої діяльності.

Відтак, доцільно відокремити відповідні ознаки результату інтелектуальної та творчої діяльності, які безпосередньо характеризують цей об'єкт захисту. Слід вважати, що інтелектуальна власність є раціональною діяльністю особи, яка зумовлює отримання результату через реалізацію логічних та раціональних розумових здібностей та умовидів, що можуть виникати у людській свідомості через набуття нею відповідних знань, вмінь і навичок та при цьому, здійснюють вплив на розвиток науки, техніки, літератури тощо. Творчу діяльність потрібно розглядати як вже розумову діяльність, результатом якої може стати якісно нове, що відрізняється унікальністю, оригінальністю та неповторністю. Узагальнюючи наведене, зазначимо, що об'єкт права інтелектуальної власності – це не тільки результат діяльності інтелектуального характеру, це також є творчою діяльністю, яку здійснює особа. Тому важливим є поєднання обох складових в контексті означення досліджуваного об'єкта, які закріплені у ст. 420 ЦК України [2].

Однак, в аспекті дослідження веб-сайту, як об'єкта захисту права інтелектуальної власності, проаналізуємо нормативно-правове підґрунтя для такого висновку. Відповідно до положень ст. 433 ЦК України до об'єктів авторського права включають «твори науки, літератури та мистецтва», які передусім представляють собою результат творчої діяльності, а саме: сукупність відповідних ідей, поглядів, образів, що набули вираження у будь-якій об'єктивній формі. Крім ЦК України перелік об'єктів авторського права передбачено у Законі України «Про авторське право та суміжні права [3]», які є відкритими для захисту об'єктів через свою специфіку або новітність і тому не мають нормативного визначення. Оскільки захист об'єкта авторського права виникає у творця з моменту, як твір є створеним, а отже має об'єктивне вираження. Слід вважати, що об'єкт авторського права представляє собою сукупність відповідних ознак, які характеризують його крізь призму видової приналежності

до музики, літератури та інших. Так, твір є «оригінальним створінням автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі» (п.56 ч.1 ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3]). Отже, бачимо, що його ключовою ознакою виступає оригінальність, яка надає твору характеристику об'єкта авторського права. Згідно з п.35 ст. 1 зазначеного Закону оригінальність визначається як «ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору» [3]. Виходячи з цього, творча діяльність особи повинна мати ознаку оригінальності, завдяки якій розкриваються застосовані автором творчі рішення та наділені об'єктивною формою.

Грунтовний правовий фундамент надає нам можливість проаналізувати веб-сайт у якості об'єкта права інтелектуальної діяльності. У загальному значенні, веб-сайт є сукупністю веб-сторінок у Інтернет-мережі, яка має відповідне доменне ім'я, власником якого виступає фізична або юридична особа. Такі сайти створюються завдяки злагодженій роботі веб-дизайнерів, програмістів, інших фахівців, що є у певному сенсі результатом діяльності фахівців, і, як наслідок, елементи, що відрізняються за характером.

Вітчизняне законодавство передбачає визначення веб-сайту через його розуміння як «сукупності даних, електронної (цифрової) інформації, зокрема об'єктів авторського права та/або суміжних прав тощо, пов'язаних між собою і структурованих у межах адреси веб-сайту та/або облікового запису власника такого веб-сайту, доступ до яких здійснюється через адресу в мережі Інтернет, що може складатися з доменного імені, записів про каталоги або виклики та/або числової адреси за Інтернет-протоколом» [3] (п.5 ч.1 ст. 1). Аналізуючи цей опис, відокремимо наступні характеристики: а) це сукупність інформації, яка отримує об'єктивне вираження на певній платформі (конструкторові); б) адреса веб-сайту та/або обліковий запис виступають інструментами ідентифікації.

Глобальна Інтернет-мережа є абсолютно новим середовищем, функціонування якої порушило традиційне ставлення до правових положень, що діють у просторі. Як раніше встановлено, сутність веб-сайту полягає у відповідній сукупності, об'єднаній за певним принципом інформації, проте сьогодні існує безліч нормативних питань, що виникають у цій сфері та мають поступово вирішуватись законодавцем.

Слід зазначити, що науковці мають різні позиції з цього приводу, наприклад, розглядаючи веб-сайт як комп'ютерну програму [11], як особливий вид збірників (В. Філінович) [10, с. 12], як ЗМІ [4, с. 25-30], як твір [7] тощо.

Веб-сайт з базою даних має схожість у змісті нормативного визначення, а саме: сукупність відповідних творів, даних, інформації, що отримали фіксацію у конкретній об'єктивній формі. Проте, серед відмінностей доцільно визначити, що база даних може стати веб-сайтом, якщо буде вивантажена до Інтернет-мережі (що засвідчує можливість його відтворення), та у тому, що база даних закріплена у законі як об'єкт авторського права, а щодо веб-сайту таких норм не передбачено.

Звернемо увагу, що створення досліджуваного об'єкта передбачає вкладання багатьох зусиль творчого характеру при виконанні напруженої праці інтелектуального змісту, які націлені на виконання графічного дизайну; використання спеціальної мови програмування; розробку бази даних; оформлення текстового дизайну, унікальне розміщення візуальної, аудіо- та відео-інформації та інших ресурсів (як створені ним особисто, та й інших авторів), що мають інформаційний характер. Важливо окреслити, що веб-сайт представляє собою певне поєднання як творів, так й інших охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності, які формують унікальну та оригінальну єдність інформаційно-технічного змісту, з'являючись у вигляді новоствореного інформаційного ресурсу, що передбачає їх єдине призначення. Це підтверджує, що веб-сайт доцільно вважати результатом здійснення інтелектуальної та творчої діяльності.

Визначимо етапи набуття веб-сайтом життєдіяльності.

1. Безпосереднє створення – поєднання сукупності нових оригінальних творів та творців, які виступають авторами окремих об'єктів, що захищені, через проявлення (відтворення) на

спеціальній платформі (конструкторі) за умов ідентифікації власника у відповідному обліковому записі.

## 2. Опублікування та розповсюдження в Інтернет-мережі.

Слід розуміти, що для створення веб-сайту людина повинна мати спеціальні знання та вільне володіння комп'ютерною технікою. Сайт не є результатом створеним комп'ютерною програмою, тому що не передбачає компіляції. Отже, виходячи з нормативного визначення веб-сайту, сукупність відповідної цифрової (електронної) інформації, даних може складатись з елементів, які є іншими об'єктами авторського/суміжного права. У цьому аспекті, звертаючись до положень ст. 18 Закону України «Про авторське право та суміжні права», зазначимо, що автору ... «іншого складеного твору (упоряднику) належить авторське право на здійснене ним упорядкування (розташування та/або підбір) творів», якщо цим він створив результат у процесі творчої діяльності, тому визнання та включення нового об'єкта права є правомірним і можливим.

Це приводить до висновку, що веб-сайт, формується з певної авторської (некомпільованої) сукупності веб-сторінок, які містять текстову, візуальну, аудіо-відео змістовну наповненість, а отже, може характеризуватись, як літературний твір. Однак, таке вирішення існує через відсутність нормативного закріплення серед об'єктів авторського права та інтелектуальної власності саме веб-сайту, при всій відповідності ознакам такого об'єкта. При цьому цивільно-правові положення ст. 433 ЦК України передбачають захист, крім означених об'єктів, й «інших творів», які є результатом творчої праці особи.

Слід окреслити, що широка доступність інформації, розміщеної в Інтернет-мережі, призводить до непоодиноких випадків порушення авторських прав щодо веб-сайту. Використання легкої доступності у всесвітній мережі до копіювання об'єктів авторського права, а саме веб-сайтів, підвищує актуальність забезпечення захисту права інтелектуальної власності, що охоплює як немайнові права, так й безпечний простір для авторського творіння шляхом публікації їх діяльності, захищеної правом.

Аналіз судових матеріалів щодо розгляду справ за порушенням авторського права через копіювання веб-сайту[8,9], показав, що фіксація змісту веб-сайту виступає доказовим джерелом порушення права. Виявлення у всесвітній мережі веб-сайту, який є абсолютною копією (при незначних та/чи фрагментарних перефразуваннях) веб-сайту – першоджерела, має бути зафіксовано. Це надає підстави для судового захисту, але зараз складно сформулювати єдину позицію судової влади у цьому питанні. Тому, вважаємо слушною думку А. Колісник щодо пропозиції забезпечення проведення відповідної підготовки судейського корпусу до вирішення спорів у досліджуваній сфері [5, с. 192-197], для підвищення рівня ефективності в контексті захисту прав інтелектуальної власності.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Підсумовуючи зазначене, окреслимо, що проблеми порушення авторських прав щодо веб-сайту представляють собою одні з актуальніших питань цивільного законодавства, бо несуть глобальні ризики. Інформація в об'єктивному вигляді виступає провідним продуктом та ресурсом для практичного використання суспільством. Визначено, що Інтернет-мережа виступає одним із способів вираження об'єктів інтелектуальної власності (в цифровій/електронній формі), що безпосередньо стосується права автора, а отже, це право має бути врегульовано правовими нормами з метою забезпечення дієвого захисту досліджуваних прав. Однак, відсутність важливих інструментів правового регулювання може призвести до зловживання.

Приходимо до висновку, що веб-сайт – це цифровий (електронний) твір у Інтернет-мережі, метою розміщення якого є доступ користувачів до інформації, що опублікована на ньому, доступ до якого забезпечується через веб-адресу. Відокремимо наступні характеристики веб-сайту як об'єкта права інтелектуальної власності: а) це сукупність інформації, яка отримує об'єктивне вираження на певній платформі (конструкторі); б) адреса веб-сайту та/або обліковий запис виступають інструментами ідентифікації. Тому вважаємо доцільним внесення доповнень до ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» щодо включення веб-сайту до об'єктів права інтелектуальної власності.

## Посилання:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text>.
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від від 16.01.2003 р. № № 435-IV. Оновлено: 30.01.2024 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811–IX. Редакції від 15.04.2023 р. підстава 2974-IX. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
4. Білан П. Межі відповідальності за розміщення інформації в інтернет мережі. Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права: матеріали Шостої всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, 29 вересня 2022 р.). Львів. 2022. С. 25-30.
5. Колісник А. Сучасні проблеми захисту прав інтелектуальної власності (на основі судової практики). Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2023. Вип. 78. С. 192-197.
6. Колодій І., Ігнатенко С. Інтернет-сайт як об'єкт цивільного права. Актуальні проблеми юридичної науки та практики. 2021. № 1(6). С. 19-25.
7. Сіщук Л., Гентанцев М. Висновок науково-практичної експертизи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Фурчака Національної академії правових наук України від 21.11.2023 р. № 01-9/2-208.
8. Ухвала Господарського суду Львівської області від 15.02.2021 по справі № 914/3338/20 (за позовом ФОП Халус Дар'ї Олександрівни). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/94998832>.
9. Ухвала Господарського суду Запорізької області від 25.09.2023 по справі 908/2816/23 (за позовом ТОВ «Біс-Софт»). URL: <http://opendatabot.ua/court/113726060-6e77bbd0854ff2743ecbe42fc94079a5>.
10. Філінович В. Веб-сайт як особливий об'єкт права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ. 2015. 21 с.
11. Щодо веб-сайту як об'єкта авторського права: Лист Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2007 р. № 16-14/231 [Електронний ресурс]. URL : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.1466.0>.

Статтю було подано  
Статтю було доопрацьовано  
Статтю було прийнято

29.02.2024  
10.03.2024  
12.03.2024

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

УДК 347.4

**ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН:  
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ**

**Алла ЗЕЛІСКО**

докторка юридичних наук, професорка,  
провідний науковий співробітник

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

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

В фокусі статті знаходиться договірна конструкція, яка в сучасних умовах використовується в усіх сферах суспільних відносин. Таким чином, автором у статті робиться акцент на договорі як універсальній конструкції, яка є максимально ефективним інструментом для правового регулювання суспільних відносин. Автор ставить у основу статті концепцію трактування договору як індивідуального акта правотворення. В якості аргументів у статті наводиться диспозитивність договірної конструкції, яка дозволяє відступити від положень цивільного законодавства для урегулювання своїх відносин в індивідуальному порядку. Як критерій такої можливості розглядається відповідність загальним засадам цивільного законодавства. Враховуючи викладене, питання застосування та змістового тлумачення загальних засад цивільного законодавства актуалізуються як для науки, так і для практики.

Автором наголошується, що загальні засади, маючи оціночний характер, наповнюють право аксіологічним виміром, що відповідає повністю тим європейським трендам, які є пріоритетними у світовій спільноті. Оціночні поняття та категорії набувають усе більшого застосування у судовій практиці. Загальні засади детермінують зміст механізму правового регулювання та виступають, водночас, базисом для побудови нормативної основи. У зв'язку із наведеними

UDC 347.4

**CONTRACTUAL REGULATION OF  
CIVIL RELATIONS: GENERAL  
PRINCIPLES**

**Zelisko, Alla**

Doctor of Legal Sciences, Professor,  
Leading Researcher

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

The article focuses on the contractual structure which is currently used in all areas of social relations. Thus, the author focuses on the contract as a universal construction which is the most effective tool for legal regulation of social relations. The article is based on the concept of treating a contract as an individual act of law-making. As arguments, the article presents the dispositivity of the contractual construction which allows parties to deviate from the provisions of civil law to regulate their relations on an individual basis. The author considers compliance with the general principles of civil law as a criterion for such a possibility. Given the foregoing, the issues of application and substantive interpretation of the general principles of civil law are relevant for both science and practice.

The author emphasises that the general principles, being evaluative in nature, fill law with an axiological dimension which is fully in line with the European trends which are a priority in the international community. Evaluative concepts and categories are increasingly used in court practice. The general principles determine the content of the legal regulation mechanism and, at the same time, serve as the basis for building the regulatory framework. In view of the above factors, the importance of principles in identifying and eliminating gaps in current legislation is emphasised. Thus, principles are defined as a fundamental basis for lawmaking and



факторами підкреслюється важливість принципів при виявленні та усуненні прогалин чинного законодавства. Таким чином, принципи визначаються як фундаментальна основа для правотворчості і забезпечення взаємозв'язку правової галузі та законодавства.

Трансформаційні процеси стосовно принципів відбуваються під впливом у тому числі і правових методів, які застосовуються для регулювання цивільних відносин. Серед таких методів, безперечно, визначальним та пріоритетним є диспозитивність.

Зазначається, що у доктрині цивілістичної науки поширеною і достатньо аргументованою є позиція про поєднання у сфері договірної права як загальних цивілістичних принципів, так спеціальних. Той факт, що в основі договірної правового регулювання знаходяться такі оціночні категорії, як справедливість, добросовісність та розумність однозначно свідчить про перманентно притаманну його механізмам диспозитивність.

Диспозитивність у статті розглядається як базис для регулювання будь-яких відносин приватноправового характеру, а не лише тих, що пов'язані із застосуванням договору. Викладене призводить автора до висновку про умовність виокремлення у правовій доктрині загальних та спеціальних принципів договірної регулювання, оскільки має місце цілком природне їх взаємопроникнення та взаємозалежність.

Ключові слова: договір, цивільний договір, принципи права, принципи цивільного законодавства, правочин, диспозитивність, домовленість, джерело права, добросовісність, справедливість, розумність

Договірна конструкція станом на сьогодні пронизує усіх сфери суспільних відносин, набуваючи при цьому ознак універсальності та максимальної ефективності як правової форми урегулювання відносин. Договір, базуючись на домовленості осіб та диспозитивності її досягнення, дозволяє сторонам урегулювати свої відносини таким чином, як це є найбільш вигідно саме їм. В такому ракурсі договірна конструкція набуває в сучасних умовах ознак індивідуального акта правотворення. Притаманність таких рис договору детермінується в силу того, що сторони мають право відступити від положень цивільного законодавства для урегулювання своїх відносин в індивідуальному порядку. Зокрема, згідно із ст. 6 ЦК України

ensuring the relationship between the legal sector and legislation.

Transformational processes in relation to the principles are also influenced by legal methods used to regulate civil relations. Among these methods, dispositivity is undoubtedly the most important and priority one.

The author notes that in the doctrine of civil law science, the position of combining both general civil law principles and special principles in the field of contract law is widespread and well-reasoned. The fact that contractual legal regulation is based on such evaluative categories as fairness, good faith and reasonableness clearly indicates that its mechanisms are permanently dispositive.

The article considers dispositivity as the basis for regulation of any private law relations, and not only those related to the application of a contract. The author comes to the conclusion that it is not appropriate to distinguish general and special principles of contractual regulation in the legal doctrine, since they are quite naturally interpenetrated and interdependent.

Keywords: contract, civil contract, principles of law, principles of civil law, transaction, dispositivity, agreement, source of law, good faith, fairness, reasonableness

сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [1]. Як бачимо критерієм означеної можливості для сторін договору є відповідність загальним засадам цивільного законодавства. Виходячи із таких тверджень, договірна конструкція, за своєю суттю, є максимально ефективним правовим інструментарієм для оптимального регулювання прав та інтересів учасників приватноправових відносин в сучасних умовах цифровізації, глобалізації, появи нових загроз суспільному благополуччю. Враховуючи викладене, питання застосування та змістового тлумачення загальних засад цивільного законодавства актуалізуються як для науки, так і для практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання договірного права та окремих його аспектів були предметом дослідження значної когорти провідних сучасних учених, таких, як: Т. В. Блащук, А. Г. Бірюкова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінский, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, В.А. Васильєва, А. Б. Гриняк, С. Д. Гринько, Н. Ю. Голубєва, О. В. Дзера, І. Р. Калаур, В. М. Коссак, Н.С. Кузнєцова, В. В Луць, Р.М. Майданик, В. В. Рєзнікова, Н. В. Федорченко, О. С. Яворська, О. Ю. Черняк (Димінська) та інші. Попри наявні значні напрацювання вітчизняних провідних учених, проблеми дослідження договірного регулювання цивільних відносин та загальних їх засад залишаються на піку уваги учених та практиків.

Метою статті є комплексний розгляд значення та змісту загальних засад договірного регулювання цивільних відносин, проекція їх положень на наявні підходи щодо тлумачення їх змісту та застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу. Загальні засади договірного регулювання цивільних відносин визначаються у доктрині цивілістики як провідні основоположні ідеї, принципи договірного регулювання цивільних відносин. Загальні засади, маючи оціночний характер, наповнюють право аксіологічним виміром, що відповідає повністю тим європейським трендам, які є пріоритетними у світовій спільноті. Оціночні поняття та категорії набувають усе більшої застосовуваності у судовій практиці. Загальні засади детермінують зміст механізму правового регулювання та виступають, водночас, базисом для побудови нормативної основи. У зв'язку із наведеними факторами принципи повинні враховуватися при виявленні та усуненні прогалин чинного законодавства. Таким чином принципи є фундаментальною основою для правотворчості і забезпечують взаємозв'язок правової галузі та законодавства.

Принципи, становлячи собою зміст механізму правового регулювання, є динамічною категорією, оскільки формуються та видозмінюються залежно від соціально-економічних умов у суспільстві. Сьогодні свідчить про формування у нашій державі демократичного, правового суспільства, орієнтованого на світові інтеграційні процеси та на подальший розвиток ринкової економіки. Однозначно, що наведені обставини трансформували принципи, характерні для соціалістичного суспільства.

Трансформаційні процеси стосовно принципів відбуваються під впливом у тому числі і правових методів, які застосовуються для регулювання цивільних відносин. Серед таких методів, безперечно, визначальним та пріоритетним є диспозитивність. Теоретики та практики одноставно дотримуються позиції про перманентно притаманну цивільним правовідносинам диспозитивність, адже змоделювати усі імовірні комбінації у сфері цих правовідносин, врегулювавши їх імперативно, просто неможливо.

Диспозитивність знаходить своє відображення у багатьох правових явищах, однак беззаперечним є той факт, що найбільш яскравим її проявом є застосування для правового регулювання цивільних відносин договірної конструкції. Важливість договору, як однієї із основоположних категорій цивільного права України спонукала учених та практиків виокремити основні засади договірного правового регулювання цивільних відносин. Однозначним є те, що вони ґрунтуються на загальних принципах цивільного права,

закріплених у ст. 3 ЦК України. Фіксація загальних засад регулювання цивільних відносин у положеннях ЦК України, на думку Н. С. Кузнецової та А. С. Довгерта, є одним із основних досягнень проведеної кодифікації, адже концептуально ЦК України розроблявся на основі природно-правових теорій, згідно з якими закони держави не регулюють відносини, а лише здебільшого прагнуть наблизитися (збігтися) до конфігурації правовідношення, яке походить від природи. У цьому плані, зазначають науковці, серед багатьох відповідних його положень справді найвидатнішою є ст. 3 ЦК України, в якій записано, що загальними засадами цивільного законодавства є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність... Зазначені принципи мають загальнообов'язковий характер, і тому їх дотримання та врахування при законотворенні та розгляді конкретних правових ситуацій є обов'язковою вимогою закону [2, с. 16].

Наведені основні засади визначають водночас і зміст принципів договірної права України. Однак у доктрині цивілістичної науки поширеною і достатньо аргументованою є позиція про поєднання у сфері договірної права як загальних цивілістичних принципів, наведених вище, так і спеціальних. Зокрема, вказана концепція обґрунтовується С. М. Бервено, який стверджує про наявність у сучасному договірному праві системи загальноцивілістичних принципів (справедливості, добросовісності, розумності) та спеціальних (свободи договору, диспозитивності, економічності, належного виконання, обов'язковості виконання умов договору, судового застосування договірних та законних санкцій до порушника) [3, с. 32]. Безсумнівно, що розкриття бачення системності у принципах договірної права заслуговує на увагу, дозволяючи вичленити не лише фундаментальні основи договірної регулювання, засновані на ідеях природного права, але й специфічні засади, зумовлені особливістю функціонування відносин у даній сфері. Окреслюючи спектр спеціальних принципів договірної регулювання, учені відносять до них такі, як:

- принцип свободи договору, який означає можливість сторін самостійно, на власний розсуд – у межах, установлених правом, з дотриманням загальних принципів права (справедливості, розумності, добросовісності та ін.), вирішувати важливі питання щодо договірної зобов'язання;

- принцип рівності учасників договору, який є похідним від конституційного принципу рівності. Найчастіше рівність учасників полягає в однаковому правовому становищі суб'єктів договору (в тому числі перед публічною владою), наділених їх однаковими правовими можливостями щодо встановлення та зміни між собою правового зв'язку, обов'язковості узгодження таких можливостей з іншою стороною, наданні їм рівного правового захисту з боку права;

- принцип *pacta sunt servanda* (договори повинні дотримуватися), який визначався ще Гуго Гроцієм як одне з базових правил природного права: «адже було необхідно, щоб між людьми існував будь-який порядок взаємних зобов'язань, іншого ж способу, більш узгодженого з природою, неможливо вигадати»;

- принцип еквівалентності договору, що передбачає взаємність прав і обов'язків сторін, які беруть у ньому участь, і його вигідність для всіх сторін [4, с. 23].

Варто зазначити, що концентрація уваги провідних цивілістів на спеціальних принципах договірної регулювання жодним чином не заперечує ознак їх системності, що проявляються у наявності загальнодоктринальних засад, оскільки вони невід'ємно супроводжують будь-які ситуації щодо застосування договірних конструкцій у приватному праві.

Звертаючись до загальних засад договірної регулювання цивільних відносин, слід в першу чергу вказати на принципи справедливості, добросовісності, розумності, які заслужено відносять у доктрині та практиці до загальноцивілістичних принципів, оскільки це саме тих «три кити», на яких ґрунтується приватне право. За своєю правовою природою вони відображають «дух закону», становлять невід'ємний компонент змістового навантаження

принципу верховенства права. На думку провідних вітчизняних цивілістів, вони акумулюють у собі усі інші принципи цивільного права, застосування яких не повинно призводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату. Вказані принципи є dokonечною сутністю права та вказують на його природне походження [2, с.17]. Означені засади відзначаються ґрунтовним посиленням їх значення у сучасних правових системах, про що свідчать основні концептуальних положень кодифікованих актів європейських держав.

Змістове навантаження принципу справедливості відзначається значним рівнем абстрактності, та, безперечно, включає у себе елементи суб'єктивізму, оскільки бачення справедливості залежить від індивідуального світосприйняття окремого учасника цивільних правовідносин, від характеру інтересів, що знаходяться в основі його поведінки. Слід погодитися із Ю. В. Цюкало, що виробити єдині критерії застосування справедливості і передбачити усі імовірні ситуації її тлумачення неможливо [5, с. 73]. Водночас, істинна суть принципу справедливості, як уже зазначалося нами раніше, зумовлюється суттю природного права, оскільки відображає його призначення. Сучасні правові системи базуються на пріоритеті людини і на забезпечення її прав та інтересів. А наявність різних соціальних груп у соціумі визначає наявність постійного процесу віднайдення механізмів щодо збалансування та оптимального поєднання інтересів різних соціальних груп. Саме у цій площині постає пріоритетною засада справедливості як базова засада при збалансуванні таких інтересів. І саме на таке завдання спрямоване право у своїх глибинній сутності. У результаті можна з впевненістю стверджувати, що справедливість знаходить свій прояв у всіх принципах цивільного права, пронизує усі способи і прийоми механізму їх правового регулювання, як-от метод юридичної рівності учасників цивільних правовідносин тощо.

Окрім справедливості, до фундаментальних принципів договірного права України доктрина відносить добросовісність і розумність. Як зазначає А. С. Довгерт, указані принципи – це три іпостасі права: природне право, позитивне право і внутрішнє право людини. Основою природного права є справедливість, позитивного права – розумність, внутрішнього права людини – добросовісність [6, с.31].

Д. Г. Павленко наголошує на багатоаспектній правовій природі поняття добросовісності в договірних відносинах, яка проявляється у системі різнопорядкових юридично значимих проявів, які здійснюють самостійний регулюючий вплив на цивільні правовідносини і тісно взаємопов'язані між собою. Багатоаспектність цієї категорії, на думку науковця, полягає у тому, що добросовісність одночасно є: нормою прямої дії, імперативом, принципом і презумпцією цивільного права. У вузькому значенні добросовісність визначається як кожен окремий із наведених вище проявів, що має самостійний вплив на цивільні правовідносини [7, с.8]. Про комплексність, як іманентно притаманну властивість добросовісності, свідчить і її первинно суб'єктивна сутність (формування у внутрішній свідомості людини), яка, віднаходячи своє закріплення у нормі закону, набуває об'єктивного значення (трансформується у вияв уже позитивного, а не внутрішнього права людини). Вказане підтверджується аналізом норм ЦК України, так як беззаперечною є закріплена у них презумпція добросовісності, відповідно до якої, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ч. 5 ст. 12 ЦК України). Окрім того, як підкреслює Н. В. Чубоха, підстави застосування принципу добросовісності прямо передбачені у ст. ст. 3, 12, 92, 331, 344, 388 – 390, 400, 470, 480, 500, 509, а це означає імператив диспозитивності, законодавчо закріплене загальнообов'язкове правило, що поширюється на усі види цивільних правовідносин і їх суб'єктів [8, с.173].

Т. В. Боднар розглядає принцип добросовісності як засаду, що передбачає сумлінну і чесну поведінку суб'єктів при виконанні суб'єктивних обов'язків і здійсненні суб'єктивних прав у зобов'язальних правовідносинах [9, с.116]. Наведені положення переконливо засвідчують універсальність застосування добросовісності як одного із фундаментальних проявів належного договірного регулювання відносин у сфері приватного права, що наскрізно пронизує усі спеціальні його механізми.

Як уже нами зауважувалося вище, проявом позитивного права є принцип розумності, який, поряд із справедливістю та добросовісністю шляхом закріплення у положеннях ЦК України, є нормою прямої дії. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Незважаючи на властиву усім трьом загальноцивілістичним принципам абстрактність, принцип розумності орієнтує нас на виваженість у здійсненні цивільних прав та виконанні цивільних обов'язків, що означає первинну спрямованість розумності на забезпечення балансу між інтересами учасників приватноправових відносин. Проводячи змістове тлумачення поняття розумності, науковці концентрують свою увагу на інтелектуальній складовій вказаної категорії. Безумовно, беззаперечним є той факт, що лише інтелектуальними характеристиками змістове навантаження розумності не вичерпується. С. П. Рабінович наголошує на тому, що також ключовими елементами розумності є ознаки необхідності і достатності [10, с.12]. У сучасній доктрині заслуговує на увагу сформований В. Д. Примаком комплекс якісних характеристик принципу розумності у приватноправовій сфері, зокрема: розумність є визначником способу і міри дій зобов'язаної особи, а тому спрямована на якомога раціональніше досягнення цілей правового регулювання; зміст принципу розумності зумовлений справедливістю та добросовісністю, які задають напрям її використання, орієнтуючи на адекватну оцінку дійсності, виявлення фактичних можливостей та нагальних потреб. Тому розумність становить об'єктивне підґрунтя для реалізації засад справедливості та добросовісності, проте не є тотожною зазначеним морально-правовим імперативам; розумність є надійним інтерпретаційним інструментом для стабільного тлумачення норм права; будучи орієнтованою на задоволення суспільно значимих потреб особи, розумність дозволяє конструювати ефективні правові засоби захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів [11, с.39].

На основі вище зазначеного можна з упевненістю стверджувати, що, тлумачачи зміст будь-якої із трьох основоположних засад договірного правового регулювання відносин, не доречно концентруватися лише на якійсь із їх складових, оскільки усі три категорії однозначно мають багатоаспектний характер, визначений їх оціночною правовою природою. Справедливість, добросовісність та розумність є іманентно взаємопов'язаними, однак, при цьому, вести мову про відсутність у кожній із цих засад власних ідентифікаційних ознак неможливо, адже усі вони органічно поєднують у собі як індивідуальні властивості, так і якості, притаманні усім цим категоріям.

Висновок. Той факт, що в основі договірного правового регулювання знаходяться такі оціночні категорії, як справедливість, добросовісність та розумність однозначно свідчить про перманентно притаманну його механізмам диспозитивність. Саме диспозитивність, визначаючи сутність приватного права, відображає зміст застосування будь-яких договірних конструкцій. Диспозитивність проявляється у юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників цивільних правовідносин, у зв'язку із чим однозначно віднести її суто до спеціальних принципів саме договірного регулювання важко. Цілком очевидним є висновок, що диспозитивність є базисом для регулювання будь-яких відносин приватноправового характеру, а не лише тих, що пов'язані із застосуванням договору. Викладене свідчить про умовність виокремлення у правовій доктрині загальних та спеціальних принципів договірного регулювання, оскільки має місце цілком природне їх взаємопроникнення та взаємозалежність.

#### Посилання:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. (з усіма наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Кузнецова Н. С., Довгерт А.С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації (до 10-ї річниці чинності ЦК України). Приватне право. № 2. 2013. С. 16 – 17.

3. Бервено С. М. Система принципів договірної права за новим цивільним законодавством України. *Юридична Україна*. 2005. № 9. С. 30-37.
4. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с.
5. Цюкало Ю. В. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий Вісник Чернівецького університету*. Вип. 644. Правознавство. 2013. С. 71 – 75.
6. Довгерт А. С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері. *Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: практ. посіб / кол. авт.* Київ: Видавн. дім «Ін Юре», 2008. 223 с.
7. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Київ, 2008. 21 с.
8. Чубоха Н. В. Принцип добросовісності у цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. №2. 2013. С. 170-183.
9. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
10. Рабінович С. П. Природно-правові принципи й конструкції в європейських кодифікаціях цивільного права. *Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій: монографія*. За заг. ред.. О. Д. Крупчана. К. : ред. журналу «Право України», 2013. С. 8 – 52. (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України»).
11. Примак В. Д. Засада розумності в механізмі цивільно-правової відповідальності. *Науковий Вісник міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Том 2. № 6-2. 2013. С. 39 – 40.

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	10.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	12.03.2024	The article was accepted

УДК 347

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗГЛЯДУ І  
ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ З  
ПИТАНЬ ВИХОВАННЯ ДИТИНИ****Світлана БИЧКОВА**доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-8227-2127>

За мету статті поставлено визначення загальних засад провадження у справах з питань виховання дитини. Проведення відповідного дослідження є вкрай важливим і актуальним, оскільки під час провадження у таких цивільних справах виникає багато питань із правозастосування, що підтверджується численними постановами Верховного Суду. Також на певних проблемах при здійсненні судочинства у справах за участі дітей неодноразово акцентував Європейський суд з прав людини.

Для всіх справ з питань виховання дитини характерною є наявність спору, тому вони розглядаються і вирішуються в загальному порядку – у межах позовного провадження.

Позивачем у них виступає особа, права якої щодо виховання дитини, на її думку, порушуються відповідачем у разі, коли на захист таких прав судом відкрито провадження у цивільній справі. Відповідачем у справах з питань виховання дитини є особа, яка, на думку позивача, перешкоджає участі останнього у вихованні дитини, або той з батьків, який неналежно виконує свої обов'язки щодо її виховання, або у разі, коли батьки не можуть домовитися про способи участі у вихованні дитини, – другий з батьків.

В аналізованих справах вправі брати участь треті особи, представники, органи

UDC 347

**GENERAL RULES FOR  
CONSIDERING AND RESOLVING  
CIVIL CASES ON CHILD  
EDUCATION ISSUES****Bychkova, Svitlana**Doctor of Legal Sciences, Professor,  
Chief ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research  
Institute of Private Law and Entrepreneurship  
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The purpose of the article is to determine the general principles of proceedings in cases of raising a child. Conducting an appropriate study is extremely important and relevant, since during the proceedings in such civil cases many questions arise regarding law enforcement, which is confirmed by numerous decisions of the Supreme Court. Also, the European Court of Human Rights has repeatedly emphasized certain problems in the implementation of legal proceedings in cases involving children.

All cases regarding the upbringing of a child are characterized by the presence of a dispute, therefore they are considered and resolved in the general manner – within the framework of claim proceedings.

The plaintiff in them is a person whose rights to raise a child, in his opinion, are violated by the defendant in the case when the court opens civil proceedings to protect such rights. The defendant in cases regarding the upbringing of a child is a person who, in the opinion of the plaintiff, prevents the latter from participating in the upbringing of the child, or a parent who does not properly fulfil his responsibilities for his upbringing, or in the case where the parents cannot agree on ways to participate in raising a child – the second parent.

Third parties, representatives, bodies and persons who are granted by law the right to go to court in the interests of other persons have the right to participate in the

та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Під час дослідження практичних аспектів участі органу опіки та піклування аргументовано доцільність його участі у будь-якій цивільній справі з питань виховання дитини. Також обґрунтована необхідність уніфікації судової практики щодо участі у цих справах органів опіки та піклування і доведено, що ці органи беруть участь у процесуальному статусі «органу, якому законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб».

Одна із особливостей справ з питань виховання виявляється в покладенні на суд обов'язку при ухваленні рішення зважати на думку дитини. У процесі дослідження виявлено й інші фактори, що їх слід враховувати суду під час вирішення спору щодо виховання дитини. Крім того, аргументовано необхідність залучення до відповідного судового процесу психолога у процесуальному статусі спеціаліста або експерта.

На підсумок стверджується про відсутність систематичного підходу до викладення нормативних положень, що урегульовують вирішення спорів з питань щодо виховання дитини, наявність законодавчих прогалин, відсутність логічності і чіткості при їх формулюванні. У зв'язку із чим робиться висновок про доцільність перегляду підходу до регламентації відповідних норм і внесення змін до Сімейного кодексу України.

Ключові слова: дитина, батьки, виховання дитини, цивільне судочинство, позовне провадження, учасники справи

Розвиток будь-якої особистості базується на її вихованні з дитинства: як батьками (особами, що їх замінюють), так і різними суспільними інституціями.

Належність батьківського виховання забезпечується встановленням обов'язків щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150 СК України), а також наділенням дитини відповідними правами (ст. 152 СК України, ст. 15 Закону України «Про охорону дитинства»), серед яких – право на звернення за судовим захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14 років, або через представника. Права на виховання та на забезпечення умов для нього має будь-яка дитина, у тому числі, й дитина, над якою встановлено опіку та піклування (п. 2 ч. 1 ст. 247 СК України), дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, яка проживає у закладі охорони здоров'я, навчальному або іншому дитячому закладі, прийомній сім'ї (п. 1 ч. 1 ст. 248 СК України). Батьки також наділені правами щодо виховання дитини (ст. 151 СК України), при порушенні яких стає неможливим належне

cases under consideration.

When studying the practical aspects of the participation of the guardianship and trusteeship authority, the expediency of its participation in any civil case on the issues of raising a child is argued. The need to unify judicial practice on the participation of guardianship and trusteeship authorities in these cases is also substantiated and it is proven that these bodies take part in the procedural status of «a body that is granted by law the right to go to court in the interests of other persons».

One of the features of cases on issues of education is expressed in the obligation on the court to take into account the opinion of the child when making a decision. The study also identified other factors that should be taken into account by the court when resolving a dispute regarding the upbringing of a child. In addition, the necessity of involving a psychologist in the procedural status of a specialist or expert in the relevant judicial process is argued.

As a result, it is argued that there is no systematic approach to the presentation of regulations governing the resolution of disputes on issues of raising a child, the presence of legislative gaps, and the lack of logic and clarity in their formulation. In this connection, a conclusion is made about the advisability of revising the approach to the regulation of relevant norms and introducing amendments to the Family Code of Ukraine.

Keywords: child, parents, raising a child, civil proceedings, claim proceedings, participants in the case



виконання ними обов'язків щодо виховання. Однак не можна забувати, що правом на виховання дитини наділені, крім батьків, й інші члени її сім'ї, родичі, опікуни, піклувальники, особи, які взяли дитину у свою сім'ю (ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 257, ч. 4 ст. 259, статті 260, 261 СК України).

За наявності спору щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, баби, діда, прабаби, прадіда, братів, сестер, мачухи, вітчима, особи, які взяли дитину у свою сім'ю, заінтересовані особи вправі звернутися до суду за захистом (статті 159, ч. 2 ст. 257, 263 СК України). З інших питань виховання дитини заінтересовані особи вправі звертатися до суду на загальних встановлених законом підставах.

На деякі аспекти виховання дитини, відповідних прав та обов'язків вчені уже звертали увагу у своїх працях (зокрема, Бориславська М. В., Жилінкова І. В., Комісаренко В. Д., Красицька Л. В., Резвова О. В., Ступак О. В.). Проте, насамперед, їх розкриття здійснювалося в межах сімейно-правового регулювання. Процесуальні ж проблеми, особливості розгляду і вирішення справ щодо виховання дитини, зазвичай, залишаються поза межами наукових розвідок.

В юридичній літературі підкреслюється, що «однією з причин складності спорів про дітей, пов'язаних з їхнім сімейним вихованням, є протистояння сторін – рівних носіїв батьківських прав, які перебувають у стані жорсткого конфлікту, а також те, що «предметом» спору є дитина» [2, с. 32].

Тому проведення відповідного дослідження є вкрай важливим і актуальним, оскільки під час провадження у таких цивільних справах виникає багато питань із правозастосування, що підтверджується численними постановами Верховного Суду. Також на певних проблемах при здійсненні судочинства у справах за участі дітей неодноразово акцентував Європейський Суд з прав людини.

У зв'язку із цим за мету при написанні цієї статті поставлено визначення загальних засад провадження у справах з питань виховання дитини.

Залежно від підстав звернення до суду справи з питань виховання дитини можна класифікувати на такі, що випливають із спору про: 1) усунення перешкод у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї; 2) встановлення способів (порядку) участі у вихованні дитини одного або обох батьків; 3) участь баби, діда, прабаби, прадіда у вихованні внуків, правнуків; 4) участь повнолітніх осіб у вихованні своїх братів та сестер; 5) участь мачухи, вітчима у вихованні малолітніх, неповнолітніх пасинка, падчерки; 6) участь інших осіб у вихованні дитини; 7) зміну способів (порядку) участі у вихованні дитини; 8) інші питання щодо виховання дитини.

Усі такі цивільні справи завжди базуються на спірних правовідносинах, а тому розглядаються і вирішуються в загальному порядку – у межах позовного провадження.

Позивачем у них виступає особа, права якої щодо виховання дитини, на її думку, порушуються відповідачем у разі, коли на захист таких прав судом відкрито провадження у цивільній справі. Це може бути один із батьків, дитина або інші члени сім'ї та родичі.

Відповідачем у справах з питань виховання дитини є особа, яка, на думку позивача, перешкоджає участі останнього у вихованні дитини, або той з батьків, який неналежно виконує свої обов'язки щодо її виховання, або у разі, коли батьки не можуть домовитися про способи участі у вихованні дитини, – другий з батьків.

В аналізованих справах вправі брати участь треті особи, якими можуть стати (залежно від того, хто є сторонами справи, і яким чином може зачепити інтереси відповідної особи рішення суду у цій цивільній справі), наприклад: дитина, її батьки, один із батьків, особа, з якою проживає дитина.

Зупинімося окремо на участі у таких справах неповнолітніх батьків. Для початку – згідно із ч. 2 ст. 47 ЦПК України неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Не викликає сумніву, що відносини батьків і дітей є саме такими.

У сімейному законодавстві це загальне правило додатково прописано для неповнолітніх батьків: вони мають такі самі права та обов'язки стосовно дитини (у тому числі і щодо її виховання), як і повнолітні батьки, й можуть здійснювати їх самостійно (ч. 1 ст. 156 СК України).

Таким чином, неповнолітні батьки можуть особисто брати участь у справах з питань виховання своєї дитини у процесуальних статусах позивача, відповідача чи третьої особи.

При розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини обов'язковою є участь органу опіки та піклування, представленого належною юридичною особою (ч. 4 ст. 19 СК України).

Вбачається, участь органу опіки та піклування є доцільною у будь-якій цивільній справі з питань виховання дитини. Такої ж позиції дотримуються і суди, які в таких справах залучають органи опіки та піклування для надання висновку, щоб максимально повно і всебічно розглянути обставини спірної ситуації для забезпечення якнайкращих інтересів дитини.

Згідно із ч. 5 ст. 19 СК України орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, що стосуються справи. Однак такий висновок не є обов'язковим для суду, який вправі не погодитися з ним, якщо встановить, що висновок є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19 СК України).

Так, у справі про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, визначення способу участі у вихованні дитини Верховний Суд встановив, що суд апеляційної інстанції належно дослідив та оцінив усю сукупність зібраних у справі доказів, врахував якнайкращі інтереси дитини, принцип рівності прав та обов'язків батьків, та обґрунтовано не взяв до уваги висновок органу опіки та піклування, оскільки дитина, коли це можливо, має зростати під опікою і відповідальністю обох батьків. Позбавлення батька можливості спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, за відсутності обставин, які б давали підстави для висновку, що таке спілкування перешкоджає нормальному розвитку дитини, є порушенням гарантованого законом права батька на рівне з матір'ю дитини право на спілкування та участь у її вихованні [5]. Проте однозначної позиції щодо процесуального статусу органу опіки та піклування на сьогодні ще у судовій практиці не вироблено. Найчастіше відповідний орган залучають до участі у справі як третю особу [8], інколи уточнюючи, що саме як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору [9]. Але є і випадки, коли суди зазначають, що справа розглянута за участі органу опіки та піклування, без уточнення в якому процесуальному статусі такий орган брав участь [6].

Нагадаємо, що третіми особами, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, є особи, які вступають у цивільну справу для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів, оскільки майбутнє рішення суду може вплинути на їх права та обов'язки стосовно однієї із сторін [1, с. 242].

У ч. 1 ст. 54 ЦПК України навіть підкреслюється обов'язок подання заяви про залучення до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у разі, коли в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони.

Вести мову про те, що орган опіки та піклування у справах з питань виховання дитини не захищає власних суб'єктивних прав, свобод та інтересів, немає сенсу, оскільки це і так не викликає сумнівів. Також аксіоматичним можна вважати й те, що ухвалення судового рішення у відповідній справі не створює підстав для набуття стороною права стосовно органу опіки та піклування або для набуття органом опіки та піклування права пред'явлення вимоги до сторони.

Тому вважаємо практику залучення відповідного органу як третьої особи у таких справах помилковою.

Тим більше, законодавець передбачив, що до складу учасників справи належать органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч. 4 ст. 42 ЦПК

України). А також спеціально окремо обумовив процесуальну форму участі у справі таких органів та осіб – «участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень». При цьому участь зазначених органів у судовому процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне (ч. 6 ст. 56 ЦПК України).

Ураховуючи це, слід, нарешті, уніфікувати судову практику щодо участі у справах з питань виховання дитини органів опіки та піклування і визначити, що ці органи беруть участь у відповідних справах у процесуальному статусі «органу, якому законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб». Тому видається більш правильним використання у процесуальних документах формулювання – «за участі органу опіки та піклування».

У справах з питань виховання дитини можуть брати участь представники. На ці справи поширюються всі загальні положення про представництво у судовому процесі без винятку (зокрема, ч. 2 ст. ст. 47, стаття 58–64 ЦПК України). Єдина особливість, що стосується відносин представництва у таких випадках, закріплена у ч. 3 ст. 156 СК України: неповнолітні батьки у суді мають право на безоплатну правничу допомогу.

При розгляді і вирішенні аналізованих справ суд зобов'язаний зважати на думку дитини. Адже, згідно із положеннями ст. 171 СК України, вона має право на те, щоб бути вислуханою посадовими особами з питань, що стосуються її особи. Дитина, яка може висловити свою думку, повинна бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання. Однак те, що думку дитини слід вислухати, не означає, що ця думка обов'язково повинна бути врахована: суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

На цей аспект неодноразово звертав увагу Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема, у § 72 Рішення у справі «А. В. проти Словенії» («A.V. v. Slovenia»; заява № 878/13) від 09.04.2019 р. ЄСПЛ акумулював усю відповідну практику, а потім у § 66 Рішення у справі «Ген та інші проти України» («Gen and Others v. Ukraine»; заяви № 41596/19 та № 42767/19) від 10.06.2021 р. повторив, що право дитини висловлювати власні погляди не слід тлумачити як таке, що фактично надає дітям беззастережне право вето без розгляду будь-яких інших факторів і здійснення оцінки для визначення їхніх найкращих інтересів; крім того, такі інтереси, як правило, передбачають підтримку зв'язків дитини із сім'єю за винятком випадків, коли подібне може зашкодити її здоров'ю та розвитку [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 159 СК України під час вирішення спору щодо участі одного з батьків у вихованні дитини береться до уваги ставлення батьків до виконання своїх обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення, в тому числі стан психічного здоров'я одного з батьків, зловживання ним алкогольними напоями або наркотичними засобами.

У ст. 263 СК України регламентовано поширення норм ст. 159 цього ж Кодексу на всі випадки вирішення судом спорів щодо участі баби, діда, прабаби, прадіда, братів, сестер, мачухи, вітчима у вихованні дитини. Тобто суд має встановлювати зазначені фактори й у таких справах.

Проте, на наш погляд, норма, закріплена у ч. 2 ст. 159 СК України, має бути загальною засадою для всіх справ з питань виховання дитини, незалежно від того, хто є сторонами цивільної справи, і може застосовуватися судом у разі потреби за аналогією закону. Хоча доцільніше внести зміни до положень СК України, прямо передбачивши, обов'язковість врахування судом факторів, передбачених у ч. 2 ст. 159 СК України, при вирішенні спорів щодо виховання дитини.

Ще один цікавий аспект закріплений у ч. 2 ст. 159 СК України, на якому потрібно зупинитися.

По-перше, з її змісту випливає, що суд у будь-якому разі при розгляді справ про усунення перешкод у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, має визначити способи участі одного з батьків у вихованні дитини, місце та час їхнього спілкування.

Однак під цю категорію справ підпадають і ті, що пов'язані із невиконанням рішення ор-

гану опіки та піклування, яким уже визначено способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею (ч. 1 ст. 159 СК України). Також до пред'явлення позову про усунення перешкод, про які йдеться, може набрати законної сили рішення суду про визначення способів участі у вихованні дитини або зміну порядку такої участі. Тобто, якщо через суд не заявлено вимогу про перегляд визначених способів, навіщо суду виходити за межі позовних вимог і вирішувати додатково уже вирішене і ніким не оспорюване питання?

По-друге, викликає сумніви і місцерозташування цієї норми. Попри її поширення на справи, визначені у статтях 159 і 263 СК України, ми уже аргументували відсутність необхідності її застосування під час розгляду і вирішення кожної з них. Крім того, питання про визначення способів участі у вихованні дитини може бути передане на розгляд суду окремо від вимог про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та у її вихованні.

У зв'язку із цим, вбачається, законодавчому припису про визначення судом способів участі у вихованні дитини слід або приділити окрему статтю СК України, або розмістити його у статті СК України, яка регламентуватиме всі загальні засади розгляду і вирішення цивільних справ з питань виховання дитини.

Як простежується із ч. 2 ст. 159 СК України, при визначенні способів участі у вихованні дитини суд одночасно вирішує питання про місце та час спілкування відповідної особи з дитиною.

В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Це узгоджується і з положеннями ст. 4 Конвенції про контакт з дітьми, в якій закріплено, що регулярний контакт дитини з її батьками може бути обмежений або заборонений лише тоді, коли це необхідно в найвищих інтересах дитини. Якщо підтримання неконтрольованого контакту з одним з батьків не відповідає найвищим інтересам дитини, то розглядається можливість контрольованого особистого контакту чи іншої форми контакту з одним з таких батьків.

Наприклад, Верховний Суд у справі про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною обґрунтував необхідність побачень батька з дитиною у присутності матері тим, що комунікація батьків із дитиною в цьому конкретному випадку має істотні особливості та додаткові труднощі, які не можуть не враховуватися. У силу вад слуху як батьків, так і дитини, спілкування між ними здійснюється мовою жестів, а також із використанням для розуміння мови спостереження за артикуляцією мовця (читання по губах). Недостатнє володіння мовою жестів, недостатнє вміння чи невміння читати по губах співрозмовника суттєво утруднюють, або й унеможливають нормальне спілкування, яке для його повноцінного забезпечення потребує в такому разі сторонньої допомоги. Відповідачка та син сторін пояснили і це вбачається з обставин, які з'ясувалися та бралися до уваги під час прийняття рішення органом опіки та піклування, а також узгоджується з обставинами, встановленими під час судового розгляду, що позивач не володіє в достатній мірі навичками читання та відтворення слів по губах мовця, водночас син сторін не володіє достатньою мірою мовою жестів. За таких умов саме матір дитини допомагає їй розмовляти і розуміти мову жестів батька [4].

Хоча суд вправі обумовити побачення з дитиною присутністю не лише батьків (одного з них). Так, Верховний Суд у справі про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та визначення способу участі батька в її вихованні відзначив, що за фактичних обставин, коли між батьками існують конфлікти щодо участі у вихованні дитини одного з батьків, побачення дитини з батьком без присутності матері є доцільним та обґрунтованим, оскільки особисті конфліктні відносини між сторонами не повинні порушувати інтереси дитини, заподіювати негативного впливу на неї. Тому суд апеляційної інстанції, врахувавши інтереси дитини, які переважають над інтересами батьків, зробив обґрунтований висновок, що визначений порядок зустрічей батька з дитиною в присутності психолога відповідатиме законним інтересам як матері, так і дитини [7].

І наостанок, при здійсненні загальної характеристики справ з питань виховання дитини варто акцентувати на необхідності залучення до судового процесу психолога. На превеликий жаль, суди не часто звертаються до фахівців з відповідної сфери, хоча їх консультативна

допомога, створення за їх участі необхідних умов для заслуховування думки дитини, встановлення ними психологічних особливостей сприйняття дитиною своїх батьків чи інших членів сім'ї та родичів, психологічних поглядів відповідних осіб на взаємини з дитиною, на підходи до її виховання значною мірою сприяли б встановленню всіх фактичних даних, які мають значення для вирішення справи, ухваленню законного та обґрунтованого рішення із врахуванням якнайкращих інтересів дитини при одночасному якомога повному забезпеченні її прав і прав її батьків, інших членів сім'ї та родичів, осіб, з якими вона проживає.

Формами участі психолога в аналізованих справах є його залучення у процесуальному статусі спеціаліста або експерта.

Проте в судовій практиці інколи лише досліджують як письмовий доказ висновок психолога, отриманий поза межами судового процесу, або навіть інформаційну довідку з його рекомендаціями, надані сторонами справи.

Так, у листопаді 2021 р. ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом, у якому просив зобов'язати ОСОБА\_2 не чинити йому перешкод у спілкуванні з малолітньою дочкою ОСОБА\_3. Рішенням Суворовського районного суду м. Одеси від 24.10.2022 р. позов задоволено. Постановою Одеського апеляційного суду від 14.03.2023 р. рішення суду першої інстанції частково змінено. При цьому суд апеляційної інстанції критично оцінив висновок фахівця-психолога від 30.10.2021 р. та письмову консультацію психолога від 12.10.2021 р. як докази негативного ставлення ОСОБА\_3 до позивача, оскільки ці висновки стосуються взаємовідносин дитини з її бабою ОСОБА\_9. Хоча одночасно психологом було виявлено добре ставлення дитини до батька, що навпаки спростовує доводи апеляційної скарги в цій частині [10].

Загалом, аналіз законодавчих положень, що урегульовують вирішення спорів з питань щодо виховання дитини, дозволяє стверджувати про відсутність систематичного підходу до їх викладення, наявність законодавчих прогалин, відсутності логічності і чіткості при їх формулюванні. У зв'язку із чим доцільно переглянути підхід до регламентації відповідних норм і внести зміни до СК України. Насамперед, пропонуємо присвятити загальним засадам розгляду і вирішення цивільних справ з питань виховання дитини окрему статтю СК України. Специфічні ж ознаки кожної з відповідних категорій справ можна і надалі фіксувати в статтях, їм присвячених.

Піднятимися вище проблемами цивільне судочинство у справах щодо виховання дитини не обмежується. Тим більше в умовах воєнного стану постійно постають нові питання. Проте інші відповідні аспекти потребують проведення окремого детального дослідження і становлять перспективні напрями подальших наукових розвідок.

#### Посилання:

1. Бичкова С. С. (2011) Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. Київ: Атіка. 420 с.
2. Глиняна К. М. (2016) Особливості вирішення спорів щодо права батьків на виховання дитини. Часопис цивілістики. Вип. 21. С. 32–36.
3. Рішення у справі «Ген та інші проти України» («Gen and Others v. Ukraine»); заяви № 41596/19 та № 42767/19) від 10.06.2021 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_f88#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f88#Text).
4. Постанова Верховного Суду від 16.11.2022 р. у справі № 308/8785/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533413>.
5. Постанова Верховного Суду від 28.02.2023 р. у справі № 182/8343/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109302971>.
6. Постанова Верховного Суду від 17.05.2023 р. у справі № 756/1676/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111250921>.
7. Постанова Верховного Суду від 31.05.2023 р. у справі № 359/1185/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251106>.
8. Постанова Верховного Суду від 20.09.2023 р. у справі № 730/518/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113654682>.
9. Постанова Верховного Суду від 29.11.2023 р. у справі № 234/2711/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115423805>.

10. Постанова Верховного Суду від 18.12.2023 р. у справі № 523/21283/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115821769>.

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted

УДК 347.1

**ФОРМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ  
ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА****Ольга АВРАМОВА**кандидат юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-1941-9894>

Стаття присвячена визначенню форм систематизації житлового законодавства. Необхідність систематизації житлового законодавства обумовлена застарілістю житлових нормативно-правових актів, їх розпорошеністю, безсистемним внесенням змін у житлово-правові акти, проблемністю у правозастосуванні архаїчних актів житлового законодавства. Тому метою статті є визначення та характеристика форм систематизації житлового законодавства. Наголошено, що система житлового законодавства – це цілісна, взаємодіюча єдність нормативно-правових актів, які об'єднуються задля регулювання житлових відносин, що спрямовані на задоволення житлової потреби, організацію відносин управління житлового фонду та житлово-правового ланцюга задоволення житлової потреби. Встановлено, що відносини із будівництва житла варто розглядати як частину житлово-правового ланцюга забезпечення житлової потреби. Внаслідок цього відносини із будівництва житла доцільно співвідносити з житловим законодавством, яке врегульовує питання достатності/адекватності житла, що закладається при будівництві житла. Сформульовано міркування, що житлове законодавство, з часом, може стати частиною законодавства про нерухомість, яке буде охоплювати ланцюги відносин у сфері житлової, нежитлової/комерційної, промислової/виробничої нерухомості, які мають матеріальний базис у вигляді цілісного

UDC 347.1

**FORMS OF HOUSING  
LEGISLATION SYSTEMATIZATION****Avramova, Olga**Candidate of Legal 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 dedicated to defining the forms of systematization of housing legislation. The need for systematization of housing legislation is due to the obsolescence of housing regulations, their dispersion, lack of systematic approach when amending housing legal acts, and problems with the application of archaic acts of housing legislation. Therefore, the purpose of the article is to identify and characterize the forms of systematization of housing legislation. It is emphasized that the system of housing legislation is a coherent, interacting unity of normative legal acts that are combined to regulate housing relations aimed at satisfying the housing need, organizing relations in the management of the housing fund, and the housing legal chain of satisfying the housing need. It has been established that relations with housing construction should be considered as part of the housing legal chain of meeting the housing need. As a result, relations with housing construction should be correlated with housing legislation, which regulates the sufficiency/adequacy of housing laid down in housing construction. The reasoning is formulated that over time, housing legislation may become part of real estate legislation, which will cover chains of relations in the field of residential, non-residential/commercial, industrial/production real estate, which have a material basis in the form of an integral real estate market. It has been determined that despite the significant share of private

ринку нерухомості. Визначено, що незважаючи на значну частку приватноправових житлових відносин, не можна оминути існування суто вертикальних житлових відносин, зокрема це організаційно-правові відносини (управління, збереження житлового фонду), процедурно-правові відносини (виселення, вселення). Особливість житлово-правових вертикальних відносин полягає в тому, що в них закладено елемент імперативності. Запропонована гіпотеза, що над приватним та публічним правом виникає симбіоз правових норм задля врегулювання різних систем суспільних відносин, зокрема житлових. Розкрито комплексність та складність житлового законодавства. Так, складність житлового законодавства полягає у тому, що частину житлових відносин врегулюється на рівні індивідуально-правових актів, актів органів місцевого самоврядування, а нормативно-правові акти містять лише загальні засади відповідного регулювання. Проаналізовані форми систематизації житлового законодавства та наголошено, що в межах моделювання кодифікації житлового законодавства, можливо пропонувати наступні варіанти кодифікованих актів: Житлового кодексу України; Житлово-комунального кодексу; Кодексу України про нерухомість.

Ключові слова: житлове законодавство, житлова потреба, систематизація, галузь законодавства, кодифікація

Удосконалення житлового законодавства є однією із актуальних тематик науково-практичної правничої діяльності. В сучасних умовах державотворення, саме цим напрямом опікується Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України. Зокрема, в межах Проекту Ради Європи «Сприяння розробці житлових рішень для осіб, постраждалих від війни в Україні» відбувається дискурс щодо актуалізації житлового законодавства України та розробки Закону України «Про основні засади житлової політики» [1]. На рівні наукових досліджень вчені постійно звертають увагу на нагальність оновлення житлового законодавства. Так, М.К. Галянтич вказує, що для житлового права в Україні характерна повна законодавча невизначеність, що виявляється у наявності великої кількості відсилюючих норм та норм, які втратили регулюючий вплив [2, с. 22]. О.О. Кармаза зазначає, що за нинішнього розвитку суспільних відносин щодо житла, норми Житлового кодексу України не можуть забезпечити належне правове регулювання такої вагомої соціальної сфери, як житлової [3, с.102]. Т.М. Тилик також констатує, що сучасне житлове законодавство, ядром якого виступає Житловий кодекс України, значною мірою застаріло і не відповідає нинішньому рівню розвитку житлових відносин [4, с.123]. У правозастосовній практиці, вже не один рік, постає

housing relations, the existence of purely vertical housing relations cannot be ignored, in particular, these are organizational-legal relations (management, preservation of the housing fund), procedural-legal relations (eviction, accommodation). The peculiarity of vertical housing legal relations lies in the fact that they incorporate an element of imperativeness. The hypothesis is proposed that over private and public law, there is a symbiosis of legal norms to regulate various systems of social relations, including housing ones. The complexity and intricacy of housing legislation are revealed. Thus, the complexity of housing legislation lies in the fact that part of the housing relations is regulated at the level of individual legal acts, acts of local self-government, while normative legal acts contain only general principles of the respective regulation. The forms of systematization of housing legislation are analyzed, and it is emphasized that within the modeling of codification of housing legislation, the following options for codified acts can be proposed: Housing Code of Ukraine; Housing and Communal Code; Code of Ukraine on Real Estate.

Keywords: housing legislation, housing need, systematization, branch of legislation, codification



питання щодо модернізації житлового законодавства, зосібна стосовно оновлення змісту процедури вселення та виселення, забезпечення житлових прав ін. Враховуючи застарілість житлових нормативно-правових актів, їх розпорошеність, безсистемні зміни у житлово-правові норми, проблемність правозастосування архаїчних актів житлового законодавства, доцільним є визначення впорядкування житлово-правових актів, приведення їх у єдину узгоджену систему.

Метою статті є визначення та характеристика форм систематизації житлового законодавства. Для досягнення мети поставлені завдання: з'ясувати особливості житлового законодавства; розкрити форми систематизації житлового законодавства; виявити найбільш влучні нормативно-правові конструкції модернізації житлового законодавства. Методологію дослідження складає сукупність загальнонаукових та спеціальних методів дослідження, зокрема діалектичний метод, метода налізу та синтезу, правового моделювання, формально-юридичний метод.

Житлове законодавство є частиною системи українського законодавства, якому притаманна власна структура, обумовлена способом зв'язку між її елементами [5, с. 82]. У юридичних джерела найбільш поширеною є позиція, що структурно організація системи законодавства поділяється на вертикальну та горизонтальну. Так, вертикальна (ієрархічна) структура передбачає розташування в системі законодавства всіх нормативно-правових актів залежно від їх юридичної сили. Горизонтальна (галузева) структура означає утворення галузевих нормативно-правових актів та інститутів законодавства відповідно до предмета правового регулювання [6, с. 46, 47]. У ієрархічній структурі зв'язки залежать від юридичної сили нормативно-правового акту, коли за горизонтальною структурою зв'язки виражають просторову упорядкованість, погодженість елементів, їх взаємодію по горизонталі [7, с. 272]. Незважаючи на структурованість, законодавство постає у цілісної, органічної, самоорганізуючої системі, що забезпечується взаємозв'язками та ієрархіями нормативно-правових актів [8, с. 35].

Враховуючи юридичну технологію утворення структури законодавства, варто констатувати, що структурної диференціації житлового права, як на рівні системи житлового права, так і системи житлового законодавств чітко не встановлено. Таке положення обумовлено відсутністю науково виваженого та визнаного концепту місця житлового права як в системі права, так і в системі законодавства України, складністю правової природи житлово-правових явищ, змістовного оновлення предмету правового регулювання ін. При цьому, виявлення системи житлового законодавства має теоретико-прикладне значення, коли як визначення системи житлового права має теоретичне спрямування. Проблемність посилюється і тим, що внаслідок відсутності концепції модернізації житлового законодавства відбулась втрата координаційних та субординаційних зв'язків між нормативно-правовими актами житлового законодавства.

Варто підкреслити, що система житлового законодавства є цілісною, взаємодіючою єдністю нормативно-правових актів, які об'єднуються задля регулювання житлових відносин, що спрямовані на задоволення житлової потреби, організацію відносин управління житлового фонду та житлово-правового ланцюга задоволення житлової потреби. До житлових правовідносин варто відносити відносини щодо: 1) набуття права на житло; 2) здійснення проживання у житлі; 3) споживання житлово-комунальних послуг; 4) управління житловим фондом, включаючи управління багатоквартирним будинком; 5) забезпечення недоторканності житла; 6) самоізоляції у житлі; 7) інформації стосовно житла та житлових прав; 8) матеріально-технічного забезпечення житлової сфери (відносини з будівництва, реконструкції та ремонту житла, надання житлово-комунальних послуг); 9) захисту житлових прав [9, с. 48]. Звернемо увагу, що в науці сформовані різні позиції щодо житлових правовідносин, як предмету житлового законодавства. На думку М.К. Галянтича спеціальне житлове законодавство має встановлювати специфіку та особливості здійснення права власності на житло; користування житлом власником та членами його сім'ї; дотримання прав не власників при переході права власності на житло; особливості користування загальним

майном співвласників житла; встановлення відповідності будівель житловим; спільне утримання жилих приміщень та управління багатоквартирними будинками; особливості створення та діяльності житлових, житлово-будівельних кооперативів, товариств співвласників житла тощо [10, с. 28]. З наведеним можна погодитися, адже частково. Так, специфіка та особливості здійснення права власності на житло не можуть бути віднесені до предмета житлового законодавства, оскільки право власності на житло врегульовано нормами цивільного права та є предметом цивільного права. Підкреслимо, що у предмет житлового права включаються правовідносини щодо проживання у житлі, які доцільно відмежовувати від правовідносин власності на житло.

Система житлового законодавства є зовнішньою формою житлового законодавства, для неї властива вертикальна структура нормативно-правових норм. Із загального теоретичного погляду на структуру законодавства, житлове законодавство має і властивості горизонтальної (галузевої) структури, що врегульовує відносини із задоволення житлової потреби. Наскільки ця система є цілісною та стабільною – настільки тісний взаємозв'язок між її структурними елементами, настільки визначається ефективність дії правового механізму, що впливає на формування та розвиток суспільних відносин [11, с. 43].

Загальні положення щодо системи житлового законодавства встановлені у ст. 3 Житлового кодексу України: «Житлові відносини в Україні регулюються Конституцією України, цим Кодексом та іншими актами законодавства України. Відносини, пов'язані з будівництвом житла, регулюються відповідним законодавством України» [12]. Аналіз цієї норми дозволяє зробити висновки щодо: 1) відсутності концептуального та диференціального підходу до системи житлового законодавства на рівні діючого Житлового кодексу; 2) намагання законодавця розмежувати житлове та будівельне право. Стосовно останнього зазначимо, що Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova звертають увагу на те, що слід розрізнити будівельні відносини із забезпечення житлом та містобудівельне право, що є комплексною галуззю законодавства [13, с. 20]. Наведену позицію дослідників варто підтримувати, оскільки житлове будівництво може розглядатися як: 1) господарська діяльність, що має елемент публічності обумовлений правилами містобудування; 2) як частина житлово-правового ланцюга забезпечення житлової потреби. Житлово-правовий ланцюг задоволення житлової потреби може розглядатися у вузькому та широкому розумінні. Житлово-правовий ланцюг забезпечення житлової потреби, у широкому розумінні, передбачає увесь цикл її задоволення починаючи із створення житла і завершуючи набуттям права на житло і проживання в ньому (взаємно поєднані види діяльності в житловій сфері). У вузькому розумінні, це система правовідносин, що складається при забезпеченні житлової потреби конкретної особи [14, с. 93]. Отже, якщо відносини із будівництва житла розглядати як частину житлово-правового ланцюга забезпечення житлової потреби, то ці відносини доцільно також співвідносити і з житловим законодавством, яке врегульовує питання достатності/адекватності житла, що закладається при будівництві житла. В цілому ж можна припустити, що житлове законодавство, з часом, може стати частиною законодавства про нерухомість, яке буде охоплювати ланцюги відносин у сфері житлової, нежитлової/комерційної, промислової/виробничої нерухомості, які мають матеріальний базис у вигляді цілісного ринку нерухомості.

Визначення перспективних напрямів систематизації житлового законодавства не може обійти питання щодо правової природи житлово-правового регулювання. В житловому законодавстві, як в комплексній галузі, відбувається поєднання регулювання приватноправових та публічно-правових відносин. Так, набуття права на житло має приватноправову природу, а ось управління житловим фондом тяжіє до публічно-правових відносин. Крім того, проблемність поєднання засад приватного та публічного права у житловому праві обумовлено різновекторністю інтересів, що задовольняються. При задоволенні житлової потреби може виникати конкуренція між задоволенням публічного інтересу, спрямованого на соціальне житлове забезпечення, та приватного інтересу, який спрямований на використання житла для власних потреб власника житла. Отже, правове регулювання житлових відносин має подвійну природу, що впливає з його зв'язку з еконо-

мічною системою, а також із суспільним добробутом [15, с. 10,11].

На таке поєднання різних відносин, за своєю правовою природою, звертають увагу І. Домурат і Ш. Мак. Дослідники зазначають, що поширення іпотечного кредитування у всьому світі призвело до переходу до більшої залежності від приватних ринків, що тягне за собою зміну типів юридичних операцій щодо житла. Публічні правовідносини все більше замінюються приватними правовідносинами. При цьому, публічні, вертикальні правовідносини, виникають між фізичною та юридичною особами, яким відповідний державний орган доручив надання житла, включаючи безпосереднє надання житла через державу або суб'єкт під значним громадським контролем. У приватних правовідносинах житло надають приватні орендодавці або воно отримується за допомогою іпотечного кредитування [16, с. 1191]. Водночас, незважаючи на значну частку приватноправових житлових відносин, не можна оминати існування суто вертикальних відносин, зокрема це організаційно-правові відносини (управління, збереження житлового фонду), процедурно-правові відносини (виселення, вселення). Особливість житлово-правових вертикальних відносин полягає в тому, що в них закладено елемент імперативності. Наприклад, відсутність волі сторін, має прояв у правовідносинах щодо управління багатоквартирними будинками, споживання житлово-комунальних послуг, виконання умов договору соціального найму житла.

Незважаючи на різноманіття житлово-правових відносин, вони спрямовуються на задоволення житлової потреби, яка поєднує соціально-економічний інтерес, та орієнтовані на задоволення первинної потреби людини у житлі. Первинність потреби людини у житлі може вказувати на те, що як публічний інтерес, так і приватний інтерес у житловій сфері має єдине спрямування – задовольняти житлову потребу. Внаслідок цього, можна висунути гіпотезу щодо недоцільності розмежування права на публічне та приватне, зокрема у житловій сфері, оскільки державна житлова політика завжди спрямована на забезпечення права на житло, а її об'єктом виступають житло та житлові правовідносини. Це вказує на симбіоз приватних та публічних засад при формування та реалізації житлової політики. Гіпотетичне над приватним та публічним правом виникає симбіоз правових норм задля врегулювання різних систем суспільних відносин. На сьогодні, є доцільність у симбіотичному розумінні та правовому регулюванні реальних та віртуальних систем суспільних відносин; поєднанні соціального та економічного інтересу в житловій сфері. При симбіотичному правовому регулюванні первинним є людина, її інтерес. Первинність інтересу людини простежується і у тому, що інструментарій приватного права все більше поширюється в юридичній техніці, сталому праворозумінні. І це, перш за все, обумовлено тим, що в межах приватного права первинним є приватний інтерес суб'єкта. Можна запропонувати міркування, що сучасне право повинно спрямовуватися виключно на забезпечувальну функцію по відношенню до людини. Людина стає центром правоутворення, а держава лише сферою існування людини. Ретроспективно склалось так, що при поділі права на приватне та публічне відбувається розмежування інтересів (людини та держави), а ось у сучасному суспільстві виникає потреба визначати один інтерес – інтерес людини, яка, в межах четвертого покоління прав людини, має право вибору щодо обрання із декількох варіантів правомірної поведінки та юридичного обов'язку. При цьому, права, інтереси однієї людини повинні з повагою співвідноситися з правами та інтересами іншої людини.

Водночас, сталим підходом є визначення житлового законодавства як комплексної галузі. Утворення комплексних галузей зумовлено взаємовпливом приватного і публічного права, що знаходить свій прояв у виникненні галузей права, які мають змішану (комплексну) природу [17, с. 217]. Комплексні галузі законодавства виникають із сполучення норм інших галузей [18, с. 14]. Житлове законодавство має власне ядро нормативно-правових актів, що може вказувати на поступове його перетворення у спеціальну галузь законодавства. Особливість житлового законодавства полягає не лише в його комплексності, а і в складності. Складність житлового законодавства має прояв у тому, що частина житлових відносин врегульовується на рівні індивідуально-правових актів, актів органів місцевого самоврядування, а нормативно-правові акти містять лише загальні засади відповідного регулювання. Наприклад, відносини

щодо набуття права на службове житло, його використання можуть регламентуватися на рівні: локальних актів юридичних осіб, установ та організацій; актів органів місцевого самоврядування; нормативно-правових актів.

На сучасному етапі, актуальним питанням є обрання форми систематизації житлового законодавства. Систематизація законодавства – це різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо впорядкування нормативно-правових актів у певну науково обґрунтовану систему задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, прогалин, можливості вчасно знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми, що має форми обліку, інкорпорації, консолідації, кодифікації [19, с. 19]. У Положенні про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 15.04.2004 р. № 31/5 закріплено, що «систематизація законодавства – засіб реформування, упорядкування законодавства, зведення його до певної внутрішньо узгодженої системи. За допомогою систематизації усуваються недоліки, повтори, застарілі норми тощо. Це процес зведення актів законодавства до єдності шляхом внутрішньої та зовнішньої обробки їх змісту» [20]. Виходячи з наведеного, систематизація житлового законодавства може розглядатися як: 1) цілеспрямована правоутворююча діяльність науковців та практикуючих правників щодо моделювання, вдосконалення та впорядкування законодавства; 2) засіб упорядкування структури житлового законодавства у формі обліку, інкорпорації, консолідації, кодифікації.

Облік законодавства – це діяльність, пов'язана зі збиранням, фіксуванням, класифікацією, зберіганням, підтримання у контрольному (актуальному) стані нормативно-правових актів, а також наданням інформації про них, що може здійснюватися як органами публічної влади, так і іншими суб'єктами (підприємствами, установами та організаціями, фізичними особами) [21, с. 145, 146]. Ця форма систематизації житлового законодавства передбачає автоматизоване фіксування актів державних органів або органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій. За необхідністю може відбуватися їх обробка та розміщення за певною системою (хронологічною, алфавітною, предметною). Облік може відбуватися у паперовій, електронній або змішаній формі. Варто підкреслити, що внаслідок складності житлового законодавства, сучасний облік житлового законодавства, зокрема за допомогою відповідної інформаційно-комунікаційної системи, може створити підґрунтя для більш вдалого правозастосування. Близькою формою до обліку є інкорпорація, що передбачає діяльність пов'язану із розміщенням нормативно-правових актів повністю чи частково в тому чи іншому порядку. Водночас, можна стверджувати, що інкорпорація є недостатньо ефективною для систематизації сучасного житлового законодавства, оскільки розробка збірника житлових законів є недоцільною, бо не має практичного розв'язання завдання щодо систематизації розпорошених житлово-правових актів. Крім того, нормативно-правові акти житлового законодавства потребують і переробки змісту правових норм внаслідок зміни фактичних відносин. Тому впорядкування житлового законодавства доцільніше здійснювати за допомогою консолідації та/або кодифікації.

Під консолідацією розуміється певний вид правотворчості, у ході якого створюється новий нормативно-правовий акт. При цьому, нормативно-правові акти, які були консолідовані, втрачають чинність, що дозволяє зменшити кількість нормативно-правових актів [22, с. 12]. В межах використання цієї форми систематизації щодо житлового законодавства можна запропонувати прийняття Закону України «Про забезпечення житлових прав», який би об'єднав би наступні Закони України: «Про житловий фонд соціального призначення», «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». Консолідація як форма систематизації житлового законодавства має логіку та надає можливість зменшити розпорошеність нормативно-правових актів житлового законодавства.

Влучною формою систематизації житлового законодавства є кодифікація. Це особливий вид систематизації законодавства, який передбачає впорядкування законодавчого матеріалу, спрямоване на його переробку шляхом виключення повторів, протиріч, усунення прогалин,

зміни характеру і спрямованості матеріалу тощо [19, с. 18]. Загалом, кодифікація є вищою формою систематизації та правотворчості [7, с. 34]. В межах кодифікації, доцільно розробляти декілька моделей кодифікованих актів щодо регулювання житлових відносин. Так, можливо пропонувати наступні варіанти кодифікованих актів: Житловий кодекс України; Житлово-комунальний кодекс; Кодекс України про нерухомість. На думку М.К. Галянтича, новий Житловий кодекс не повинен відтворювати норми ЦК України [24, с. 88; 25]. Водночас, в межах житлово-правового кодифікованого акту доречно визначити правове регулювання відносин щодо: зобов'язань, що виникають при будівництві житла, переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, правовий режим ЖБК та товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків), управління житловим фондом, розмежування комерційного, соціального і некомерційного найму тощо [10, с. 37]. Погоджуючись з наведеною позицією, зазначимо, що кодекс може систематизувати розпорошені нормативно-правові акти житлового законодавства.

Підсумовуючи можна означити, що тематика систематизації житлового законодавства є нагальною та перспективною для подальших наукових розвідок та правоутворення. Визначено, що систематизація житлового законодавства може розглядатися як: 1) ціле-спрямована правоутворююча діяльність науковців та практикуючих правників щодо моделювання, вдосконалення та впорядкування законодавства; 2) засіб упорядкування структури житлового законодавства у формі обліку, інкорпорації, консолідації, кодифікації. Найбільш влучно формою систематизації житлового законодавства є кодифікація. При здійсненні систематизації житлового законодавства необхідно враховувати, що воно є комплексним та складним. Первинним у процедурі удосконалення житлового законодавства, повинно стати концептуальне оновлення житлової політики (на рівні нормативно-правового акту), яка має містити засади житлового законодавства, напрями задоволення житлової потреби, особливості правового забезпечення житлово-правового ланцюга задоволення житлової потреби.

#### Посилання:

1. Наталія Козловська: Працюємо над удосконаленням житлової політики. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/nataliia-kozlovska-pratsuiemo-nad-udoskonalenniam-zhytlovoi-polityky>
2. Галянтич М.К. Проблеми існування житлового права в Україні. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. Учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 24 трав. 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС. 2019. С. 22-27
3. Кармаза О.О. Прийняття нового Житлового кодексу України – один із способів подолання прогалін житлового законодавства. Наука і вища освіта: тези доповідей учасників. XVIII Міжнародна наукова конференція студентів і молодих вчених. Запоріжжя, 22-23 квітня 2010 р.: у 4 т./ Класичний приватний університет. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2010. Т. 2. С. 102
4. Тилик Т. М. Основні категорії житлових спорів, що розглядаються в судовому порядку. Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. 2009. Вип. 8. С. 123-126
5. Сидор В. Співвідношення системи земельного права і системи земельного законодавства України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. № 86. С. 81-84
6. Риндюк В. І. Системність як властивість змісту законодавства. Київський часопис права. 2022. № 1. С. 45-51. <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.7>
7. Суходубова І.В. Системні властивості законодавства та його співвідношення із системою права. Економічна теорія та право. 2015. № 1 (20). С. 268-279
8. Дашковська О.Р. Системність законодавства як його конститутивна ознака. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2013. Вип. 6-2(1). С. 34-37хн
9. Аврамова О.Є. Житлові правовідносини: окремі проблеми класифікації. Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції здобувачів, викладачів закладів вищої освіти та практичних працівників різних сфер юридичної діяльності «Правовий дискурс». Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля НУЦЗ. (12. 10.2023 р., м. Черкаси). Черкаси. 2023. С. 48-50
10. Галянтич М.К. Проблеми адаптації законодавства України в житловій сфері до норм країн Єв-

ропейського союзу. *Ius Privatum*. 2017. № 2. С. 26-40

11. Подковенко Т.О. Система законодавства України: стан та шляхи вдосконалення. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 9. С.40-45

12. Житловий кодекс України постанова Верховної Ради Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5465-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>

13. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Містобудівне право у системі юридичних категорій. Будівельне право: проблеми теорії і практики: зб. наук. праць / Київ. нац. ун-т буд-ва і архіт.; редкол.: П.М. Куліков. Київ; Тернопіль: Економічна думка, 2018. Друга наук. практ. конф., Київ, 6 грудня 2018 р. С. 17-22

14. Аврамова О.Є. Житлово-правовий ланцюг забезпечення житлової потреби. Актуальні проблеми юридичної науки. Політико-правові передумови європейської та євроатлантичної інтеграції України: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Двадцять другі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13 жовтня 2023 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, С. 91-93

15. Маслов В.П. Радянське житлове право. Київ: Вища школа, 1973. 175 с

16. Domurath I., Mak C. Private Law and Housing Justice in Europe. *The Modern Law Review*. 2020. Vol. 83, Issue 6. P.1133-1385

17. Дронів Б.М. Змішані галузі як результат взаємовпливу приватного і публічного права. Форум права. 2011. № 4. С. 213-218

18. Дуднік Р.М. Співвідношення галузі права та галузі законодавства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 11-16

19. Борщевський І.В. Теоретичні основи систематизації законодавства. Вісник ОНУ. 2007. Том 12, випуск 12. С. 14-20

20. Про затвердження Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 15.04.2004 р. № 31/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04#Text>

21. Риндюк В., Гришко О. Облік законодавства як діяльність з упорядкування інформації про законодавство. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 145-150. <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1716>

22. Безуса Ю.О. Консолідація як форма систематизації законодавства: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2017. Випуск 43. Том 4. С. 9-13

23. Амеліна А.С., Філоненко М.С., Левчук П.Р. Кодифікація цивільного законодавства: поняття та сутність. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 32-34.

24. Галянтич М.К. Актуальні питання розвитку житлового законодавства. Актуальні проблеми цивільного; житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.; присвяч. пам'яті В.П. Маслова; 25 лют. 2011 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Харків: Кроссроуд; 2011. С. 88-91.

25. Галянтич М.К. Проблеми адаптації законодавства України в житловій сфері до норм країн Європейського Союзу. *Ius Privatum*. 2017. № 2. С. 26-40.

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	05.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	12.03.2024	The article was accepted

УДК 374.9

**МЕДІАЦІЯ ПІД ЧАС СУДОВОГО  
ПРОВАДЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ  
СПРАВЕДЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ І  
ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ****Віталій КОРОЛЕНКО**кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
провідний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-1535-3987>

У статті досліджується взаємозв'язок між медіативним врегулюванням спору, який розглядається судом, та справедливою розглядом та вирішенням цивільної справи, які є одними з задач цивільного судочинства. Об'єктом дослідження стали відносини, що регулюються Цивільним процесуальним кодексом України та Законом України «Про медіацію». Предметом дослідження стало співвідношення медіації із зазначеними завданнями цивільного судочинства.

Емпіричну базу дослідження склали судові рішення в цивільних справах, у яких в період з 15.12.2021 по 19.02.2024 сторони заявляли клопотання про зупинення провадження на час проведення медіації. Початкова дата вказаного періоду зумовлена та збігається з датою набрання чинності Законом України «Про медіацію» та відповідними змінами до Цивільного процесуального кодексу України.

Виявлено повноваження суду, пов'язані із процесуальним забезпеченням сторонам справи можливості звернутися до медіації для врегулювання спору та процесуально закріпити досягнуті сторонами результати медіації. Змодельовано роль суду у забезпеченні справедливого розгляду цивільної справи при здійсненні цих повноважень.

UDC 374.9

**MEDIATION DURING COURT  
PROCEEDINGS IN THE CONTEXT  
OF FAIRNESS IN THE  
CONSIDERATION AND  
RESOLUTION OF CIVIL CASES****Korolenko, Vitalii**Candidate of Legal Sciences (Ph. D.),  
Senior Research Fellow,  
Leading ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research  
Institute of Private Law and Entrepreneurship  
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines the correlation of the mediation settlement of the dispute, which is considered by the court, and the fairness of the consideration and resolution of the civil case, which are among the tasks of civil justice. The object of the study was relations regulated by the Civil Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Mediation". The subject of the study was the correlation of mediation with the specified tasks of civil justice.

The empirical basis of the study was made up of court decisions in civil cases, in which between 15.12.2021 and 19.02.2024, the parties made a request to suspend the proceedings for the duration of mediation. The starting date of the specified period is stipulated and coincides with the date of entry into force of the Law of Ukraine "On Mediation" and the corresponding amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine.

The powers of the court related to the procedural provision of the parties to the case with the opportunity to apply for mediation to settle the dispute and procedurally consolidate the results of the mediation reached by the parties have been revealed. The role of the court in ensuring a fair trial of a civil case in the exercise of these powers is simulated.

The authority of the court to approve the

Виявлено повноваження суду з затвердження результатів медіації, що впливають на матеріально-правовий статус сторін спору. Змодельовано роль суду у забезпеченні справедливого вирішення цивільної справи при здійсненні цих повноважень.

Сформульовано такі висновки:

а) Для забезпечення справедливості розгляду цивільної справи суди повинні дотримуватися цивільного процесуального законодавства стосовно обопільної згоди сторін на зупинення провадження для проведення медіації..

б) В контексті забезпечення справедливого судового розгляду при вирішенні питання про залишення позову без розгляду за заявою позивача, в тому у зв'язку з позасудовим врегулюванням спору, на суд покладено обов'язок дотримуватися вимоги про подання такої заяви до початку розгляду справи.

в) Для забезпечення справедливого вирішення цивільної справи при затвердженні мирової угоди, укладеної сторонами в результаті медіації, суд має перевірити, чи умови мирової угоди не суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними або одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

г) Забезпечувати справедливість вирішення цивільної справи при відмові позивача від позову або при визнанні позову відповідачем, здійсненим у результаті медіації, суд може лише у випадку, коли відповідну сторону представляє законний представник, якщо дії такого представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

д) При поданні заяви про залишення позову без розгляду суд жодним чином не впливає на справедливе вирішення цивільної справи, адже задоволення такої заяви не має матеріально-правових наслідків щодо предмету спору та не обмежує позивача у праві повторно звернутися до суду з тим самим позовом.

results of mediation, which affect the material law status of the parties of the dispute, has been revealed. The role of the court in ensuring a fair resolution of a civil case in the exercise of these powers is simulated.

The following conclusions were formulated:

a) In order to ensure the fairness of the consideration of a civil case, the courts must comply with the civil procedural legislation regarding the mutual consent of the parties to suspend the proceedings for mediation.

b) In the context of ensuring a fair trial when deciding the issue of leaving the claim without considering the plaintiff's application, in connection with the out-of-court settlement of the dispute, the court is obliged to comply with the requirement to submit such an application before the start of the case reviewing.

c) To ensure a fair resolution of a civil case, when approving a settlement agreement concluded by the parties as a result of mediation, the court must check whether the terms of the settlement agreement do not contradict the law or violate the rights or interests protected by law of other persons, are unenforceable, or one of the parties to the settlement agreement represents it a legal representative whose actions are contrary to the interests of the person he represents.

d) The court can ensure the fairness of the settlement of a civil case when the claimant refuses the claim or when the claim is recognized by the defendant as a result of mediation, only if the relevant party is represented by a legal representative, if the actions of such a representative contradict the interests of the person he represents.

e) When submitting an application to leave a lawsuit without consideration, the court does not in any way affect the fair resolution of a civil case, because the satisfaction of such an application has no material and legal consequences regarding the subject of the dispute and does not limit the plaintiff's right to appeal to the court again with the same lawsuit.



Ключові слова: медіація, цивільна справа, завдання судочинства, справедливий розгляд, справедливе вирішення, судове провадження, зупинення провадження

Keywords: mediation, civil case, tasks of the judiciary, fair trial, fair solution, court proceedings, suspension of proceedings

16 листопада 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про медіацію» (далі – Закон) [7], який набрав чинності 15 грудня 2021 року. Закон визначає правові засади та порядок медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. У Законі медіацію визначено як позасудову, добровільну, конфіденційну процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Окрім регулювання безпосередньо медіації Закон передбачає створення певної правової інфраструктури, яка б забезпечувала можливість проведення такого врегулювання та втілення домовленостей, які досягнуті між сторонами. Зокрема передбачається, що медіація може проводитися до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Для забезпечення можливості звертатися до процедури медіації під час судового провадження у Законі передбачено внесення змін до Цивільного та Господарського процесуальних кодексів України, Кодексу адміністративного судочинства України. Цими змінами передбачено зупинення провадження на час проведення медіації, але не більше ніж на 90 днів, та порядок процесуального оформлення домовленостей, досягнутих у її ході.

Загалом такий прогрес у правовому регулюванні процедури медіації викликає схвалення та відповідає баченню розвитку цього інституту, яке тривалий час формувалося у наукових працях та публікаціях практичного спрямування цілої плеяди правників-науковців та правників-практиків, серед яких, зокрема але не виключно, Н. Бондаренко-Зелінська, Т. Варфоломеева, Т. Водоп'ян, С. Йосипенко, Г. Огречук, М. Поліщук, Ю. Притика, О. Спектор, С. Фурса, О. Хотинська-Нор. Проте переважно поза їх увагою залишився зв'язок медіації під час судового провадження із завданнями судочинства.

Частиною першою статті 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [25] встановлено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Виходячи із лексичної конструкції викладення завдань цивільного судочинства, можна виділити такі завдання:

- справедливий розгляд цивільних справ;
- справедливе вирішення цивільних справ;
- неупереджений розгляд цивільних справ;
- неупереджене вирішення цивільних справ;
- своєчасний розгляд цивільних справ;
- своєчасне вирішення цивільних справ.

Метою цієї статті є розробка теоретичних положень про зв'язок медіації зі справедливим розглядом та справедливим вирішенням цивільних справ.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає дві основних види проваджень: позовне провадження та окреме провадження. Прикінцевими та перехідними положеннями Закону було передбачено зміни до ЦПК у таких розділах: стосовно права сторін примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії процесу і оформлення результатів примирення мировою угодою – параграф перший «Учасники справи» глави четвертої «Учасники судового процесу» розділу першого «Загальні положення»; щодо

заборони особі бути представником, якщо вона є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді – параграф другий «Представники» глави четвертої «Учасники судового процесу» розділу першого «Загальні положення»; щодо імунітету особи, яка надавала послуги медіації, від допиту як свідка стосовно відомостей, отриманих у зв'язку з наданням таких послуг – параграф третій «Інші учасники судового процесу» глави четвертої «Учасники судового процесу» розділу першого «Загальні положення»; стосовно пільг із судового збору у випадку досягнення домовленостей про укладення мирової угоди, відмову позивача від позову або визнання позову відповідачем досягнуто у результаті медіації – глава восьма «Судові витрати» розділу першого «Загальні положення»; стосовно з'ясування судом у підготовчому засіданні бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, а також оголошення перерви в підготовчому засіданні коли сторони домовилися провести таке врегулювання спору – глава третя «Підготовче провадження» розділу третього «Позовне провадження»; стосовно проведення медіації як підстави для зупинення провадження – параграф перший «Загальні положення» глави шостої «Розгляд справи по суті» розділу третього «Позовне провадження» та глава восьма «Зупинення і закриття провадження у справі. Залишення позову без розгляду» розділу третього «Позовне провадження».

Сутність предмету медіаційного врегулювання, розташування норм, пов'язаних із медіацією, у структурі ЦПК та їх зміст свідчить про те, що позасудова медіація під час судового провадження можлива саме у справах позовного провадження, де наявні протилежні сторони конфлікту.

Саме позовне провадження є так званим генеральним (загальним) провадженням цивільного судочинства. Цього провадження найбільшою мірою стосуються завдання та мета, закріплені у частині першій статті другої ЦПК. Адже згідно зі статтею 293 ЦПК окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У окремому провадженні не йдеться про захист прав. Натомість саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав є законодавчо закріпленою метою цивільного судочинства. Тому медіація напряму пов'язана з завданнями та метою цивільного судочинства. При цьому слід зважати на те, що медіація залишається позасудовою формою врегулювання конфліктів та спорів і судове провадження зупиняється на час її проведення (до дев'яноста днів).

Послідовно розглядаючи співвідношення медіації під час судового провадження із завданнями цивільного судочинства, слід почати із вимоги справедливості. Про справедливість у ЦПК згадується лише раз – у частині першій статті другої, тобто при закріпленні завдань цивільного судочинства. При цьому зміст справедливості не розкривається. Тому категорію справедливості слід виводити з судової практики та доктринальних джерел.

Категорія справедливості досить детально розкрита у рішеннях Європейського суду з прав людини у справах щодо порушення статті 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція) [6]. Стаття 6 Конвенції закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

У Посібнику зі статті 6 «Право на справедливий суд (цивільна частина)» [1, с. 77–78] зауважується, що, як зазначено у рішеннях у справах *Grzęda v. Poland* [GC], 2022, §§ 339-340, та *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], 2020, §§ 237 et seq., право на справедливий суд, як гарантовано статтею 6, повинне розумітися у світлі Преамбули до Конвенції, яке декларує правовладдя як частину спільного надбання членів Ради Європи. Цей принцип загалом передбачає дотримання принципу *res judicata* (*Guðmundur Andri Ástráðsson* проти Ісландії [ВП], 2020, § 238; *Krivtsova* проти Росії, 2022, §§ 37-39).

С. П. Погребняк зауважує, що тільки завдяки справедливому правосуддю можна втілити в діяльність справедливість як ідею права. При цьому в процесуальному аспекті він розглядає такі складові природної справедливості у правосудді: 1) не можна бути суддею у власній справі; 2) кожна сторона має право бути вислуханою; 3) суддя має проявляти неупередженість (безсторонність); 3) процес повинен бути публічним. Щодо матеріального аспекту справедливості С. П. Погребняк наголошує на тому, що у класичному розумінні суд повинен перенести ідею справедливості, втілену в нормах права, на рівень конкретних правовідносин. Так, суд конкретизує вимоги справедливості, закріплені у правовій нормі, щодо окремих правовідносин або корегує ті правовідносини, учасники яких відхиляються від нормативно встановлених стандартів справедливості. При цьому суд може компенсувати окремі недоліки справедливості, обумовлені такою рисою права, як справедливість [3, с. 52–53, 57–58].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 22.02.2022 зауважує, що справедливість судового розгляду повинна знаходити свою реалізацію, зокрема, у здійсненні судом правосуддя без формального підходу до розгляду кожної конкретної справи. Дотримання цього принципу є гарантією того, що учасник справи, незалежно від рівня фахової підготовки та розуміння певних вимог цивільного судочинства, має можливість забезпечити захист своїх прав та інтересів [4].

Отже, справедливість – це загальна вимога, яка розкривається через інші принципи судочинства, зокрема, верховенство права (правовладдя), законність, змагальність, безсторонність тощо. Суд не втручається у хід процедури медіації, тому не може і не повинен забезпечувати її справедливість. Натомість суд має вплив на хід судового провадження у зв'язку з медіацією та легітимацію її результатів. Йдеться про зупинення судом провадження на час проведення медіації та затвердження судом мирової угоди, прийняття судом відмови від позову чи визнання позову відповідачем, залишення судом позову без розгляду за заявою позивача.

Розпочнімо з дослідження медіації в контексті справедливості судового розгляду.

Згідно з пунктом 41 частини першої статті 251 ЦПК суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації. Буквальне тлумачення цієї норми дає підстави стверджувати, що сторони мають звертатися з одним – спільним клопотанням про зупинення провадження у справі. При цьому суду достатньо для зупинення провадження вираженого у клопотанні бажання зупинити провадження саме з наміром проведення медіації, без підтвердження такого наміру будь-якими доказами.

Натомість судова практика іноді формується з певним відходом від приписів процесуального закону.

Так, суди, попри чітко визначену обов'язковість волевиявлення обох сторін на зупинення провадження у зв'язку з проведенням медіації, задовольняють такі клопотання однієї сторони за відсутності клопотання іншої. Наприклад, Жашківський районний суд Черкаської області, зупиняючи ухвалою від 27.09.2022 провадження у цивільній справі № 693/551/22 до 20.12.2022 для проведення медіації за клопотанням представника позивача ТОВ «Фінфорс» про зупинення провадження у справі з приводу позасудового врегулювання спору, залишив поза увагою те, що інша сторона такого волевиявлення не здійснила і відповідне клопотання не подавала [12]. Такі само клопотання представника того самого позивача про зупинення провадження у зв'язку з проведенням медіації були задоволені у цивільних справах № 452/1962/22 [23], № 452/1963/22 [24], № 309/3701/22 [22] за відсутності клопотання іншої сторони.

В окремих випадках суди вважають волевиявлення другої сторони щодо зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації достатнім навіть коли воно оформлене у інший, аніж клопотанням, спосіб. Наприклад, в ухвалі Кременецького районного суду Тернопільської області від 03.07.2023 у справі № 601/1047/23 зазначено, що представник позивача ТОВ «Фінфорс» звернувся до суду з клопотанням про зупинення провадження у даній цивільній справі до 01.09.2023 року на підставі п. 4-1 ч. 1 ст. 251 ЦПК для позасудового

врегулювання спору, тобто у зв'язку з проведенням медіації. Як вбачається з даного клопотання 12 червня 2023 року відповідач звернувся до позивача з приводу позасудового врегулювання спору. На підставі вищевказаного 12 червня 2023 року ТОВ «ФІНФОРС» був отриманий перший платіж від відповідача. Сторони узгодили, що в позасудовому порядку буде погашена вся сума заборгованості протягом одного місяця. Враховуючи наведене, суд дійшов висновку, що клопотання позивача слід задовольнити та зупинити провадження у цивільній справі про стягнення заборгованості за кредитним договором, до 01 вересня 2023 року у зв'язку з проведенням медіації [14]. Тут суд принаймні зауважив прагнення відповідача до позасудового врегулювання спору, хоча про те, що це була згода саме на медіацію, з тексту ухвали не вбачається.

Іноді провадження зупиняється за клопотанням відповідача. Так, в Ухвалі Приморського районного суду м. Одеси від 29.08.2023 у справі № 522/7896/22 вказано, що до суду від представника відповідача надійшло клопотання про надання строку на примирення та зупинення провадження у справі. Представник позивачів в судовому засіданні не заперечували проти задоволення клопотання. Суд встановив, що позивач та відповідач мають намір примиритися в позасудовому порядку, і, попри відсутність тверджень сторін про проведення медіації, з посиланням на п. 4-1 ч. 1 ст. 251 ЦПК України зупинив провадження у справі [19].

В Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти і протилежний підхід суду до обґрунтованості клопотання про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації. Так, Ухвалою Голосіївського районного суду м. Києва від 10 листопада 2022 року у справі № 752/23159/18 сторонам відмовлено у задоволенні їхніх клопотань про зупинення провадження у справі на час проведення медіації. Відмову обґрунтовано тим, що звертаючись до суду з клопотанням про зупинення провадження у справі з підстав проведення медіації позивачем та відповідачем не було зазначено чи розпочався процес медіації між ними, якщо розпочався, хто є медіатором у справі і будь-яких доказів проведення початку процесу медіації, не дивлячись на тривалість перебування справи в провадженні суду, не надали. Представник відповідача підтримуючи заявлені клопотання також не довела до суду вказаної інформації, достатньої для зупинення провадження у справі [10]. В останньому випадку суд виходив з підвищених вимог до обґрунтування клопотання про зупинення провадження на час проведення медіації. Така позиція видається не повною мірою обґрунтованою. З огляду на те, що ЦПК вимагає взаємного волевиявлення сторін на зупинення провадження для проведення медіації та не вимагає надавати доказів дійсності намірів проводити медіацію.

А. Запорожченко правильно зауважує, що сторони медіації наділені певною суверенністю використання дискреції стосовно процесуальних питань [2, с. 101]. Тому достатньою та обов'язковою підставою для задоволення клопотання про зупинення провадження на час проведення медіації, передбаченою ЦПК, вбачається наявність волевиявлення іншої сторони. За відсутності такої волі чи волевиявлення лише однієї зі сторін суд не вправі зупинити провадження. Тому цілком можна погодитися з позицією Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська, висловленою в Ухвалі від 09.02.2023 у справі № 199/5152/21. Ухвалою суд відмовив у задоволенні клопотання відповідача у зв'язку з тим, що в даному випадку було відсутнє відповідне клопотання позивача [15].

З огляду на таку неодноманітну практику застосування судами цивільного процесуального законодавства про зупинення провадження у цивільній справі для проведення медіації слід зауважити, що справедливість розгляду судом цивільної справи, сторони якої бажають застосувати медіацію під час судового провадження, полягає у тому, щоб забезпечити право сторін на врегулювання спору у чіткій відповідності з цивільним процесуальним законодавством, проте без надмірного формалізму. Як вірно зауважує Касаційний цивільний суд Верховного Суду, дотримання вимог процесуальної форми є важливою гарантією захисту їх прав учасників справи та передумовою ухвалення законного й обґрунтованого рішення. Разом з тим надмірний процесуальний формалізм, який не враховує вимог справедливості, добросовісності й розумності, може спотворити завдання цивільного судочинства, спричинивши прийняття очевидно несправедливого рішення [5].

Отже для забезпечення виконання завдання цивільного судочинства із справедливого розгляду цивільної справи при вирішенні питання про зупинення провадження у справі на час проведення медіації суди повинні з'ясовувати наявність обопільної чітко вираженої та усвідомленої волі позивача та відповідача на зупинення провадження для проведення позасудового врегулювання спору у формі медіації. При цьому для уникнення надмірного процесуального формалізму видається достатнім оформлення такого волевиявлення як письмовим клопотанням, так і усним клопотанням. Письмове клопотання може бути єдиним за підписом обох сторін (їх представників), або ж обидві сторони мають подати відповідні клопотання на момент вирішення судом питання про зупинення провадження у справі. За відсутності письмових клопотань усне клопотання однієї зі сторін має бути заявлено в судовому засіданні і бути підтримано іншою стороною шляхом вираження усної згоди із задоволенням такого клопотання або озвучення відсутності заперечень щодо задоволення такого клопотання. Якщо ж інша сторона в судовому засіданні заперечує проти задоволення клопотання, суд не має права зупинити провадження у справі.

Іншим аспектом руху справи, пов'язаним з медіацією, є залишення позову без розгляду. До початку розгляду справи по суті позивач може подати заяву про залишення позову без розгляду. З огляду на те, що залишення позову без розгляду залишає за позивачем право повторного звернення до суду з тим самим позовом, процесуальне законодавство не покладає на суд обов'язку перевіряти таку ухвали на предмет порушення прав та законних інтересів третіх осіб та позивачів, яких представляють законні представники. Водночас слід звернути увагу на те, що позов без розгляду може бути залишеним за заявою позивача лише коли заяву подано до початку розгляду справи по суті.

Серед досліджуваних справ виявлено три, у яких позов залишено без розгляду за заявою позивача, поданою під час зупинення провадження для проведення медіації.

У цивільній справі № 693/551/22 суд за одностороннім клопотанням позивача до початку розгляду справи по суті зупинив провадження на час проведення медіації [12]. Під час зупинення провадження від представника позивача до суду надійшло клопотання про залишення позовної заяви без розгляду. Ухвалою від 22.02.2022 суд задовольнив заяву позивача, яка була пов'язана з тим, що відповідач повністю погасив суму боргу [11]. Так само у цивільних справах № 601/1047/23 та 740/5192/23 за заявою позивача, яка надійшла до початку розгляду справи по суті під час зупинення провадження для проведення медіації, залишив позови без розгляду. Проте в ухвалах про залишення позову без розгляду не вказується, чи сплатив відповідач борг, чи то спір було врегульовано якимось іншим чином [15; 16].

В контексті забезпечення справедливого судового розгляду при вирішенні питання про залишення позову без розгляду за заявою позивача, в тому у зв'язку з позасудовим врегулюванням спору, на суд покладено обов'язок дотримуватися вимоги про подання такої заяви до початку розгляду справи.

Важливим аспектом виконання завдань цивільного судочинства в контексті позасудової медіації під час судового провадження є також забезпечення справедливого вирішення цивільної справи. ЦПК прямо передбачає один спосіб втілення домовленостей сторін, досягнутих у результаті медіації, у судові рішення – затвердження ухвалою суду мирової угоди.

Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть вийти у мировій угоді за межі предмету спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Згідно з частиною другою статті 8 Закону сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації.

Пунктом шостим частини першої статті 18 Закону передбачено право сторін медіації у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації звернутися до

суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку. Іншого способу примусового виконання угоди за результатами медіації Закон не передбачає.

Від угоди за результатами медіації, укладеної поза судовим провадженням, мирова угода за результатами медіації, яка проводилася під час судово провадження, суттєво відрізняється. Вона може отримати правового режиму мирової угоди коли буде затверджена ухвалою суду, яка у свою чергу є виконавчим документом.

У разі, коли умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними або одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Серед тридцяти виявлених у Єдиному державному реєстрі судових рішень цивільних справ, у яких за період з 01.01.2022 по 19.02.2024 постановлялися ухвали про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації (далі – досліджувані справи), не виявлено випадків відмови у затвердженні мирової угоди, підготовленої за результатами медіації. Натомість у справі № 359/5016/21 після безрезультатної медіації було проведено процедуру врегулювання спору за участю судді. Ухвалою Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 14 березня 2023 року було відмовлено у затвердженні мирової угоди, підготовленої сторонами за результатами процедури врегулювання спору за участю судді, на підставі ч. 5 ст. 207 ЦПК у зв'язку з тим, що мирова угода передбачає відчуження земельної ділянки, яка перебуває у власності АТ «Сенс Банк». Одним з кінцевих бенефіціарних власників вказаної банківської установи залишається громадянин РФ. Ці обставини, на думку суду, переконливо свідчать про те, що мирова угода суперечить пп. 2 п. 1 Постанови КМУ № 187 від 3 березня 2022 року, згідно з яким для забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави України у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації встановлено до прийняття та набрання чинності Законом України щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором, мораторій (заборону) на відчуження, передачу в заставу, будь-які інші дії, які мають чи можуть мати наслідком відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав, транспортних засобів, повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання Російською Федерацією або особами, пов'язаними з державою-агресором, крім безоплатного відчуження на користь держави Україна [17].

Серед досліджуваних справ лише в одному випадку судом було затверджено мирову угоду, підготовлену сторонами за результатами медіації [18].

Іншими процесуальними способами, у які можуть втілюватися позитивні результати медіації, можна назвати відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем, заяву позивача про залишення позову без розгляду.

На будь-якій стадії провадження у справі позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов.

У чотирьох з тридцяти досліджуваних справ провадження було закрито у зв'язку з відмовою позивача від позову:

– у цивільній справі № 953/6594/22 після зупинення провадження для проведення медіації до суду від представника позивача надійшла заява про відмову від позову та закриття провадження в справі у зв'язку із досягненням згоди між сторонами щодо порядку погашення заборгованості. Ухвалою від 02 червня 2023 року заяву позивача було задоволено, прийнято відмову представника позивача від позову та закрито провадження у справі [19];

– у цивільній справі № 711/9738/19 після зупинення провадження для проведення медіації до суду від позивача надійшла заява про відмову від позову. Ухвалою від 20 липня 2023 року заяву було задоволено та закрито провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову [18];

– у цивільній справі № 242/1586/22 після зупинення провадження для проведення медіації до суду від позивача надійшла заява про відмову від позову оскільки відповідачем сплачено

борг повністю. Ухвалою від 29 серпня 2023 року заяву позивача було задоволено та закрито провадження у справі [21];

– у цивільній справі № 242/1587/22 після зупинення провадження для проведення медіації до суду від позивача надійшла заява про відмову від позову оскільки відповідачем сплачено борг повністю. Ухвалою від 14 грудня 2023 року заяву позивача було задоволено та закрито провадження у справі [22].

Таким чином з чотирьох випадків відмови позивача від позову після того, як провадження у справі зупинялося для проведення медіації, лише в одному ухвала про закриття провадження у справі містить вказівку на те, що відмова від позову пов'язана з домовленістю сторін, досягнутою під час медіації. У двох випадках відмова від позову відбулася у зв'язку з повною виплатою відповідачем боргу, про стягнення якого позивач просив у позовній заяві. Тут ми можемо доволі з високою імовірністю припустити, що спір було врегульовано не лише після, але і у результаті зупинення провадження для проведення медіації. І в останньому з чотирьох випадків ухвала про закриття провадження у справі через відмову позивача від позову жодним чином не конкретизує обставин, у зв'язку з якими позивач відмовився від позову. Відповідно, тут можна стверджувати лише про те, що відмова від позову відбулася після зупинення провадження для проведення медіації, але немає жодних підстав стверджувати, що в результаті врегулювання спору.

Серед досліджуваних справ не виявлено випадків визнання відповідачем позову, в тому числі і в результаті медіації.

Згідно з частиною шостою статті 49, частиною п'ятою статті 206 ЦПК суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Таким чином забезпечувати справедливість вирішення цивільної справи при відмові позивача від позову або при визнанні позову відповідачем суд може лише у випадку, коли відповідну сторону представляє законний представник, якщо дії такого представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

При поданні заяви про залишення позову без розгляду суд жодним чином не впливає на справедливе вирішення цивільної справи, адже задоволення такої заяви не має матеріально-правових наслідків щодо предмету спору та не обмежує позивача у праві повторно звернутися до суду з тим самим позовом. Суд в такому разі забезпечує лише справедливість розгляду, задовольняючи заяви, подані до початку розгляду по суті, або відмовляючи у задоволенні заяв, поданих з пропуском процесуального строку.

З викладеного можна зробити низку висновків:

а) В контексті завдань цивільного судочинства щодо справедливого розгляду та вирішення цивільних справ на суди покладено доволі обмежений та чітко визначений процесуальним законом перелік повноважень. Для забезпечення справедливості розгляду цивільної справи суди повинні дотримуватися цивільного процесуального законодавства стосовно обопільної згоди сторін на зупинення провадження для проведення медіації. Така воля сторін може бути оформлена їх спільним письмовим клопотанням або письмовими клопотаннями кожної сторони. Також для уникнення надмірного формалізму видається припустимим заявлення відповідних усних клопотань або ж клопотання однієї сторони, з яким явно погоджується інша сторона усно чи письмово.

б) В контексті забезпечення справедливого судового розгляду при вирішенні питання про залишення позову без розгляду за заявою позивача, в тому у зв'язку з позасудовим врегулюванням спору, на суд покладено обов'язок дотримуватися вимоги про подання такої заяви до початку розгляду справи.

в) Для забезпечення справедливого вирішення цивільної справи при затвердженні мирової угоди, укладеної сторонами в результаті медіації, суд має перевірити, чи умови мирової угоди не суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними або одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє. У разі виявлення таких обставин суд

постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди, чим запобігає несправедливому вирішенню справи.

г) Забезпечувати справедливість вирішення цивільної справи при відмові позивача від позову або при визнанні позову відповідачем, здійсненим у результаті медіації, суд може лише у випадку, коли відповідну сторону представляє законний представник, якщо дії такого представника суперечать інтересам особи, яку він представляє.

д) При поданні заяви про залишення позову без розгляду суд жодним чином не впливає на справедливе вирішення цивільної справи, адже задоволення такої заяви не має матеріально-правових наслідків щодо предмету спору та не обмежує позивача у праві повторно звернутися до суду з тим самим позовом. Суд в такому разі забезпечує лише справедливість розгляду, задовольняючи заяви, подані до початку розгляду по суті, або відмовляючи у задоволенні заяв, поданих з пропуском процесуального строку.

#### Посилання:

1. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a Fair Trial (civil limb): updated to 31 August 2023. European Court of Human Rights. 2023. 138 p. URL: [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_6\\_civil\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_civil_eng) (дата звернення 19.02.2024).
2. Запороженко А. В. Правові межі арбітражного розсуду : дис. ... д-ра філософії в галузі права: 081. Київ, 2023. 237 с.
3. Погребняк С. П. Справедливість у судовій діяльності. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. Вип. 13. С. 47–60.
4. Постанова Великої Палати Верховного суду від 22 лютого 2022 року у справі № 761/36873/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728577> (дата звернення 19.02.2024).
5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 07 лютого 2024 року у справі № 295/434/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116984786> (дата звернення 19.02.2024).
6. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 19.02.2024).
7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення 19.02.2024).
8. Ухвала Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 09 лютого 2023 року у справі № 199/5152/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108968174> (дата звернення 19.02.2024).
9. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 14 березня 2023 року у справі № 359/5016/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109525057> (дата звернення 19.02.2024).
10. Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 10 листопада 2022 року у справі № 752/23159/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107382059> (дата звернення 19.02.2024).
11. Ухвала Жашківського районного суду від 22 лютого 2023 року у справі № 693/551/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109206173> (дата звернення 19.02.2024).
12. Ухвала Жашківського районного суду від 27 вересня 2022 року у справі № 693/551/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106504807> (дата звернення 19.02.2024).
13. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 02 червня 2023 року у справі № 953/6594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111294030> (дата звернення 19.02.2024).
14. Ухвала Кременецького районного суду Тернопільської області від 03 липня 2023 року у справі № 601/1047/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111934759> (дата звернення 19.02.2024).
15. Ухвала Кременецького районного суду Тернопільської області від 13 вересня 2023 року у справі № 601/1047/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113409845> (дата звернення 19.02.2024).
16. Ухвала Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 11 січня 2024 року у справі № 740/5192/23 (дата звернення 19.02.2024).
17. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 12 квітня 2023 року у справі № 711/5725/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110216807> (дата звернення 19.02.2024).
18. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 20 липня 2023 року у справі № 711/9738/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112305649> (дата звернення 19.02.2024).
19. Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 29.08.2023 у справі № 522/7896/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113235928> (дата звернення 19.02.2024).
20. Ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 14 грудня 2023 у справі № 242/1578/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115632562> (дата звернення 19.02.2024).
21. Ухвала Селидівського міського суду Донецької області від 29 серпня 2023 у справі № 242/1578/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113082743> (дата звернення 19.02.2024).



22. Ухвала Хустського районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2022 року у справі № 309/3701/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107042161> (дата звернення 19.02.2024).

23. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 13 жовтня 2022 року у справі № 452/1962/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106748343> (дата звернення 19.02.2024).

24. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 13 жовтня 2022 року у справі № 452/1963/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106748344> (дата звернення 19.02.2024).

25. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 19.02.2024).

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	11.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted

УДК 34.096

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ  
ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТА**

**Олена ЧЕРНЕНКО**

кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, старший науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0001-5184-333X>

В статті досліджено проблемні питання щодо використання технологій штучного інтелекту. Використання новітніх технологій сприяє створення інноваційних продуктів і послуг, відкриває нові можливості для зростання економіки та суспільства. Пріоритетними сферами розвитку галузі штучного інтелекту є: освіта, наука, економіка, кібербезпека, інформаційна безпека, оборона, публічне управління, правове регулювання та етика, правосуддя.

Нині у світі активно використовуються технології штучного інтелекту: безпілотні автомобілі; голосові сервіси від виробників сучасної електроніки; технологічне наповнення так званого розумного будинку тощо. Штучний інтелект можна використовувати для підвищення безпеки і захисту від шахрайства. Досягнення штучного інтелекту в сфері охорони здоров'я можуть сприяти покращенню діагностики, розробці персоналізованих методів лікування і поліпшити догляд за пацієнтами. Але штучний інтелект – це не заміна людського досвіду, а інструмент, який дозволяє медичним працівникам більш ефективно діагностувати небезпечні захворювання, ставити більш точні діагнози, проводити операції, розроблювати ліки. Важливим є те, що технології штучного інтелекту можна використовувати там, де людина або фізично не зможе перебувати, або це буде небезпечно для її здоров'я. Штучний

UDC 34.096

**PROBLEMS OF LEGAL  
REGULATION ARTIFICIAL  
INTELLIGENCE TECHNOLOGY**

**Chernenko, Olena**

Candidate of Legal Sciences, Senior  
Researcher, Senior Research Fellow

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

The article examines problematic issues related to the use of artificial intelligence technologies. The use of the latest technologies contributes to the creation of innovative products and services, opens up new opportunities for the growth of the economy and society. The priority areas of artificial intelligence development are: education, science, economy, cyber security, information security, defense, public administration, legal regulation and ethics, justice.

Currently, artificial intelligence technologies are actively used in the world: self-driving cars; voice services from manufacturers of modern electronics; technological filling of the so-called smart house, etc. Artificial intelligence can be used to improve security and protect against fraud. Advances in artificial intelligence in healthcare can help improve diagnostics, develop personalized treatments, and improve patient care. But artificial intelligence is not a replacement for human experience, but a tool that allows medical professionals to more effectively diagnose dangerous diseases, make more accurate diagnoses, conduct operations, and develop medicines. It is important that artificial intelligence technologies can be used where a person either cannot physically be, or it would be dangerous for his health. Artificial intelligence is capable of helping the military minimize losses and create modern defense systems. Artificial intelligence technologies are actively used in the work of law

інтелект здатний допомогти військовим мінімізувати втрати, створити сучасні оборонні системи. Технології штучного інтелекту активно використовуються в роботі правоохоронних органів під час розслідування воєнних злочинів, діяльності колаборантів, пропаганди на користь агресора. Правоохоронці активно використовують системи розпізнавання обличчя, відеоаналітику тощо.

У грудні 2023 року депутати Європейського парламенту, представники країн-членів та експерти Європейської комісії уклали політичну угоду щодо закону про штучний інтелект, що є першою спробою ЄС врегулювати нову технологію.

Реформування законодавства відповідно до вимог цифрової епохи повинно бути комплексним. У першу чергу існує потреба в уніфікації термінології, зокрема, законодавчого визначення понять «штучний інтелект», «робототехніка» тощо.

Слід позитивно оцінити запровадження штучного інтелекту в різних сферах суспільного життя, особливо в тих де використання новітніх технологій дозволить зберегти життя та здоров'я людей. Однак необхідно закріпити на законодавчому рівні положення щодо правового статусу об'єктів, створених штучним інтелектом, захисту прав учасників відносин розробки та використання штучного інтелекту, юридичної відповідальності у галузі штучного інтелекту.

**Ключові слова:** штучний інтелект, робототехніка, цифрові технології, кібербезпека, правове регулювання, відповідальність

Термін інтелект (Intelligence) походить від латинського поняття *intellectus* – розум, розумний. Під штучним інтелектом (далі – ШІ) розуміється здатність автоматичних систем брати на себе функції людини, вибирати і приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого досвіду і аналізу зовнішніх впливів [1].

Історично першою дефініцією поняття «штучний інтелект» є: «штучний інтелект – це наука і техніка створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм» [2].

В науковій літературі поняття «штучний інтелект» вживається у двох різних значеннях: 1) науковий напрям, пов'язаний з дослідженнями природи штучного інтелекту, який спроможний мислити та усвідомлювати свої дії подібно людині; 2) технології, системи та як

enforcement agencies during the investigation of war crimes, the activities of collaborators, and propaganda in favor of the aggressor. Law enforcement officers actively use facial recognition systems, video analytics, etc.

In December 2023, MEPs, member state representatives and European Commission experts reached a political agreement on a law on artificial intelligence, the EU's first attempt to regulate the new technology.

Reforming the legislation in accordance with the requirements of the digital age must be comprehensive. First of all, there is a need for the unification of terminology, in particular, the legislative definition of the terms "artificial intelligence", "robotics", etc.

The introduction of artificial intelligence in various spheres of social life should be positively evaluated, especially in those where the use of the latest technologies will save people's lives and health. However, provisions regarding the legal status of objects created by artificial intelligence, protection of the rights of participants in the development and use of artificial intelligence, and legal liability in the field of artificial intelligence must be established at the legislative level.

**Keywords:** artificial intelligence, robotics, digital technologies, cyber security, legal regulation, responsibility

можливість, використовуючи методи програмного моделювання та математичної оптимізації, приймати рішення для досягнення певної мети. Той чи інший підхід до визначення поняття штучного інтелекту істотно залежить від цілей розробки такого поняття та його подальшого застосування [1].

Серед типів штучного інтелекту виділяють: 1) слабкий (виключно імітація природного інтелекту, такий інтелект не є автономним і потребує контролю та втручання людини у його діяльність); 2) сильний (система здатна до здійснення інтелектуальних процесів, у т. ч. самонавчання, тобто обирати свої рішення на основі власного досвіду серед інших, попередніх рішень [3].

Дослідженню питань, пов'язаних із технологіями штучного інтелекту присвячені праці таких вчених, як О. Баранов, І. Городиський, К. Єфремова, Т. Каткова, М. Карчевський, О. Посикалюк, О. Теличко та інших. Нині правове регулювання штучного інтелекту знаходиться лише на етапі становлення, що й обумовлює актуальність теми дослідження.

Метою статті є розгляд проблематики правового регулювання технологій штучного інтелекту.

Штучний інтелект як технологічний продукт є результатом колективної праці науковців, інженерів, технологів, фахівців з обробки даних, дизайнерів та надає можливості обмінюватись результатами праці для покращення нашого щоденного життя.

Для використання штучного інтелекту в будь-якій сфері потрібне значне збільшення кількості кваліфікованих спеціалістів у галузі штучного інтелекту, в тому числі наукових та науково-педагогічних працівників, а також поширення серед населення навичок компетентного використання штучного інтелекту.

У світі активно використовуються технології штучного інтелекту: безпілотні автомобілі; голосові сервіси від виробників сучасної електроніки; технологічне наповнення так званого розумного будинку тощо. Так, пошукові асистенти – Siri, Alexa, Cortana, доступні на пристроях Apple, Android та Windows, оснащені програмами обробки та розпізнавання людського голосу, здатні керувати повідомленнями та передбачати потреби власника телефону, що робить їх інструментами штучного інтелекту [4; 5].

Розвиток технологій неможливо заборонити. Попри ризик небезпек абсолютна заборона розробки систем штучного інтелекту є неможливою. Правове регулювання у цій сфері має забезпечувати стимулювання соціально ефективного використання технологій та мінімізацію ризиків зловживання технологією [6].

Відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України 2 грудня 2020 р. № 1556-р, штучний інтелект – це організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань.

Концепцією передбачено, що одним із пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень є розвиток штучного інтелекту [7]. Серед основних принципів розвитку та використання технологій штучного інтелекту визначають наступні:

- штучний інтелект має приносити користь людям і планеті, сприяючи інклюзивному зростанню, сталому розвитку та добробуту;
- системи штучного інтелекту розробляються та використовуються лише за умови дотримання верховенства права, а їх використання має забезпечуватися відповідними гарантіями, зокрема, можливістю безперешкодного втручання людини у процес функціонування системи;
- забезпечення прозорості та відповідального розкриття інформації про системи штучного інтелекту;
- організації та особи, які розробляють, впроваджують або використовують системи штучного інтелекту, несуть відповідальність за їх належне функціонування відповідно до ви-

щезазначених принципів [8].

Необхідно звернути увагу на те, що пріоритетними сферами, в яких реалізуються завдання державної політики розвитку галузі штучного інтелекту, є: освіта і професійне навчання, наука, економіка, кібербезпека, інформаційна безпека, оборона, публічне управління, правове регулювання та етика, правосуддя.

Нині в Україні, під час реалізації державної політики розвитку галузі штучного інтелекту, особливу увагу слід звернути на завданням у сфері кібербезпеки: захист комунікаційних, інформаційних та технологічних систем, інформаційних технологій, передусім тих, що використовуються операторами (постачальниками) ключових послуг (включаючи об'єкти критичної інфраструктури) і є важливими для безперервності функціонування держави, суспільства та безпеки громадян.

Комплексне розв'язання проблем кібербезпеки вимагає виконання низки завдань, серед яких:

- удосконалення законодавства і створення сучасної нормативно-правової бази для впровадження кращих світових практик штучного інтелекту у сфері кібербезпеки і кіберзахисту;

- розроблення інноваційних систем кібербезпеки, які широко застосовують технології штучного інтелекту для автоматичного аналізу та класифікації загроз і автоматичного вибору стратегії їх стримування і запобігання;

- вивчення питання ліцензування іноземних розробок штучного інтелекту у сфері кібербезпеки, особливо у державному секторі;

- створення національних інформаційних систем, платформ і продуктів з метою зменшення частки іноземного програмного забезпечення у сфері кібербезпеки, що використовується органами державного управління;

- оновлення державних стандартів щодо інформаційної безпеки, зокрема державних інформаційних ресурсів, а також розроблення нових національних стандартів у сфері кібербезпеки і кіберзахисту, зокрема організаційних і технічних вимог, що стосуються безпеки додатків, мобільних пристроїв, робочих станцій, серверів і мереж, моделей хмарних обчислень [7].

Важливим є те, що штучний інтелект можна використовувати для підвищення безпеки і захисту під час виявлення шахрайства, прогнозування та запобігання нещасним випадкам, а також – моніторингу громадських місць стосовно підозрілої активності. Досягнення штучного інтелекту в сфері охорони здоров'я можуть сприяти покращенню діагностики, розробці персоналізованих методів лікування і поліпшити догляд за пацієнтами. Наприклад, алгоритми штучного інтелекту можуть аналізувати медичні зображення виявлення ранніх ознак різних захворювань. Саме штучний інтелект може зібрати і проаналізувати великий масив інформації (повну історію хвороби пацієнта, дані про його аналізи за всі роки лікування, визначити поточний стан здоров'я людини), що підвищує точність діагнозу, дозволяє лікарям своєчасно призначити відповідне лікування. Штучний інтелект може надавати пацієнтам медичні рекомендації цілодобово, на підставі історії хвороби, особистих потреб пацієнта або його уподобань [9].

Отже, у медичній практиці штучний інтелект використовують при виявленні захворювань та їх діагностиці; у клінічних випробуваннях і розробці ліків; задля зменшення витрат у галузі охорони здоров'я тощо.

Проте штучний інтелект – це не заміна людського досвіду, а інструмент, який дозволяє медичним працівникам задалегідь і більш ефективно діагностувати небезпечні захворювання, ставити більш точні діагнози, проводити операції, розроблювати ліки. Не слід забувати, що штучний інтелект не застрахований від помилок, а отже є можливість постановки неправильного діагнозу. Разом із тим у робототехніці системи штучного інтелекту знайшли досить широке застосування. Слід виділити наступні напрямки розвитку інтелектуальних роботів:

- промислові роботи, працюють у виробничій сфері та замінюють людину при виконанні технологічних операцій. Інтелект зазначених роботів полягає в їх здатності автоматично розпізнавати якість обробленої поверхні, контролювати режими обробки і коригувати їх

залежно від поставленої мети, наприклад, мінімізувати похибки, зменшувати енерговитрати, вибирати технологію обробки в залежності від типу деталі і вимог до її вихідних характеристик. В даний час це основний клас роботів, яким має бути приділено особливу увагу, тому що заміна людини в сфері виробництва якісно змінить її життєдіяльність.

- ігрові роботи;

- спеціальні роботи, здатні працювати в умовах війни, а також в умовах особливо небезпечних для життєдіяльності людини [10].

Необхідно зазначити, що в свій час Європарламентом було ухвалено Резолюцію 2015/2103(INL) «Норми цивільного права про робототехніку», де пропонується закріпити правові основи використання штучного інтелекту та впровадження загальноєвропейської системи реєстрації «розумних» машин. Резолюція наголошує на недосконалому сучасному правовому регулюванні штучного інтелекту, зокрема у сфері договірних відносин та відшкодування завданої шкоди. Визначено, що до заподіяної штучним інтелектом шкоди застосовуються правові норми про відповідальність за якість і безпеку товарів, згідно з якими виробник несе відповідальність за будь-які несправності, та користувач продукту – за поведінку, яка спричинила за виникнення шкоди. Резолюція стала першим реальним кроком до законодавчого закріплення стандартів розробки та використання штучного інтелекту.

Важливо зазначити, що відповідно до Резолюції 2015/2103(INL) від 16 лютого 2017 року, відповідальність за завдану шкоду не може бути покладена на роботів (у тому числі, на штучний інтелект, який використовує робототехніка), а покладається виключно на людину, яка може бути виробником, оператором, власником або користувачем. Для встановлення юридичної відповідальності необхідне доведення вини людини, яка могла передбачити і попередити завдання такої шкоди. У зв'язку з цим пропонується запровадження обов'язкової системи страхування від настання негативних наслідків і завдання шкоди [11].

Вагомим є те, що технології штучного інтелекту можна використовувати там, де людина або фізично не зможе перебувати, або це буде небезпечно для її здоров'я. Тому з метою підсилення українських оборонних технологій було підписано Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва у сфері безпеки й оборони. В меморандумі йдеться про впровадження технологій штучного інтелекту в дрони, зокрема БПЛА, українського виробництва [12]. Згадані технології здатні допомогти військовим мінімізувати втрати, створити сучасні оборонні системи. Актуальним є використання штучного інтелекту на території активних бойових дій, оскільки це має сприяти:

- отриманню дуже детальної стратегічної інформації про цілі, надаючи особі, яка ухвалює рішення, дорожню карту для застосування високоточної зброї в найбільш вразливих точках логістичного ланцюга противника;

- контролюванню дронів для синхронізованих атак;

- психологічній та інформаційній війні. Створення глибоких фейків –наприклад, відеодемонстрацій певних бойових ефектів – може викликати помилкову реакцію ворога.

- оборонній і тилівій діяльності на війні [13].

Впровадження ШІ в сферу оборони відбувається передусім завдяки компанії Palantir, яка почала працювати з Україною у червні 2022 року. Завдяки функціоналу ШІ Palantir можливості ідентифікації та визначення місцеперебування ворожої техніки зросли у рази. Крім того, Palantir допомагає слідчим обробляти величезну кількість даних, що стосуються військових злочинів, які скоїли російські окупанти. Найвні докази стануть основою для кримінальних справ щодо військової агресії рф та геноциду українського народу [13].

Отже, збройна агресія рф прискорила практичне впровадження технологій штучного інтелекту в роботу національних правоохоронних органів. Розслідування воєнних злочинів, діяльності колаборантів, пропаганди на користь агресора вимагають оперативного опрацювання значних масивів даних. Правоохоронці активно використовують системи розпізнавання обличчя, відеоаналітику, транскрибування відео та аудіозаписів. Водночас, використання штучного інтелекту правоохоронними органами без належного правового регулювання та комплексу організаційно-технічних заходів для дотримання нормативних

приписів може привести до системних порушень прав людини, та, як наслідок, ускладнити євроінтеграційні процеси, діалог із міжнародними партнерами України [6].

Міністерство цифрової трансформації розробило дорожню карту регулювання штучного інтелекту в Україні. Ця дорожня карта базується на bottom-up підході, що передбачає рух від меншого до більшого. Його реалізовуватимуть двома етапами. Під час першого етапу бізнесу нададуть інструменти для підготовки до майбутнього регулювання штучного інтелекту. Вони включатимуть усі необхідні етапи: від оцінювання впливу технології на права людини до підписання добровільних кодексів поведінки. Другий етап реалізації підходу передбачатиме ухвалення закону, аналогічного до європейського AI Act, який надасть можливість створити ідентичні правові режими з ЄС у сфері ШІ, спростити співпрацю з партнерами та залучити інвестиції [14].

У грудні 2023 року депутати Європейського парламенту, представники країн-членів та експерти Європейської комісії уклали політичну угоду щодо закону про штучний інтелект (ШІ), який є першою спробою ЄС врегулювати нову технологію. Очікується, що буде потрібно більше технічної роботи над текстом закону, щоб удосконалити досягнуту політичну угоду. Документ також передбачає рідкісне застосування заборон, які стосуватимуться переважно тих застосувань, що суперечать європейським цінностям [15].

Окрім регулювання штучного інтелекту в ЄС, варто також слідкувати за розвитком законодавства в інших країнах. Так, наприклад, в Канаді пропонується прийняття Artificial Intelligence and Data Act (AIDA), що може запровадити нові правила розробки та розгортання систем штучного інтелекту. Схожі ініціативи розглядаються також в США, Бразилії та інших країнах [16].

Штучний інтелект не обмежений кордонами держав, тому регіональні правові документи в цій сфері можуть бути недостатніми і навіть можуть призвести до небажаних наслідків, що обумовлює необхідність прийняття відповідних документів на міжнародному рівні. Реформування законодавства відповідно до вимог цифрової епохи повинно бути комплексним. У першу чергу існує потреба в уніфікації термінології, зокрема, законодавчого визначення понять «штучний інтелект», «робототехніка» тощо.

Заслуговує на увагу думка Т.Г. Каткової, яка наголошує на необхідності створення Карти правових реформ використання штучного інтелекту. Правові реформи у сфері штучного інтелекту повинні охоплювати багато різних сфер, зокрема цивільне законодавство (визначення правосуб'єктності, зокрема, в яких ситуаціях він може діяти в якості посередника фізичної чи юридичної особи; укладати договори; нести цивільно-правову відповідальність); кримінальне законодавство (визначення кримінальної відповідальності за дії штучного інтелекту); страхове законодавство; захист персональних даних (можливості надання диференційованої згоди на обробку персональних даних, а також удосконалення механізму інформованої згоди на обробку персональних даних); законодавство у сфері інтелектуальної власності; медичне право (використання штучного інтелекту в медичній сфері, аспекти діяльності лікаря, який використовує штучний інтелект) [17, с. 46].

Враховуючи вищенаведене, слід позитивно оцінити запровадження штучного інтелекту в різних сферах суспільного життя, особливо в тих де використання новітніх технологій дозволить зберегти життя та здоров'я людей. Однак нагальним видається закріплення на законодавчому рівні положень щодо правового статусу об'єктів, створених штучним інтелектом, захисту прав учасників відносин розробки та використання штучного інтелекту, юридичної відповідальності у галузі штучного інтелекту.

#### Посилання:

1. Тюря Ю. І. Аналіз філософсько-правових підходів до визначення поняття «штучний інтелект». Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022 № 56. <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc56/12.pdf>
2. Баранов О. А. Інтернет речей (IoT): регулювання надання послуг роботами зі штучним інтелектом. Інформація і право. № 4(27). 2018. С. 46–70.

3. IBA Global Employment Institute Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace. April 2017. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKewjx05Ogz6zpAhURXsAKHatsCMwQFjAAegQICBABA&url=https%3A%2F%2Fwww.ibanet.org%2FDocument%2FDefault.aspx%3FDocumentUId%3Dc06aa1a3d355-4866-beda-9a3a8779ba6e&usg=AOvVaw2yHSiQXiopcGOTbzoAJhP>
4. Всі говорять про штучний інтелект. Простими словами пояснимо, що це. URL : <http://surl.li/fqavy>.
5. Пельчер М. Переваги та недоліки застосування штучного інтелекту у сферах управління. Природничі та гуманітарні науки. Актуальні питання : Міжнар. студ. наук-техн. конф. С. 72–73.
6. Карчевський М. Дашборди – потужний інструмент візуалізації даних <https://karchevskiy.com/>
7. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#top>
8. Як Мінцифри бачить AI в Україні: аналіз концепції розвитку штучного інтелекту <https://dslua.org/publications/yak-mintsyfyry-bachyt-ai-v-ukraini-analiz-kontseptsii-rozvytku-shtuchnoho-intelektu/>
9. Штучний інтелект в медицині: чи загрожують інновації правам людини? <https://www.helsinki.org.ua/articles/shtuchnyu-intelekt-v-medytsyni-chy-zahrozhuut-innovatsii-pravam-liudyny>.
10. Роботизовані системи штучного інтелекту <https://core.ac.uk/download/pdf/84825019.pdf>
11. Теличко О.А., Рекун В.А., Чабаненко Ю.С. Проблеми визначення та нормативного закріплення поняття «штучний інтелект» у законодавстві зарубіжних країн та України. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 2. С. 310–313. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2021/77.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2021/77.pdf)
12. Штучний інтелект в дронах українського виробництва: Мінстратегпром та Helsing підписали меморандум про взаєморозуміння <https://www.kmu.gov.ua/news/shtuchnyi-intelekt-v-dronakh-ukrainskoho-vyrobnytstva-minstratehprom-ta-helsing-pidpysaly-memorandum-pro-vzaiemorozuminnia>.
13. Як штучний інтелект допомагає в сучасних війнах: чи зможе він замінити військових на фронті <https://weukraine.tv/top/yak-shtuchnyj-intelekt-dopomagaye-v-suchasnyh-vijnah-chy-zmozhe-vin-zaminyty-vijskovykh-na-fronti/>
14. Дорожню карту регулювання ШІ в Україні розробили в Мінцифри <https://suspilne.media/culture/589133-doroznu-kartu-reguluvanna-si-v-ukraini-rozrobili-v-mincifri>.
15. В ЄС після 36 годин переговорів досягли згоди щодо закону про штучний інтелект <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/12/9/7175247/>
16. AI Act: що ЄС думає про штучний інтелект. <https://legalitgroup.com/ai-act-shho-yes-dumaye-pro-shtuchnij-intelekt/>
17. Каткова Т. Г. Штучний інтелект в Україні: правові аспекти. Право і суспільство. 2020. № 6. С. 46–55.

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted



УДК 346.54+339.166

**СУДОВЕ УСУНЕННЯ  
ПРАКТИЧНИХ ПРОБЛЕМ,  
ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ  
ІЗ ОТРИМАННЯМ,  
ВИКОРИСТАННЯМ І  
ПРИПИНЕННЯМ ЛІЦЕНЗІЙ**

**Олег СВІТЛИЧНИЙ**

аспірант

Державна установа «Інститут економіко-  
правових досліджень імені В.К. Макутова  
Національної академії наук України» (Київ)

<https://orcid.org/0009-0003-9254-2674>

Метою наукової статті є: із застосуванням аналізу та інших методів дослідження навести класифікацію справ, що стосуються суспільних відносин у сфері ліцензування, за юрисдикцією визначити компетентні судові органи та запропонувати окремі напрями судового усунення практичних проблем, що виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензії.

Показано важливість ліцензування як впливового засобу регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, за допомогою якого на ринок не допускаються ті суб'єкти, діяльність яких не відповідає встановленим у державі стандартам. Проведений аналіз поглядів робіт вчених дозволив виділити чотири види справ, пов'язаних із отриманням, використанням, продовженням і припиненням ліцензії виникають і потребують судового розгляду і вирішення чотири групи спорів: I. спори за позовами суб'єктів господарювання щодо рішень, дій чи бездіяльності органу ліцензування; II. спори за позовами органів ліцензування до Державної регуляторної служби; III. спори, що виникають між суб'єктами господарювання, іншими зацікавленими особами, які не є органами ліцензування чи контролю у сфері ліцензування, у зв'язку з відсутністю ліцензії, необхідної

UDC 346.54+339.166

**JUDICIAL RESOLUTION  
OF PRACTICAL PROBLEMS  
ARISING IN CONNECTION WITH  
THE OBTAINING, USE AND  
TERMINATION OF LICENSES**

**Svitlychny, Oleg**

Postgraduate Student

State institution "Institute of Economic and  
Legal Research named after V.K. Mamutov of  
the National Academy of Sciences of Ukraine"  
(Kyiv)

The purpose of this article is to use analysis and research techniques to classify legal matters related to social relations in the context of licensing. By identifying competent legal authorities and suggesting practical solutions, this paper aims to help businesses navigate the complexities of obtaining, using, and terminating licenses.

Licensing is a powerful tool that allows the state to regulate business operations and restrict access to the market for those who fail to meet state standards. A thorough analysis of the ideas presented by different scholars has helped distinguish four types of cases related to acquiring, using, renewing, and terminating licenses. Each case may result in legal disputes falling into one of four groups: I. Disputes over claims made by business entities regarding decisions, actions, or inaction of the licensing body. II. Disputes over claims made by licensing authorities against the State Regulatory Service. III. Disputes that arise between business entities and other interested parties that are not licensing or control bodies in the licensing field because they do not have the required license for certain activities. IV. Disputes over claims made by officials of the licensing authority to cancel penalties applied to them.

The researchers have examined the correspondence among different groups of

для провадження певного виду діяльності; IV. спори за позовами посадових осіб органу ліцензування про скасування застосованих до них штрафних заходів відповідальності.

Проведено кореспонденцію між визначеними групами спорів та юрисдикцією адміністративних, господарських і цивільних судів. Запропоновано окремі напрями судового усунення практичних проблем, що виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензії – через прийняття адміністративними судами рішень у способи, названі у підпунктах 1–6 частини першої статті 5 КАСУ. Показано, що сприяти адміністративним судам у прийнятті вірного рішення та відновлення об'єктивної істини у спорі між органом ліцензування і ліцензіатом є всебічний розвиток способів, що формують правову роботу на підприємстві: юридична служба ліцензіата має готувати обґрунтовані заяви і скарги, подавати виправдані клопотання на долучення документів, залучення свідків тощо. У статті вказано, що це має допомогти довести об'єктивну істину, відновити справедливість і досягти своїх інтересів – отримати ліцензію, продовжити її дію і вільно здійснювати ліцензований вид господарської діяльності.

Ключові слова: ліцензування, суб'єкт господарювання, засіб регулюючого впливу держави, види господарської діяльності, законодавство, орган ліцензування, підприємство, ліцензіат, Конституція України, Кодекс адміністративного судочинства України

Постановка наукової проблеми та її значення. У науковій літературі вказується, що ліцензування є одним із основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання; за допомогою цього засобу державою підтримуються ті суб'єкти, які відповідають ліцензійним вимогам, тобто спроможні надавати якісні послуги; за допомогою зупинення дії або анулювання ліцензії, застосування органом ліцензування штрафних санкцій до суб'єктів господарювання, послуги яких не відповідають вимогам; порушники стимулюються до свідомої зміни своєї поведінки [1, с. 171-172]. Саме завдяки наявності у законодавстві України вимоги про отримання ліцензії на здійснення значної кількості видів господарської діяльності на українському ринку у багатьох галузях та сферах економіки обмежується діяльність непрофесійних виробників. Більше того, спрощення умов ведення бізнесу у бік виключення зобов'язання із ліцензування певних видів господарської діяльності не завжди призведе до позитивних ефектів. Так А.Г. Бобкова більш ніж десятиліття

disputes and the jurisdiction of administrative, commercial, and civil courts. In their article, the authors propose practical solutions to issues that may arise regarding license acquisition, use, and termination as a result of decisions made by administrative courts. Specifically, they refer to paragraphs 1-6 of part one of Article 5 of the Code of Administrative Justice of Ukraine. The article highlights the importance of facilitating the administrative court to make fair decisions and restore objectivity in disputes between licensing authorities and license holders. This involves the comprehensive development of legal strategies by license holders, including preparing substantiated statements and complaints, submitting justified requests for document attachment, and involvement of witnesses, among others. The article argues that such actions can help establish the objective truth, restore justice and serve the interests of the company, i.e., obtaining, prolonging, and carrying out licensed business activities without hindrance.

Keywords: licensing, business entity, means of the state regulatory influence, kinds of commercial activity, legislation, licensing authority, enterprise, license holder, Constitution of Ukraine, Code of Administrative Justice of Ukraine

тому вказувала, що скасування вимоги щодо ліцензування до туристичних агентів без введення будь-якої альтернативи стосовно гарантій прав туристів, обліку таких суб'єктів, контролю за їх діяльністю, наявності матеріальної бази, відповідальності тощо сприяє дезорганізації ринку туристичних послуг, який і без того потребував більш високого рівня організації, з огляду на позитивний досвід багатьох країн, де такий бізнес є найбільш прибутковим [2, с. 61]. Та крім суперечливих моментів у царині ліцензування з точки зору матеріального права, на жаль вони мають місце і в царині процесуального права. Під час здійснення процесів із надання органом ліцензування суб'єкту господарювання ліцензії, продовження строку її дії, припинення або анулювання дії ліцензії як органом ліцензування, так і ліцензіатом та третіми особами свідомо або з необережності можуть вчинятися порушення законодавства та/або договірної дисципліни. виправити порушення законодавства про ліцензування та/або договору між ліцензіатом та іншим учасником відносин у сфері господарювання серед іншого можна у судовому порядку. Зрозуміло, що судовий порядок не є швидким та оперативним, проте він має бути максимально справедливим і остаточним. Принаймні так було задумано людством багато тисячоліть тому і вибудовано світовою юридичною практикою. Це свідчить про необхідність проведення перманентних досліджень правових і процесуальних аспектів правовідносин у сфері здійснення ліцензованих видів діяльності.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Різноманітні питання, що ставляться учасниками відносин у сфері ліцензування великої кількості видів господарської діяльності один до одного, до законів і підзаконних актів були предметом досліджень значної кількості сучасних українських дослідників. Так Е.Е. Бекіровою та А.І. Шпомер ще у 2006 році було захищено дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук із господарського права [3; 4]. Загальні положення правового забезпечення ліцензування були предметом досліджень К.А. Карчевського [5], Є.В. Авер'янової [6; 7] та інших. Заслужують на увагу дослідження правовідносин із ліцензування різних видів господарської діяльності. Так, проблеми у ліцензуванні тур агентської та туристичної діяльності досліджувалися і описувалися такими вченими, як А.Г. Бобкова [2], С.С. Галасюк [8], В.Г. Герасименко [9]. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей було предметом дослідження В.В. Туманова [10]. Особливості ліцензування суб'єктів охоронної діяльності виявлялися такими дослідниками, як: О.М. Громова [11], М.В. Єлісеєва [12], Ю.О. Ярошенко [13]. Ліцензування ріелторської діяльності досліджував К.В. Колесников [14]. І.В. Солошкіна приділила увагу ліцензуванню діяльності фінансових установ [15]. Ліцензування господарської діяльності у сфері медицини розглядалося у роботах Г.А. Миронової [16; 17], Є.Ю. Рижкової [18] та інших. Окремі моменти ліцензування діяльності у сфері видобутку корисних копалин виділяв О.Ю. Іларіонов [19; 20]. Ліцензуванню господарської діяльності на транспорті було присвячено роботу Ю.В. Майбороди [21]. Ліцензування діяльності у сфері освіти досліджувалося такими вченими, як Б.В. Дерев'яно [1], О.А. Зубчик [22] та іншими. Судове усунення практичних проблем, що виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензії не часто є предметом дослідження вчених. Серед названих вище можна назвати двох дослідниць, які приділили цьому увагу: Є.В. Авер'янову [7] та М.В. Єлісеєву [12]. А отже, викладене лише підтверджує висловлену вище думку про необхідність перманентного дослідження процесуальних аспектів ліцензування видів господарської діяльності.

Мета статті. Виходячи із окресленого у статті, можна сформулювати мету наукової статті як із застосуванням аналізу та інших методів дослідження навести класифікацію справ, що стосуються суспільних відносин у сфері ліцензування, за юрисдикцією визначити компетентні судові органи та запропонувати окремі напрями судового усунення практичних проблем, що виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензії.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Пунктом 1 частини першої статті 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 року під видачею ліцензії визнається надання суб'єкту господарювання права на провадження виду господарської діяльності або частини виду

господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про видачу ліцензії, про що робиться запис у ліцензійному реєстрі. Нижче у цій самій статті (пункт 7 частини першої) органом ліцензування визнано державний орган, уповноважений законом або КМУ на здійснення ліцензування господарської діяльності [23]. Оскільки органом ліцензування є державний орган, то компетенція його є виключною, а тому у своїй діяльності орган ліцензування та кожна його посадова особа підпорядковуються принципу «дозволено те, що прямо дозволено законом». Компетенцію у загальних рисах визначено нормами статей 4 «Спеціально уповноважений орган з питань ліцензування» та 6 «Повноваження органів ліцензування» [23] і конкретизовано у нормах інших статей названого Закону та нормах різноманітних спеціальних підзаконних нормативних актах з питань ліцензування. Через наявність спеціальної компетенції органи ліцензування за умови достатності усіх необхідних документів і відомостей про потенційного ліцензіата зобов'язані згідно із положеннями норм названого Закону та підзаконних актів виконувати процедури із надання суб'єкту господарювання права на провадження ліцензованого виду господарської діяльності або частини такого виду господарської діяльності. У випадку затягування цього процесу, необґрунтованої відмови від видачі ліцензії, відмови від продовження дії ліцензії, допущення помилок при припиненні дії ліцензії тощо ліцензіат або потенційний ліцензіат може скаржитися до Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування або до суду. Зрозуміло, що у першому випадку розгляд може здійснюватися більш оперативно. Другий випадок у певній мірі можна вважати крайнім або виключним чи вимушеним, оскільки судова гілка влади згідно із правовими принципами, положеннями Конституції України та спеціального законодавства про розділ і незалежність трьох гілок влади має визначати істину. Стаття 6 Конституції України проголошує, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [24]. Тому представники виконавчої гілки влади в особі співробітників органів ліцензування не повинні жодним чином впливати на діяльність суддів. Крім цього, судовий розгляд навіть через тривалі строки його здійснення має бути найбільш точним та об'єктивним, має встановити і врахувати усі обставини, на яких і має ґрунтуватися остаточне рішення. У даному випадку постає питання про визначення судового органу, юрисдикція якого поширюється на розгляд спору між ліцензіатом чи потенційним ліцензіатом і державним органом з питань ліцензування. Очевидно, що таким має бути адміністративний суд.

У частині першій статті 5 «Право на звернення до суду та способи судового захисту» Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) вказується, що кожна особа має право в порядку, встановленому КАСУ, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси [25], а також у шести підпунктах вказуються способи захисту таких інтересів. Тут стосовно юрисдикції могло виникнути питання чи поширюється юрисдикція КАСУ на відносини між суб'єктами господарювання і органами ліцензування чи лише на відносини між громадянами (людьми, фізичними особами) і органами ліцензування. На це питання КАСУ дає відповідь у частині першій статті 2 «Завдання та основні засади адміністративного судочинства»: завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [25]. З іншого боку, відносини між ліцензіатами та органами ліцензування є центральними серед усіх відносин у сфері ліцензування. Але крім відносин між цими учасниками у сфері ліцензування можуть виникати, змінюватися і припинятися відносини і між іншими суб'єктами. У цьому зв'язку слід звернути увагу на дослідження Є.В. Авер'янової, в якому виділяються три категорії справ, що стосуються суспільних відносин у сфері ліцензування. Так, до першої категорії авторка прогнозовано і справедливо відносить справи за позовами суб'єктів господарювання щодо рішень, дій чи бездіяльності органу ліцензування [7, с. 71]. Зрозуміло, що на цю категорію

спорів у сфері ліцензування припадає найбільша кількість таких спорів. Це викликано значною кількістю видів господарської діяльності і, відповідно, пропорційною їм кількістю органів ліцензування.

За порушення законодавства до ліцензіата можуть бути застосовані визначені законодавством прямі заходи господарської відповідальності – адміністративно-господарські санкції, визначені законом, зокрема штраф, зупинення дії ліцензії, анулювання ліцензії. Серед іншого це визначено положеннями статті 16 «Зупинення та відновлення дії ліцензії, анулювання ліцензії» Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [23]. У випадку відсутності у суб'єкта господарювання ліцензії на здійснення ліцензованого виду діяльності останнього згідно із статтею 20 «Відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування під час провадження господарської діяльності» Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» буде притягнуто до адміністративної відповідальності, передбаченої Кодексом України про адміністративні правопорушення. Зрозуміло, що у будь-якому випадку, якщо ліцензіат або потенційний ліцензіат вважає, що його права було порушено органом ліцензування, – він може звернутися до адміністративного суду.

Видається, що ефективне усунення практичних проблем, які виникають у зв'язку із отриманням, використанням і припиненням ліцензії, можливе через максимально швидке і справедливе вирішення спору у суді. Забезпечити ефективний захист інтересів ліцензіата можливо за допомогою реалізації механізмів правової роботи на підприємстві. Це означає якісну роботу юридичного відділу, фахівці якого ретельно розробляють і заповнюють усі документи, готують для органу ліцензування максимально повний визначений законом перелік документів, а в кожному із документів – максимально повний перелік відомостей. У випадку відмови збоку органу ліцензування у виданні ліцензії, продовження її дії, зупинення дії ліцензії, анулювання ліцензії та наявності підстав для спростування таких рішень органу ліцензування юридичний відділ ліцензіата має готувати обґрунтовані заяви і скарги, подавати виправдані клопотання на долучення документів, залучення свідків тощо, якщо це допоможе довести об'єктивну істину, відновити справедливість і досягти своїх інтересів – отримати ліцензію, продовжити її дію і вільно здійснювати ліцензований вид господарської діяльності.

До другої категорії спорів у сфері ліцензування авторка відносить справи за позовами органів ліцензування до Державної регуляторної служби (далі – ДРС) про оскарження розпоряджень, прийнятих за результатом розгляду апеляцій на дії органів ліцензування. У таких спорах єдиним позивачем є орган ліцензування, єдиним відповідачем є ДРС, а сам ліцензіат братиме участь у судовому розгляді як третя особа [7, с. 72]. У цій категорії справ єдиним можливим відповідачем є ДРС, а суб'єкт господарювання, якого стосується оскаржуване рішення, залучається до процесу як третя особа. Проте такі спори також мають місце у судовій практиці (навіть є достатньо поширеними) і потребують свого вирішення.

До третьої групи спорів у сфері ліцензування Є.В. Авер'янова справедливо відносить спори, що виникають між суб'єктами господарювання, іншими зацікавленими особами, які не є органами ліцензування чи контролю у сфері ліцензування, у зв'язку з відсутністю ліцензії, необхідної для провадження певного виду діяльності. Більшість цих спорів стосуються недійсності господарських договорів [7, с. 73]. Ця категорія спорів знаходиться у юрисдикції господарських судів. На відміну від попередніх категорій площиною відносин є сфера публічно-приватних інтересів, а не сфера суто публічних інтересів і відносин, що надають можливість їх досягти. Сторонами спору у цьому випадку є суб'єкти господарювання, які знаходяться на одному умовному соціально-економічному щаблі; у спорі не бере участь суб'єкт владно-адміністративних повноважень, зокрема орган ліцензування. Такі спори часто ініціюються контрагентом фіктивного ліцензіата у випадку бажання розірвати договір і відсутності серйозних підстав для цього. Проте у таких спорах господарський суд може стати на боці фіктивного ліцензіата і не визнати відсутність у нього ліцензії достатньою підставою для розірвання договору. До нього можуть бути застосовані санкції, передбачені для суб'єктів, що здійснюють ліцензований вид діяльності за відсутності ліцензії. Натомість на контрагента

застосування штрафних санкцій до фіктивного ліцензіата прямий позитивний чи негативний вплив не вчинить. Аналогією може бути вчинення дорожньо-транспортної пригоди, пов'язаної із наїздом на автомобіль, припаркований у забороненому місці. У недоговірних правовідносинах, що виникли унаслідок завдання шкоди між власниками транспортних засобів, винним буде власник або водій автомобіля, який скоїв наїзд на автомобіль, припаркований із порушенням правил. Останній буде винним у відносинах із державою і сплатить штраф за стоянку чи зупинки у місці, де такі стоянка чи зупинка заборонені.

Можна виділити і четверту групу спорів у сфері ліцензування. Можливо інші дослідники не звернули на неї уваги через відсутність ліцензіата серед основних учасників спору. У таких спорах ліцензіат може брати участь лише як свідок, якщо суд вирішить його викликати і заслухати. Позивачами у таких спорах будуть посадові особи органу ліцензування у випадку коли не погодяться із застосованими до них заходами відповідальності. Частиною третьою статті 20 «Відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування під час провадження господарської діяльності» Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» проголошено, що за порушення законодавства у сфері ліцензування посадові особи органу ліцензування несуть адміністративну, матеріальну або дисциплінарну відповідальність [23]. На часткове виконання положень наведеної норми (у частині несення адміністративної відповідальності) вказує диспозиція статті 166-12 «Порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності», в якій наведено чотири групи дій чи бездіяльності посадової особи органу ліцензування, за скоєння або не скоєння яких на посадових осіб органу ліцензування згідно із санкцією норми названої статті буде накладено штраф у розмірі від п'ятдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в випадку повторності протягом року – від вісімдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [26]. Зрозуміло, що у випадку незгоди посадової особи органу ліцензування із застосованим до неї заходом покарання, вона не обмежена у праві довести свою правоту у суді.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Між учасниками відносин із отримання, використання, продовження і припинення ліцензії виникають і потребують судового розгляду і вирішення чотири групи спорів:

I. спори за позовами суб'єктів господарювання щодо рішень, дій чи бездіяльності органу ліцензування;

II. спори за позовами органів ліцензування до Державної регуляторної служби;

III. спори, що виникають між суб'єктами господарювання, іншими зацікавленими особами, які не є органами ліцензування чи контролю у сфері ліцензування, у зв'язку з відсутністю ліцензії, необхідної для провадження певного виду діяльності;

IV. спори за позовами посадових осіб органу ліцензування про скасування застосованих до них штрафних заходів відповідальності.

Видається, що розгляд спорів I і II груп є у юрисдикції адміністративних судів; розгляд спорів III групи – у юрисдикції господарських судів; розгляд спорів IV групи – у юрисдикції цивільних або адміністративних судів.

Вважаємо, що усунення різноманітних практичних проблем, які виникають між різними учасниками відносин у сфері ліцензування у зв'язку із отриманням, використанням, продовженням дії, припиненням, анулюванням ліцензій найбільш ефективно можна здійснити в адміністративному суді у способи, названі у підпунктах 1–6 частини першої статті 5 КАСУ. Сприяти відновленню справедливості та винайденню істини у спорі ліцензіат може через організацію у себе ефективної правової роботи на підприємстві, яка полягає у чіткій роботі юридичного відділу чи юридичної служби у частині розробки, підготовки і заповнення статутних, договірних, фінансових та інших документів, подання органу ліцензування повного пакету документів із визначеного законом переліку документів із чітким формулюванням інформації у кожному із документів. У випадку прийняття органом ліцензування несправедливого по відношенню до ліцензіата рішення або неприйняття справедливого законного рішення за наявності підстав для скасування несправедливого та/або прийняття

справедливого рішення органом ліцензування юридична служба ліцензіата у межах застосування концепції правової роботи на підприємстві має готувати обґрунтовані заяви і скарги, подавати виправдані клопотання на долучення документів, залучення свідків тощо, якщо це допоможе довести об'єктивну істину, відновити справедливість і досягти своїх інтересів – отримати ліцензію, продовжити її дію і вільно здійснювати ліцензований вид господарської діяльності.

Перспективи подальших розвідок за напрямом удосконалення відносин із ліцензування мають бути у площині підвищення за допомоги змін у теорії, законодавстві і практиці визначення, ролі накладення і застосування господарсько-правових та інших санкцій за порушення законодавства у сфері ліцензування.

#### Посилання:

1. Деревянко Б.В. Ліцензування як засіб регулюючого впливу держави на діяльність навчальних закладів. Форум права. 2011. № 4. С. 167–178.
2. Бобкова А., Манзюк В. Щодо відміни ліцензування турагентської діяльності. Підприємство, господарство і право. 2011. № 7. С. 59–62.
3. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Е.Е. Бекірова. Одеса, 2006. 202 с.
4. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». А.І. Шпомер. Київ, 2006. 232 с.
5. Карчевський К.А. Ліцензування господарської діяльності: правова природа, джерела правового регулювання, поняття та ознаки. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. Вип. 44. С. 180–188.
6. Авер'янова Є. Поняття ліцензування господарської діяльності. Підприємство, господарство і право. 2017. № 11. С. 59–63.
7. Авер'янова Є. Судова практика як основа вдосконалення законодавства України у сфері ліцензування господарської діяльності. Jurnalul juridic național: teorie și practică. 2018. № 3. С. 71–75.
8. Галасюк С.С. Стандартизація, сертифікація туристичних послуг та ліцензування туристичної діяльності: навчальний посібник. С.С. Галасюк. Одеса: Астропринт, 2011. 208 с.
9. Герасименко В., Галасюк С. Ліцензування туристичної діяльності в Україні в контексті міжнародного досвіду. Журнал європейської економіки. 2017. Вип. 10, вип. 4. С. 405–417. URL: <http://jeej.wunu.edu.ua/index.php/ukjee/article/view/500>
10. Туманов В.В. Ліцензування господарської діяльності з випуску та проведення лотерей. Форум права. 2010. № 2. С. 513–518. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)
11. Громова О.М. Правове забезпечення захисту економічної безпеки суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. О.М. Громова. Кривий Ріг: Донецький юридичний інститут, 2015. 199 с.
12. Єлісеєва М.В. Практика розгляду судами справ щодо порушень у частині ліцензування суб'єктів охоронної діяльності. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 3. С. 93–95.
13. Ярошенко Ю.О. Ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності. Право і суспільство. 2014. № 52. С. 255–258.
14. Колесников К.В. Ліцензування ріелторської діяльності як засіб державного регулювання в Україні та за кордоном. Форум права. 2009. № 3. С. 329–336.
15. Солошкіна І.В. Ліцензування діяльності фінансових установ. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2016. № 21. С. 66–69. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/8392>
16. Миронова Г.А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: монографія. Г.А. Миронова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака, 2020. 200 с.
17. Миронова Г.А. Цивільно-правове регулювання відносин із надання медичних послуг. Цивільно-правовий механізм регулювання відносин із надання послуг в Україні: монографія. За ред. О.Д. Крупчана, Ю.О. Заїки. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2021. С. 259–289.
18. Рижкова С.Ю. Господарсько-правове регулювання діяльності приватних закладів охорони здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. С.Ю. Рижкова. Кривий Ріг, 2019. 232 с.

19. Майборода Ю.В. Європейський досвід ліцензування господарської діяльності на автомобільному транспорті. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки». 2014. Випуск 7. Частина 2. С. 33–36.

20. Ілларіонов О.Ю. Адаптація вугільного законодавства України до норм Європейського Союзу. Економіка та право. 2008. № 2(21). С. 90–97. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/748>

21. Ілларіонов О.Ю., Склярук І.С. Державно-приватне партнерство у вугільній галузі України: господарсько-правовий аспект. Вісник ІСПД НАН України. 2011. № 1. С. 104–111.

22. Зубчик О.А. Ліцензування як форма контролю та інструмент державного управління в сфері вищої освіти. Менеджер. 2016. № 1. С. 71–79. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzhm\\_2016\\_1\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzhm_2016_1_12)

23. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.

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

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

26. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 7 грудня 1984 року № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	12.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted



УДК 349

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
“COOKIES” В УКРАЇНІ І СВІТІ****Іван ТРИЛІНСЬКИЙ**

аспірант

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

У статті досліджено сутність правового регулювання “cookies” в Україні і світі. У роботі ми поставили та вирішили такі завдання: дослідити і визначити поняття та зміст правового регулювання файлів “cookies” в Україні і світі, дослідити тенденції розвитку правового регулювання файлів “cookies” в Україні і світі. Методологічним підґрунтям статті є системний та логічний підходи до аналізу процесів і явищ у сучасному правовому розумінні і регулюванні файлів “cookies”, а також захисту персональних даних в інтернеті. Під час дослідження проблеми визначення змісту правового регулювання файлів “cookies” в Україні і світі органічно поєднувалися теоретичні та емпіричні методи пізнання.

На сьогоднішній день ми можемо зазначити, що особливості правового регулювання українським законодавством “cookies”, а також персональних даних в цілому, тісно пов'язано з Законом України “Про захист персональних даних”.

Європейський Союз у 2011 р. затвердив Директиву про електронну конфіденційність, яку також визначають як Закон ЄС про файли cookie, який мав на меті чітко регулювати збереження та розміщення цифрових файлів на електронних пристроях. Варто зазначити, що офіційно першим законом про захист особистих даних у світі вважається Закон Німеччини про захист даних 1970 року, але Директива ЄС це перший подібний закон який чітко визначив вплив файлів cookie на конфіденційні дані в мережі інтернет.

UDC 349

**LEGAL REGULATION OF  
“COOKIES” IN UKRAINE AND  
WORLDWIDE****Trilinsky, Ivan**

Postgraduate Student

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

The article examines the essence of the legal regulation of "cookies" in Ukraine and the world. In our work, we set and solved the following tasks: to investigate and define the concept and content of the legal regulation of "cookies" files in Ukraine and the world, to investigate the trends in the development of the legal regulation of "cookies" files in Ukraine and the world. The methodological basis of the article is a systematic and logical approach to the analysis of processes and phenomena in the modern legal understanding and regulation of "cookies" files, as well as the protection of personal data on the Internet. During the study of the problem of determining the content of the legal regulation of "cookies" files in Ukraine and the world, theoretical and empirical methods of knowledge were organically combined.

To date, we can note that the peculiarities of the legal regulation of "cookies" by Ukrainian legislation, as well as personal data in general, are closely related to the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data".

The European Union in 2011 approved the ePrivacy Directive, also known as the EU Cookie Law, which aimed to clearly regulate the storage and placement of digital files on electronic devices. It is worth noting that the German Data Protection Act of 1970 is officially considered the first law on the protection of personal data in the world, but the EU Directive is the first such law that clearly defined the impact of cookies on confidential data on the Internet.

Необхідно також зазначити, що Загальний регламент захисту даних (GDPR) Європейського Союзу, який набув чинності у 2018 році, детально визначає основні засади і принципи, що регулюють збір і збереження особистої інформації у мережі інтернет, а також вводить конкретні покарання за порушення цих правил і принципів.

Міжнародне законодавство у сфері правового регулювання cookie визначило досить високі стандарти захисту приватності, що у свою чергу вимагає кращого розуміння і визначення всіх особливостей у даній сфері. На сьогоднішній день питання чіткого правового регулювання файлів "cookies" та інших програм, які використовуються для таргетованої реклами є одним із найважливіших для сучасних законодавців. На даний момент українське законодавство недостатньо чітко регулює дане питання, тому існує досить серйозна потреба у вдосконаленні нашого національного законодавства беручи до уваги європейський і американський досвід, що не тільки підтвердить курс нашої країни на входження до ЄС, а і забезпечить особисті права українських громадян і підвищить конкурентну спроможність наших підприємців

Ключові слова: маркетинг, захист персональних даних, маркетингова діяльність, файли "cookies", приватність в інтернеті, приватні правила, таргетована реклама, правила Cookies

Мета статті полягає у дослідженні і визначенні змісту правового регулювання файлів "cookies" в Україні і світі, дослідження особливостей правового регулювання файлів cookies в Україні і світі і визначення тенденцій розвитку правового розуміння захисту персональних даних в інтернеті в сучасному українському і світовому правовому полі.

Виходячи з мети дослідження, у роботі ми поставили та вирішили такі завдання: дослідити і визначити поняття та зміст правового регулювання файлів "cookies" в Україні і світі, дослідити тенденції розвитку правового регулювання файлів "cookies" в Україні і світі. Методологічним підґрунтям статті є системний та логічний підходи до аналізу процесів і явищ у сучасному правовому розумінні і регулюванні файлів "cookies", а також захисту персональних даних в інтернеті. Під час дослідження проблеми визначення змісту правового регулювання файлів "cookies" в Україні і світі органічно поєднувалися теоретичні та емпіричні методи пізнання.

Виклад основного матеріалу дослідження. В сучасному світі все більше набирає обертів розвиток різних технологій без яких неможливо уявити життя для більшості людей у світі. Технологічний розвиток у більшості випадків несе з собою різні позитивні аспекти, які

It should also be noted that the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union, which entered into force in 2018, defines in detail the basic principles and principles governing the collection and storage of personal information on the Internet, and also introduces specific penalties for violations of these rules and principles

International legislation in the field of legal regulation of cookies has defined fairly high standards of privacy protection, which in turn requires a better understanding and definition of all features in this field. Today, the issue of clear legal regulation of "cookies" files and other programs used for targeted advertising is one of the most important for modern legislators. At the moment, Ukrainian legislation does not regulate this issue clearly enough, therefore there is a rather serious need to improve our national legislation, taking into account European and American experience, which will not only confirm the course of our country to join the EU, but also ensure the personal rights of Ukrainian citizens and increase competitiveness of our entrepreneurs

Keywords: marketing, protection of personal data, marketing activity, "cookies" files, privacy on the Internet, Privacy Policy, targeted advertising, Cookies Policy

покликані покращити життєдіяльність населення. На жаль зі швидким розвитком і появою нових технологій з'являються ризики порушення особистих прав людей, безпеки їх особистої інформації і приватності загалом, що у свою чергу, вимагає чіткого і конкретного правового визначення відносин між людьми у сфері інтернету. Однією із найбільших проблем у даній сфері найчастіше виступають ризики пов'язанні з обміном особистої інформації користувача інтернет мережі, що відбувається у зв'язку з взаємодією користувачів з веб-сторінками на постійній основі.

Перш за все, необхідно визначити поняття cookies – це специфічні файли з інформацією про користувача, які зберігаються веб-сайтами на пристроях, які використовувалися для взаємодії з сайтом. Впродовж взаємодії пристрою з веб-сторінкою, а також до наступного відкриття цього сайту на пристрої, веб-сторінка зберігає інформацію про даний пристрій, а саме про діяльність користувача на даному сайті. Кожного разу, коли особа знаходиться на сайті з одного і того самого пристрою, веб-сторінка записує інформацію щодо діяльності користувача на даному сайті, а також взаємодію користувача з іншими сайтами. Для кращого розуміння правового поняття cookie, нам необхідно ретельно дослідити їх класифікацію, а також всі її особливості. На даний момент у світі існує розподілення cookies на три різні види, базуючись на їх класифікації щодо законів, які регулюють їх існування і використання:

1. Одноразові або константні: залежить від того, чи відбувається видалення інформації про користувача, тобто cookies, автоматично, чи здійснюється збереження файлу до наступної взаємодії з сайтом й далі.

2. Обов'язкові або необов'язкові: залежить від наявності прямої необхідності збереження сайтом файлів cookies для забезпечення повноцінного функціонування. Це може бути у вигляді пропозиції переміщення товару до кошику в онлайн магазині з можливістю подальшої купівлі даного товару. Або навпаки, збереження інформації не є обов'язковим для існування сайту, а лише для дослідження поведінки покупців на ринку по відношенню до специфічних товарів, що у свою чергу може розцінюватися як різновид проведення маркетингового дослідження

3. Самостійне видалення або видалення іншими сторонами: залежить від сторони яка здійснює видалення файлів cookies. Це може бути як сам сайт, або ж видалення здійснюється зі сторони маркетингового партнера або іншими організаціями, які виступають третьою стороною.

На сьогоднішній день ми можемо зазначити, що особливості правового регулювання українським законодавством “cookies”, а також персональних даних в цілому, тісно пов'язано з Законом України “Про захист персональних даних”. В даному законі “персональні дані” визначаються як “відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована” [3]. Базуючись на цьому можна зазначити, що дане визначення “персональних даних” має досить загальне значення і не має необхідної конкретики щодо чіткого визначення поняття “cookies”, а також щодо діяльності пов'язаної з їх використанням. Також варто звернути увагу на Закон України «Про рекламу» [4], в якому визначено загальні правові основи регулювання діяльності пов'язаної з утворення реклами і подальшим її розповсюдженням і використанням для здійснення маркетингової діяльності в цілому. Стаття 1 даного закону визначає поняття реклами як - «інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару». Необхідно зазначити, що даний закон має досить опосередковане відношення до реклами в мережі інтернет, а також до маркетингової діяльності в мережі інтернет в цілому. Варто зазначити, що визначення правових способів використання інформації, а також здійснення пов'язаної з її дослідженням діяльності дуже залежить від статусу цієї інформації, тобто чи була отримана дана інформація з відкритих джерел або чи вона офіційно була конфіденційною. Для дослідження цього питання нам слід звернутися до Закону України «Про інформацію», а саме до ст. 20, яка визначає, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.[2] Також у ст. 11 даного Закону зазначено наступне - “не допускається збирання, використання та поширення

конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.” Тут слід зазначити, що в даному випадку інформацію про фізичну особу класифікують як сукупність даних про конкретну особу, яку можна чітко ідентифікувати.

Базуючись на цьому варто зазначити, що на сьогоднішній день в українському законодавстві відсутнє досить чітке і конкретне визначення поняття “cookies”, а також регулювання маркетингової діяльності пов'язаної з “cookies”. Збереження інформації в мережі інтернет пов'язаної з проведенням маркетингових досліджень, правила використання даної інформації в рекламних цілях, регулювання таргетованої реклами в інтернеті, а також права і обов'язки власників різних веб-сайтів щодо їх відношення до збереження та використання особистої інформації громадян України, на даний момент, на жаль, не мають достатнього правового законодавчого закріплення для забезпечення захисту прав і особистих даних користувачів мережі інтернет. Також варто звернути увагу на необхідності існування специфічного державного контролюючого органу у сфері захисту персональних даних громадян України у мережі інтернет, що у свою чергу, забезпечить кращий захист прав осіб на забезпечення анонімності в мережі інтернет і запобігало б використанню особистої інформації користувачів без їх згоди і відома.

В даному випадку постає необхідність переглянути особливості та досвід іноземних законодавств у даній сфері, а саме законодавств США та країн ЄС.

Європейський Союз у 2011 році затвердив Директиву про електронну конфіденційність, яку також визначають як Закон ЄС про файли cookie, який мав на меті чітко регулювати збереження та розміщення цифрових файлів на електронних пристроях. Варто зазначити, що офіційно першим законом про захист особистих даних у світі вважається Закон Німеччини про захист даних 1970 року, але Директива ЄС це перший подібний закон який чітко визначив вплив файлів cookie на конфіденційні дані в мережі інтернет.

Необхідно також зазначити, що Загальний регламент захисту даних (GDPR) Європейського Союзу, який набув чинності у 2018 році, детально визначає основні засади і принципи, що регулюють збір і збереження особистої інформації у мережі інтернет, а також вводить конкретні покарання за порушення цих правил і принципів. Базуючись на тих самих принципах.

Закон ЄС про файли cookie, GDPR визначає особисті дані, створені конкретним користувачем, якого можна чітко ідентифікувати, як особисту інформацію та вимагає дозволу перед збереженням цієї інформації, а також забезпечує людей сукупністю прав суб'єктів даних, які визначаються як право на доступ, збереження, видалення і заборону використання їхніх персональних даних.[6]

Даний приклад регулювання cookie був першим кроком у світі до чіткого правового регулювання прав і свобод користувачів мережі інтернет щодо своєї особистої інформації, який також спровокував прогрес у цій сфері у законодавствах інших країн. Абсолютна більшість держав мали на меті розвивати тісні економічні стосунки з ЄС і тому розпочали свій процес становлення правового регулювання cookie, який був би на одному рівні з законодавством Європейського Союзу. Також варто зазначити, що з прискоренням розвитку електронних технологій, а також впровадження цих технологій у повсякденне життя людей, що у свою чергу вплинуло на безпеку особистої інформації, безпека конфіденційної інформації в мережі інтернет почала займати перші місця у списку відносин, які потребують чіткого законодавчого регулювання і захисту.

На даний момент в США відсутній єдиний закон про захист особистих даних користувачів в мережі інтернет на федеральному рівні. Необхідно зазначити, що зараз активно ведеться робота на впровадженні ADPPA або американського Закону про захист конфіденційних даних, який має зайняти сферу захисту персональних даних в інтернеті в американському законодавстві. Не дивлячись на це, деякі штати прийняли окремі регіональні закони США про файли cookie. Особливості цих законів і відмінності між ними вимагають більш детального їх дослідження. Одним із таких законів є Закон Каліфорнії про конфіденційність споживачів

(CCPA), який був затверджений 1 січня 2023 року. На сьогоднішній день CCPA визначає інформацію про дії в мережі інтернет як особисті дані та чітко регулює їх використання, надаючи дозвіл мешканцям Каліфорнії відмовитися від збору, продажу та обміну своєї конфіденційної інформації, а також вимагати доступу до своїх особистих даних. У випадку якщо компанія через свої сайти використовує файли cookie для відстеження активності, на них поширюється сфера дії CCPA. [7]

Інший закон, про який необхідний зазначити є закон штату Вірджинія - VCDPA, який так само як і закон Каліфорнії, набув чинності 1 січня 2023 року. Даний закон надає право користувачам відмовитися від цільової реклами, профілювання та продажу особистої інформації. У випадку якщо компанія використовує файли cookie для збору особистих даних, яка дає змогу націлювати рекламу, створювати профіль користувача або мати змогу продавати його дані у майбутньому, на них поширюється дія закону VCDPA.[8]

Також слід додати про закон зі штату Коннектикут — CTDPA, який набув чинності 1 липня 2023 року. Цей закон надає змогу користувачам відмовитися від цільової реклами, продажу конфіденційної інформації, а також профілювання, що має досить серйозний вплив на такі речі, як ціна на продукт або на різні послуги, що пропонуються.[9]

Після завершення процесу виходу Сполученого Королівства з Європейського Союзу, британським законодавцям потрібен був закон, який був би рівносильний GDPR, і який би забезпечив продовження обміну даними з країнами Європейського Союзу. Таким законом став UKDPA, який забезпечується Управлінням уповноваженого з питань інформації Великої Британії і на практиці являє собою те ж саме, що і GDPR. [10]

Базуючись на даних Організації Об'єднаних Націй, на даний момент 137 країн світу мають у своєму законодавстві принаймні деякі закони які визначають і покликані захистити конфіденційність особистої інформації. Деякі з них відрізняються визначеними процесами регулювання конфіденційності та файлів cookie, але більшість базується на основному принципі який полягає у тому, що сайт повинен запитувати дозвіл, перш ніж збирати інформацію про користувачів, в також про необхідність отримання згоди, навіть якщо це відмова, перед тим як завантажувати постійні файли cookie на пристрій користувача.

Абсолютна більшість компаній ставлять собі на меті створення програми дотримання правил щодо файлів cookie, які передбачають застосування до них всіх законів про конфіденційність, в залежності від місця здійснення бізнесу і юрисдикції, оскільки визначення місце-знаходження клієнта, який взаємодіє із веб-сайтом тієї чи іншої компанії, є досить непростим завданням.

З розвитком і поширенням законодавства про захист особистої інформації в мережі інтернет у багатьох країнах і штатах, компаніям буде просто неможливо займатися підприємницького діяльність в інтернеті і уникати необхідності виконання правил конфіденційності, навіть якщо сайт даної компанії не є для неї досить важливим. У випадку якщо у компанії є своя присутність в інтернеті у вигляді веб-сайту, за допомогою якого вони знаходять клієнтів, дотримання законодавства у сфері cookie та захисту конфіденційної інформації в мережі інтернет є абсолютно обов'язковим .

На сьогоднішній день, дуже поширеною практикою введення підприємницької діяльності в інтернеті, стало запровадження компаніями системи керування файлами cookie та отримання згоди на обробку особистих даних для того, щоб можливі клієнти, які відвідують їх веб-сайти мали змогу самостійно налаштувати файли cookie, які зберігаються на їхніх пристроях, і контролювати свою безпеку під час огляду їхніх сайтів. Необхідно зазначити, що дані системи працюють за основі спеціальних «банерів файлів cookie», які ще називають «повідомлення про файли cookie», які повідомляють користувачів про те, що файли cookie будуть збережені на їх пристрої, з моменту першого заходу на сайт компанії. Крім цього, вони дають змогу користувачам погодитися на ці файли cookie простим натисканням кнопки, аби банер зник, або самостійно налаштувати файли cookie, використовуючи інформаційну панель і обравши ті файли cookie, які їм підходять і не заважають. Певна кількість компаній можуть самостійно розробити систему контролю за файлами cookie, особливо у випадку коли дані компанії

працюють у сфері комп'ютерних технологій та мають власні можливості кодування та ІТ. Не дивлячись на це, створення програми керування файлами cookie, яка відповідає не лише таким законам, як GDPR і UKDPA а і іншим законодавствам країн світу, що також включає закріплення права користувача щодо конфіденційності в США, є завданням яке вимагає досить великих інвестицій і часу. Особливості здійснення регулювання конфіденційності інформації і найкращі способи захисту постійно розвиваються, що у свою чергу означає, що забезпечення відповідності вимогам законодавства щодо файлів cookie є своєрідним процесом, а не одноразовою діяльністю. Базуючись на цьому можна зазначити, що кожна компанія зобов'язана забезпечити взаємодію з клієнтами на основі специфічної політики щодо файлів cookie, яка буде ґрунтуватися на тому, де вони займаються підприємницькою діяльністю, які типи файлів cookie присутні на їх сайтах, і яку роль відіграє особиста інформація у бізнес-плані даної компанії. Беручи до уваги глобальний характер сучасної підприємницької діяльності, можна сказати, що мережа інтернет є доступною для більшості населення планети, і тому важко визначити, з якої країни або штату до компанії звернеться їх наступний клієнт. Доцільним було б впровадження більш загальної і міжнародної системи контролю за захистом особистих даних в мережі інтернет на законодавчому рівні, яка б не тільки полегшила здійснення підприємницької діяльності в інтернеті, а і краще захистила особисті права людей з усіх куточків світу.

**Висновки:** Міжнародне законодавство у сфері правового регулювання cookie визначило досить високі стандарти захисту приватності, що у свою чергу вимагає кращого розуміння і визначення всіх особливостей у даній сфері. На сьогоднішній день питання чіткого правового регулювання файлів “cookies” та інших програм, які використовуються для таргетованої реклами є одним із найважливіших для сучасних законодавців. На даний момент українське законодавство недостатньо чітко регулює дане питання, тому існує досить серйозна потреба у вдосконаленні нашого національного законодавства беручи до уваги європейський і американський досвід, що не тільки підтвердить курс нашої країни на входження до ЄС, а і забезпечить особисті права українських громадян і підвищить конкурентну спроможність наших підприємців.

#### Посилання:

1. Про захист персональних даних: Закон України від 27.10.22 р. № 2297-VI. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
2. Про інформацію: Закон України від 27.07.23 р. № 2657-XII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 27.10.22 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> .
4. Про рекламу: Закон України від 02.10.23 р. № 270/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80/conv#n11>.
5. Регламент (ЄС) 2016/679 від 27.04.16 р. “Про захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний Регламент про захист даних)”. Art 4 GDPR. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.
6. Регламент (ЄС) 2016/679 від 27.04.16 р. Art 12 GDPR. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>
7. California Consumer Privacy Act (CCPA). State of California Department of Justice. URL:[https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB1121](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1121).
8. Virginia's Consumer Data Protection Act (CDPA). State of Virginia Department of Justice. URL: <https://lis.virginia.gov/cgi-bin/legp604.exe?212+ful+HB2307ER>.
9. The Connecticut Data Privacy Act (CTDPA) State of Connecticut Department of Justice. URL: <https://portal.ct.gov/AG/Sections/Privacy/The-Connecticut-Data-Privacy-Act> .
10. The U.K. Data Protection Act. U.K. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/notes/division/3/index.htm>.

Статтю було подано	04.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	07.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.17>

УДК 346.22.346.26:614.2

**ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУСПІЛЬНО  
ЗНАЧУЩИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ  
В УМОВАХ ВІЙНИ ТА  
ПОВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ В  
УКРАЇНІ**

Галина МИРОНОВА

доктор юридичних наук, старший науковий  
співробітник, завідувач лабораторії

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

<https://orcid.org/0000-0002-9136-586X>

Важливість проблематики суспільно значущих медичних послуг полягає у тому, що охорона здоров'я є не лише комерційною господарською діяльністю, метою якої є отримання прибутку. Публічно організована система забезпечення населення медичними послугами розглядається у сучасних демократичних країнах як важливий елемент соціального захисту і становить предмет фінансово-правового зобов'язання держави. Сьогодні існує ясно артикульована воєнним часом проблема, яка полягає в необхідності забезпечення постраждалих від війни осіб доступними медичними послугами за визначеним переліком та тарифами, що регулюються державою. Таке завдання може бути виконане завдяки адекватним існуючим викликам організаційним та фінансово-правовим заходам, ініційованим державою. Враховуючи таке актуальне соціальне замовлення, авторка обрала об'єктом дослідження правовідносини із надання суспільно значущих медичних послуг, а предметом – фінансово-правові та організаційні засади формування моделі надання суспільно значущих медичних послуг в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні. Метою статті є полівекторний аналіз проблеми правового забезпечення населення необхідним обсягом суспільно значущих

UDC 346.22.346.26:614.2

**FINANCIAL AND LEGAL FACTORS  
OF PROVIDING PUBLICLY  
SIGNIFICANT MEDICAL SERVICES  
IN THE CONDITIONS OF WAR AND  
POST-WAR RECOVERY IN  
UKRAINE**

Myronova, Galyna

Doctor of Law Sciences, 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 importance of the issues of socially significant medical services lies in the fact that health care is not only a commercial economic activity, the purpose of which is to make a profit. A publicly organized system of providing the population with medical services is considered in modern democratic countries as an important element of social protection and is the subject of a financial and legal obligation of the state. Under the conditions of martial law in Ukraine, there is a problem of providing war victims with affordable medical services according to a specified list and tariffs regulated by the state. Such a task can be accomplished thanks to adequate organizational and financial and legal measures initiated by the state. Taking into account such an urgent social order, the author chose as the object of research the legal relations for the provision of socially significant medical services. The subject of the article is the organizational, financial and legal basis for the formation of a model for the provision of socially significant medical services in conditions of war and post-war reconstruction in Ukraine. The purpose of the article is a multi-vector analysis of the problem of legal provision of the population with the required volume of socially significant medical services. The tasks of the research are: legal definition of

медичних послуг. Завданнями дослідження є: правове визначення поняття «суспільно значущі медичні послуги»; обґрунтування критеріїв переліку суспільно значущих медичних послуг і кола суб'єктів-адресатів; напрацювання напрямів фінансово-правового впливу держави на формування ефективної моделі забезпечення такими послугами.

Дослідження проведено на засадах огляду вітчизняної нормативно-правової бази, наукових джерел, узагальнення спектру можливих шляхів вирішення проблеми. Застосовано системний аналіз, форсайт-аналіз, контент аналіз, метод дедукції, формально-логічний метод. Узагальнено актуальні проблеми сектору охорони здоров'я в Україні в умовах викликів воєнного стану; проведено семантичний та порівняльно-правовий аналіз змісту поняття «суспільно значущі медичні послуги», виокремлено його основні складові та ознаки; обґрунтовано відмінності суспільно значущих та соціально значущих послуг; визначено пріоритетний перелік суспільно значущих послуг у сфері охорони здоров'я у воєнний та після воєнний періоди; окреслено напрями актуальних фінансово-правових заходів державного забезпечення надання суспільно значущих медичних послуг. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки та сформульовані пропозиції щодо правового забезпечення розробки правової моделі надання суспільно значущих медичних послуг в умовах нових викликів.

**Ключові слова:** воєнний стан, охорона здоров'я, суспільно значущі медичні послуги, державно-приватне партнерство, фінансово-правові чинники

Українська система охорони здоров'я стикнулася із новими безпрецедентними загрозами національній безпеці та суспільному благополуччю. Через бойові дії втрачено значну частину медичної інфраструктури, зазнало втрат й кадрове забезпечення. Погіршення матеріально-технічного стану медичного сектору додатково ускладнюється обмеженими фінансовими ресурсами країни, яка знаходиться у стані війни.

Найявні проблеми соціально-економічного характеру насамперед є реалізованими соціальними ризиками, що сформувалися під впливом затяжних трансформаційних процесів та не достатньо ефективної діяльності державних інститутів у попередні періоди. Проте свого загострення існуючі проблеми зазнали саме через деструктивні процеси, що виникли в умовах

the concept of "socially significant medical services"; substantiation of the criteria for the list of socially significant medical services and the circle of addressees; working out directions of financial and legal influence of the state on the formation of an effective model of providing such services.

The research was carried out on the basis of a review of the domestic regulatory and legal framework, scientific sources, description and generalization of the spectrum of possible ways to solve the problem. System analysis, foresight analysis, content analysis, deduction method, formal-logical method are applied. The article summarizes the current problems of the health care sector in Ukraine in the conditions of the challenges of martial law; a semantic and comparative legal analysis of the concept of "socially significant medical services" was carried out, its main components and features were identified; substantiates the differences between socially significant and socially significant services; a priority list of socially significant services in the field of health care in the war and post-war periods is determined; directions of current financial and legal measures of state support for the provision of socially significant medical services are outlined. On the basis of the analysis, conclusions were drawn and proposals were formulated regarding the legal support for the development of a legal model for the provision of socially significant medical services in the face of new challenges.

**Keywords:** martial law, health care, socially significant medical services, public-private partnership, financial and legal factors



воєнного стану. Серед тих значних реалізованих соціальних ризиків вчені виокремлюють «зниження доступності медичних послуг та лікарських засобів, що ... посилює соціальну напруженість у суспільстві» [1, с. 43-44].

Під впливом вказаних чинників зовнішнього та внутрішнього характеру виникли загрозливі дисфункції важливого соціального інституту охорони здоров'я, які призвели до гострої соціальної проблеми щодо спроможності системи надавати медичні послуги належної якості та необхідної номенклатури всім тим, хто цього потребує. Лише невеличка частина пацієнтів має можливість власним коштом оплатити лікування та реабілітацію у приватних закладах, окремі категорії пацієнтів продовжують отримувати життєво необхідну медичну допомогу за кордоном коштом приватних благодійників, гуманітарних фондів і держав. Проте про більшість постраждалих від війни громадян, як цивільних, так і комбатантів та екс комбатантів, має подбати держава.

Усвідомлення та наукове осмислення реалізованих соціальних ризиків та гострої необхідності вжиття нагальних фінансово-правових та організаційних заходів, спрямованих на їх мінімізацію та подолання, є умовою для підтримання стійкості ключових секторів виробництва та соціальної сфери для відновлення та подальшого розвитку країни.

У зазначеному контексті коригування фінансово-правового механізму надання медичних послуг в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні є стратегічно важливим завданням держави. Адже сфера охорони здоров'я належить до надавача стратегічно важливих послуг, які мають особливу чутливість для значної частини споживачів. Наразі ці послуги набули статусу суспільно значущих, тобто таких, надання яких стало критично важливим для збереження життя та здоров'я більшої частини населення країни з огляду на наявні політичні, соціально-економічні та фінансово-правові виклики. Своєю чергою для держави існує кореспондуюче зобов'язання запровадити організаційні, фінансові та правові заходи для створення пропозицій таких послуг належної якості та у потрібній кількості для задоволення попиту на доступних умовах.

Враховуючи наведене, актуальним напрямом наукових досліджень є фінансово-правова модель медичного забезпечення, яка здатна впоратися з актуальними безпрецедентними викликами. Таке завдання може бути виконане лише завдяки оптимальному поєднанню інструментів організації надання суспільно значущих медичних послуг, забезпечення фінансування галузі, відповідного нормативно-правового супроводження.

Проблематика суспільно значущих послуг є поліспектральною, тому досліджується науковцями правового, фінансово-економічного, управлінського профілів з акцентуванням на різні аспекти вирішення загальної проблеми. Теоретичним підґрунтям для авторської розвідки стали наукові положення щодо правової природи правовідносин з надання медичних послуг, сформульовані у працях, Г.А. Миронової [2], В. І. Теремецького [3], Р.А. Майданика [4]. Економіко-правові аспекти регулювання ринку соціально значущих продуктів та інструменти правового впливу держави на задоволення соціально значущого попиту на окремі товари та послуги досліджувала І. Петецькі [5]. Фінансово-правові проблеми у сфері охорони здоров'я висвітлювалися у працях О. А. Музики-Стефанчук, Н. Л. Губерської, Д. В. Зозулі [6], О. В. Солдатенко [7]. Дотичні проблеми формування механізму надання соціально значущих послуг сфери зв'язку та інформатизації досліджувала О. А. Князева [8].

Проте спеціального аналізу такі важливі аспекти теми, як правове визначення поняття «суспільно значущі медичні послуги»; критерії переліку суспільно значущих медичних послуг у поточних умовах; пріоритетні напрями фінансово-правового впливу держави на формування ефективної моделі забезпечення населення такими послугами в умовах війни та повоєнного відновлення, у вітчизняній правовій науці не знайшли. З огляду на зазначене, авторка обрала об'єктом дослідження правовідносини із надання суспільно значущих медичних послуг, а предметом – організаційні та фінансово-правові засади формування моделі надання суспільно значущих медичних послуг в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні. Метою статті є поліфакторний аналіз проблеми правового забезпечення населення необхідним обсягом суспільно значущих медичних послуг.

Дослідження здійснено на засадах огляду вітчизняної нормативно-правової бази, наукових джерел, опису та узагальнення спектру можливих шляхів вирішення проблем, що постали. Проведено семантичний, загально соціологічний та порівняльно-правовий аналіз понять «суспільно значущі послуги» та «соціально значущі послуги». Надано правове визначення поняття «суспільно значущі медичні послуги», обґрунтовано основні ознаки та перелік суспільно значущих медичних послуг у поточних умовах, які потребують реагування на нові загрози суспільному благополуччю. Контент аналіз у поєднанні із формально-логічним методом надали можливість здійснити аналіз основних понять та запропонувати основні ознаки та критерії їх виокремлення. Метод системного аналізу дозволив охопити предмет в його соціологічній, соціально-економічній та фінансово-правовій єдності. Завдяки форсайт-аналізу обґрунтовано пріоритетні напрями у формуванні моделі суспільно значущих медичних послуг в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні.

*Суспільно значущі чи соціально значущі послуги: до питання визначення понятійного апарату*

Розв'язання пріоритетних для суспільства проблем належного медичного забезпечення включає наукове дослідження широкого кола питань як доктринального, теоретичного, так і прикладного характеру, щодо: визначення того, що власне таке «суспільно значущі медичні послуги» з урахуванням актуальної ситуації; категоризації таких медичних послуг; формування їх переліку; напрацювання ефективних способів надання доступних суспільно значущих медичних послуг.

Чітке визначення та розмежування видів послуг, які держава відносить до суспільно значущих, та кола адресатів, на яких поширюватимуться державні гарантії, пільги, переваги, є необхідною умовою для артикуляції актуальних суспільних потреб, адаптації медичної реформи, зрештою для визначеності механізмів фінансового забезпечення та правового регулювання надання таких послуг. Проте наявна неузгодженість категоріального апарату вітчизняної нормативної бази не сприяє правовій визначеності та однозначності правозастосування. Відсутність термінологічної єдності ускладнюється не завжди очевидним змістом основних понять, що стосуються надання послуг, які мають пріоритетне значення для суспільства. В різних нормативно-правових актах на даний час застосовані такі споріднені терміни, як «суспільно значущі», «соціально значущі», «суспільно важливі» послуги, послідовне та логічне розмежування яких складно віднайти у текстах документів.

У статті 1 Закону України «Про концесію» суспільно значущі послуги визначено як «послуги, спрямовані на забезпечення суспільних інтересів та потреб, що надаються необмеженому колу користувачів (споживачів) та/або надання яких зазвичай має забезпечуватися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями, господарськими товариствами, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді або іншому господарському товариству, 100 відсотків акцій (часток) якого належать державі». У статті 11 ЗУ «Про автомобільний транспорт» суспільно значущими послугами автомобільного транспорту названо «послуги з перевезення пасажирів автобусними маршрутами загального користування за визначеними уповноваженими органами тарифами та на пільгових умовах відповідно до законодавства». У статті 29 конкретизовано, що «органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надати перевізникам, які здійснюють пільгові перевезення пасажирів та перевезення пасажирів за регульованими тарифами, компенсацію відповідно до закону».

Як видно у спеціальному законодавстві застосовується поняття «суспільно значущі послуги» з метою врегулювання окремих правовідносин з надання послуг автомобільного транспорту, державно-приватного партнерства. Проте поняття «суспільно значущі медичні послуги» або «суспільно значущі послуги у сфері охорони здоров'я» у законодавстві не вживаються, тобто немає придатної для правового аналізу та застосування дефініції.

Крім зазначених у вітчизняній нормативно-правових актах вживаються такі споріднені поняття, як: соціально значущі захворювання; соціально небезпечні, важко диференційовані

захворювання; найбільш значущі клінічні напрями; товари, що мають істотну соціальну значущість; соціально значущі послуги; базові соціальні послуги. Є в Україні перелік системно важливих, соціально важливих та важливих платіжних систем, соціально значущих транспортних послуг, суспільно значущих послуг зв'язку тощо.

У таких умовах понятійної невизначеності для вирішення завдання створення ефективної правової моделі надання суспільно значущих медичних послуг потрібно уніфікувати термінологію, надати адекватні дефініції та запропонувати відповідні нормативні правила, адекватні сучасним викликам і загрозам для суспільного благополуччя.

Вихідний семантичний зміст ключового поняття «суспільно значущий» свідчить про його основне значення – бути спрямованим на подолання важливих суспільних проблем, які зачіпають значну частину населення в особливих соціально-економічних умовах, адже слово «значущий» визначається у словниках як такий, що має неабияке значення, важливий серйозний. Критеріями суспільно значимого проекту є його цінність з точки зору спрямування на вирішення невідкладних задач та здійснення бажаних результатів, а метою – зміни, спрямовані на створення умов для доступу до суспільних благ та послуг членів громади та усунення перешкод, які ускладнюють такий доступ.

Насамперед у вирішенні поставленого завдання визначення та розмежування суспільно та соціально значущих послуг слід виходити із семантичного та загально-соціологічного змісту ключових понять теми. Так термін «суспільний» традиційно застосовується до позначення суспільства як певної органічної цілісності, яка існує в межах своєї державності та об'єднана спільним економічним, соціально-політичним, духовним життям та морально-етичними цінностями. Проте термін «соціальний» стосується характеристики певної спільноти з точки зору її розшарування на групи, верстви, страти за критерієм особливого соціального становища та ролі у виробництві суспільного продукту та доступу до розподілу суспільних благ, рівня достатку і джерел особистісного розвитку. Така соціальна стратифікація є природньою для усіх сучасних країн та детермінує наявність особливих потреб у соціальному захисті окремих соціальних груп та правових інструментів їх забезпечення.

Тому кваліфікуючою ознакою соціальних послуг є їхня здатність задовольняти особливі потреби певних груп населення за ознакою їх належності до певної соціальної групи. Відтак соціально значущі послуги корелюють із соціальним розшаруванням та потребами, які обумовлені саме цим чинником та спрямовані на мету усунення наслідків соціальної нерівності, які долаються спеціальними фінансово-правовими інструментами через ринки соціально значущих товарів та послуг [5, с. 164]. А суспільно значущі послуги черпають свою значущість з актуальних для всієї спільноти проблем, що виникли під тиском зовнішніх або внутрішніх негативних обставин (техногенних, екологічних, суспільно-політичних), що зачіпають усі верстви населення, незалежно від їх становища у просторі соціальної стратифікації. Суспільно значущі послуги мають важливість для всього суспільства під впливом спільної для усіх проблеми, яка істотним чином впливає на життя всієї спільноти, тому суспільно значущі послуги диференційовані за ознакою характеру самої проблеми, а не соціальної групи адресата.

Отже, критерій соціальної значущості розділяє цільові аудиторії споживачів на відносно константні групи, виходячи із соціальної градації, яка обумовлює їхній специфічний інтерес і попит, що задовольняється спеціальними засобами таргетованої соціальної підтримки. А критерій суспільної значущості об'єднує споживачів за ознакою спільної проблеми, яка стала викликом та потребує правового втручання. У такій своїй якості суспільно значущі послуги корелюють із життєво важливими, які закріплюються спеціальним переліком у пріоритетних національних програмах, спрямованих на подолання наслідків глобальних викликів, катастроф загальнонаціонального масштабу, до яких відноситься, зокрема, й збройна агресія проти країни.

Виходячи з наведеного, є суттєва відмінність між послугою, соціальною послугою та суспільно значущою послугою, яка полягає у площині спрямування мети надання послуги на визначену суспільно важливу цінність. Метою господарської діяльності із надання звичайних

послуг є прибуток; метою соціальної послуги – соціально корисна цінність, яку одержує частина суспільства, що належить до визначеної соціальних груп; метою суспільно значущої послуги є важливе суспільне благо, яке отримує значна частина населення в умовах спільної загрози для безпеки, благополуччя, життя, здоров'я. Отже у звичайних послугах корисність має похідний результат, у соціальних послугах та суспільно значущих послугах суспільно цінний результат у вигляді певного суспільного блага має значення основної мети.

Таким чином, на даному етапі дослідження маємо можливість сформулювати системоутворюючі ознаки суспільно значущих послуг. Суспільно значущі послуги є різновидом послуг як результату господарської діяльності із такими вирізняльними ознаками: пов'язані із цілком конкретним суспільним інтересом, підґрунтям якого є наявні загрози суспільному благополуччю; спрямовані на створення суспільно корисного блага як основну мету господарської діяльності; мають значний вплив держави на перелік, структуру, фінансування та ціноутворення через механізми державного регулювання та контролю за допомогою правових, фінансових, податкових інструментів (зокрема, засобами фінансування за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, встановлення пільг для надавачів та отримувачів послуг, встановлення індикативних цін тощо).

Враховуючи наведене, суспільно значущі медичні послуги можна попередньо визначити як послуги, що надаються суб'єктами господарювання в сфері охорони здоров'я, які спрямовані на мету охорони та відновлення здоров'я населення в умовах загроз суспільному благополуччю, мають виключний публічний інтерес та регулюються нормами спеціального законодавства. В даному визначенні підкреслено основні системоутворюючі ознаки суспільно значущої послуги – наявність загального суспільного інтересу на фоні відсутності власно комерційного інтересу надавача такої послуги через її фінансово-економічну непривабливість; пряма спрямованість на виробництво суспільно корисного блага – медичної допомоги; спеціальні правові засоби впливу держави на господарську діяльність з надання суспільно значущих послуг у вигляді заохочувальних та компенсаторних заходів.

#### *Суспільно значущі медичні послуги в умовах війни та повоєнного відновлення в Україні*

Отже, суспільно значущі послуги пов'язані із створенням важливих для спільноти матеріальних та нематеріальних благ, суспільний запит на які кратно збільшився внаслідок нових критичних обставин та загроз суспільному благополуччю. Підставою для ініціювання суспільно значущого проекту є наявність спеціальної теми, актуальної для громади з огляду на наявні виклики та загрози. Тому суспільна значущість передбачає виявлення больових точок, які мають особливу чутливість у зв'язку із новими факторами надзвичайної сили, які вчиняють руйнівний тиск на усталені, інституційно забезпечені традиції споживання послуг.

Як соціальна правова держава Україна орієнтується на пріоритет гуманітарних цінностей, прав людини, благополуччя усіх членів спільноти, незалежно від їх соціального статусу, майнової забезпеченості та за будь-яких соціально-економічних та політичних умов. Тому прагне забезпечити реалізацію законодавчо визначених гарантій доступу громадян до суспільних благ та соціальних прав, зокрема, у сфері надання суспільно значущих послуг – досягнення максимальної в об'єктивних умовах ефективності використання обмежених ресурсів суспільства для задоволення потреб населення в критичних галузях. Суспільно значущі послуги в сфері охорони здоров'я та медицини пов'язані із цілком конкретним актуальним суспільним інтересом, підґрунтям якого є наявні виклики для суспільного благополуччя у вигляді загроз здоров'ю населення, викликаних умовами війни. Вказаний суспільний інтерес полягає у захисті життя та здоров'я населення у специфічних умовах воєнного стану.

Орієнтиром для розуміння актуальних пріоритетів держави стратегічного характеру наразі є проект Плану відновлення України [9], оприлюднений Національною радою з відновлення України від наслідків війни, яка діє на підставі Указу Президента України від 21 квітня 2022 р. № 266/2022 [10]. У проекті Плану визначено 15 Національних програм для досягнення цілей 2032. Вказані програми містять державне бачення того, якими є перспективні напрями суспільних зусиль для досягнення цілей подолання наслідків війни, та

є орієнтиром для визначення суспільно значущих послуг у сфері охорони здоров'я у воєнний та після воєнний періоди.

Даний документ державного значення надає підстави для формування переліку суспільно важливих медичних послуг на визначену перспективу, адресатів їх отримання та засобів фінансово-правового забезпечення надання таких послуг. Так сферу охорони здоров'я цілком очікувано віднесено до сектору з надання життєво важливих суспільних послуг.

Виходячи з аналіз змісту Плану відновлення України, актуальними напрямками реалізації проєктів в сфері охорони здоров'я, які набувають статусу суспільного значення та спеціальної державної підтримки, є: програми підтримки психічного здоров'я для забезпечення потреб людей, які постраждали від війни; програма покращення реабілітаційних послуг; посилення ролі первинної медичної допомоги для подолання неінфекційних захворювань; запуск загальнонаціональної кампанії по боротьбі з серцево-судинними захворюваннями. Як видно, суспільно значущими медичними проєктами, які віднесено до особливого інтересу держави та суспільства, є первинна медична допомога; медична психологічна та психіатрична допомога; кардіологічна допомога; медична реабілітація. Адресатами медичних послуг означеного профілю є постраждалі від війни, окремими категоріями яких є цивільні громадяни, комбатанти, екс комбатанти. У подальшому аналізі вказаних категорій послуг та їх споживачів доцільно розмежувати окремі нозологічні напрями та популяції пацієнтів, а також встановити об'єктивні кореляції між послугами та потребами споживачів для оптимального фінансово-правового забезпечення доступу до медичних послуг затребуваної якості та номенклатури.

Серед актуальних фінансово-правових засобів досягнення поставлених цілей Планом відновлення України передбачено: залучення інвестицій та розвиток ефективної мережі охорони здоров'я; збільшення баз даних в охороні здоров'я, створення спеціалізованих модулів, створення реєстру лікарських засобів, та посилення ІТ інфраструктури; посилення ролі цифрового здоров'я (кабінети пацієнта, телемедицина). Як видно, основними інструментами державного забезпечення реалізації плану відновлення України є економіко-правові та цифрові заходи.

Окремим напрямом у Плані заходів зазначено розробку спеціальної державної програми сприяння державно-приватному партнерству з відповідними перевагами для приватних інвесторів. Відповідно до статті 4 Закону України «Про державно-приватне партнерство» сферою застосування державно-приватного партнерства визначено надання послуг у сфері охорони здоров'я які зазначені у переліку суспільно значущих послуг, які спрямовані на забезпечення пріоритетних суспільних інтересів та потреб. Метою 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.

Застосування різноманітних форм державно-приватного партнерства вбачається оптимальним варіантом належного матеріально-технічного оснащення закладів охорони здоров'я з огляду на обмеженість бюджетних та часових ресурсів держави. 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

Необхідні передумови для співпраці між державою та приватним сектором у сфері охорони здоров'я в Україні закладено завдяки проведеній реформі фінансування системи охорони здоров'я, зокрема, автономізації державних та комунальних закладів та переходу до оплати за надану медичну послугу. 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 держави. Також приватний оператор дбатиме про покращення якості послуг, що надаються.

З огляду на пріоритети Плану відновлення України, значно актуалізується роль правового забезпечення реалізації пріоритетних Національних програм. Отже, актуальний запит держави щодо фундаментальних та науково-практичних правових досліджень спрямований на правове забезпечення модернізації соціальної інфраструктури та системи охорони здоров'я, серед яких актуального значення в умовах нових викликів набувають напрями: адаптація медичної реформи щодо покриття та фінансування послуг охорони здоров'я; формування оптимальної правової моделі електронної системи охорони здоров'я (включаючи створення та правову охорону баз даних в охороні здоров'я, телемедицину); правове забезпечення надання життєво важливих та суспільно значущих медичних послуг через механізми державно-приватного партнерства; правове забезпечення спеціальної державної програми сприяння державно-приватному партнерству з відповідними перевагами для приватних інвесторів.

#### Висновки

Свою діяльність в сфері охорони здоров'я держава повинна спрямовувати як на зміцнення та захист здоров'я населення, так і на реагування на актуальні виклики, якими можуть бути загрози епідемічного характеру, надзвичайні соціально-економічні обставини, пов'язані із кратним збільшенням потреби у медичних послугах певного спрямування для окремих категорій населення.

Суспільно значущі послуги є різновидом послуг як результату господарської діяльності із такими вирізняльними ознаками: пов'язані із цілком конкретним суспільним інтересом, підґрунтям якого є наявні загрози суспільному благополуччю; спрямовані на створення суспільно корисного блага як основну мету господарської діяльності; мають значний вплив держави на перелік, структуру, фінансування та ціноутворення через механізми державного регулювання та контролю за допомогою правових, фінансових і податкових інструментів.

Суспільно значущі послуги в сфері охорони здоров'я та медицини пов'язані із цілком конкретним актуальним суспільним інтересом, підґрунтям якого є наявні виклики для суспільного благополуччя у вигляді загроз здоров'ю населення, викликаних умовами війни. Вказаний суспільний інтерес полягає у захисті життя та здоров'я населення у специфічних умовах воєнного стану. Проблематика суспільно значущих медичних послуг має критично важливий державний інтерес, адже в умовах актуальних загроз суспільному благополуччю суспільно значущі медичні послуги є по суті послугами загального інтересу, що забезпечують виживання нації та збереження здоров'я людей.

Для адекватного реагування на актуальні виклики в країні, що вважає себе цивілізованою та демократичною, необхідний системний набір кроків, які в сукупності уможливають вирішення завдання напрацювання актуальних правових моделей організації надання суспільно значущих медичних послуг. Пріоритетними напрямами впливу держави на формування ефективної моделі забезпечення населення такими послугами Планом відновлення України в умовах війни та повоєнного відновлення передбачено: залучення інвестицій та розвиток ефективної мережі охорони здоров'я; збільшення баз даних в охороні здоров'я, створення спеціалізованих модулів, створення реєстру лікарських засобів, та посилення ІТ інфраструктури; посилення ролі цифрового здоров'я.

#### Посилання:

1. Власенко П. В., Яценко Л. Д. Соціальні ризики: чинники формування та наслідки. Стратегічна панорама. № 1, 2023, С. 37-46 (С. 43-44).

2. Миронова Г. А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: Монографія. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака. 2020. 200 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/389>

3. Teremetskyi V.I., Myronova G.A., Batryn O.V., Bodnar-Petrovska O.B., Andriienko I.S., Fedorenko T.V. Legal nature of medical services: specifics of ukrainian doctrine [Правова природа медичних послуг: специфіка української доктрини]. Georgian Medical News (ISSN 1512-0112). 2024. No1 (346) P. 80–87. URL: [https://www.geomednews.com/Articles/2024/1\\_2024/80-87.pdf](https://www.geomednews.com/Articles/2024/1_2024/80-87.pdf)

4. Майданик Р. А. Рекодифікація цивільного законодавства України: медичні послуги. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн.

наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. / Р. А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. К: Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2020. С. 146-154. URL: [http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user\\_upload/pdf/Zbirnyk\\_tez\\_new.pdf](http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/pdf/Zbirnyk_tez_new.pdf)

5. Петецькі І. «Економіко-правові аспекти регулювання ринку соціально значущих продуктів в Україні та Республіці Польща». Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Проблеми економіки та управління». Vol. 7, No. 2, 2023. С. 164–173. URL: <http://doi.org/10.23939/semi2023.02>

6. Музика-Стефанчук О. А., Губерська Н. Л., Зозуля Д. В. Фінансово-правові проблеми у сфері охорони здоров'я в Україні: монографія. К.: Вадекс, 2022. 200 с.

7. Солдатенко О. В. (2018). Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України. Підприємництво, господарство, право. № 2. С. 142-147.

8. Князева О. А. Механізм надання соціально значущих послуг сфери зв'язку та інформатизації. Причорноморські економічні студії. 2018. Вип. 35. С. 75-78.

9. Проект Плану відновлення України. URL: <https://recovery.gov.ua/>

10. Указ Президента України «Питання Національної ради з відновлення України від наслідків війни». № 266/2022 від 21.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text>

Статтю було подано	05.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	10.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted

УДК 346.2:347.725

**РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ  
ВІДНОСИН: СПРОЩУЄМО ЧИ  
УСКЛАДНЮЄМО**

**Вікторія ВАСИЛЬЄВА**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0002-7782-5161>

**Тетяна ПОПОВИЧ**

кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, учений секретар

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

<https://orcid.org/0000-0003-2292-4530>

Для дослідження цього питання на стику різних наукових напрямів приділяється все більше уваги, особливо у стані політичної невизначеності та інших суспільних загроз. Окремі дослідники за кордоном вивчали такий вплив як на макро-, так і на мікроекономічному рівні. На макрорівні було виявлено, що різного роду невизначеності та суспільні загрози впливають на фіскальний перерозподіл та економічне зростання. Зокрема, на мікрорівні усі зміни впливають на прийняття рішень фірмами, стратегічні зміни, ефективність інвестицій та інвестиції в дослідження та розробки. У той час як традиційно дослідження переважно зосереджувалися на впливі суспільних загроз на фактори, пов'язані з економічним розвитком, життєво важливо визнати, що оцінка діяльності суб'єктів управління повинна враховувати такі сфери, як культура, суспільство та екологія.

З точки зору макроекономічної точки зору, безліч глобальних досліджень підкреслює, що стан політичної невизна-

UDC 346.2:347.725

**REGULATION OF CORPORATE  
RELATIONS: DO WE SIMPLY OR  
COMPLICATE**

**Vasilyeva, Victoria**

Candidate of Legal Sciences,  
Senior Researcher

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

**Popovych, Tetiana**

Candidate of Legal Sciences, Senior  
Researcher, Academic Secretary

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

For the study of this issue, more and more attention is paid to the junction of different scientific directions, especially in the state of political uncertainty and other social threats. Individual researchers abroad have studied such an impact at both the macro- and microeconomic level. At the macro level, various uncertainties and societal threats were found to affect fiscal redistribution and economic growth. In particular, at the micro level, all changes affect firms' decision-making, strategic changes, investment efficiency, and investment in research and development. While research has traditionally focused primarily on the impact of societal threats on factors related to economic development, it is vital to recognize that the assessment of governance actors must consider areas such as culture, society, and the environment.

From a macroeconomic point of view, many global studies emphasize that the state of political uncertainty and other public threats hinders the effective fiscal burden in



ченості та інших суспільних загроз перешкоджає ефективному фіскальному навантаженню в державі, підриваючи прагнення до егалітаризму. Ідея егалітарності бере свій початок від утопічної ідеї можливості побудови суспільства рівних. Проте історія розвитку людства довела, що практична реалізація ідеї суспільної рівності призводить до загального зрівняння, нівелювання та нищення особистості. Відтак у подальшому соціально-культурному дискурсі ідея суспільної рівності перетворилася на ідею рівності прав усіх громадян демократичного суспільства.

Самі по собі правові засоби, закріплені у чинному законодавстві, не можуть забезпечити господарюючих суб'єктів відповідними та високоякісними організаційними механізмами. Для досягнення певної міри організованості недостатньо лише нормативної регламентації, а необхідне належне функціонування державних органів як сервісів. Регулювання не може зводитися лише до організаційних засобів, воно повинно бути абстраговане від питань інституціалізації та розширення регулювання цих відносин.

Як свідчить зарубіжний досвід, самостійність у сфері корпоративних відносин не безмежна (навіть у країнах з розвинутою ринковою економікою), вона перебуває під впливом регулюючого та координуючого впливу органів державного управління. В умовах перехідної економіки система прямого адміністративного управління зазнала глибоких змін. Відбулася заміна планування і прямого контролю непрямим, який спирається, головним чином, на економічні та правові важелі. Часто окремі процеси визначаються шляхом застосування процедур саморегулювання.

Результати нашого дослідження надають переконливі докази того, що стан політичної невизначеності та інших суспільних загроз може мати значний негативний вплив на ефективність тріади компанії. Цей несприятливий ефект насамперед пояснюється внутрішньою невизначеністю у корпорації, що може спричинити часту зміну в системі

the state, undermining the desire for egalitarianism. The idea of egalitarianism originates from the utopian idea of the possibility of building a society of equals. However, the history of human development has proven that the practical implementation of the idea of social equality leads to the general leveling, leveling and destruction of the individual. Therefore, in the subsequent socio-cultural discourse, the idea of social equality turned into the idea of equal rights of all citizens of a democratic society.

By themselves, the legal means enshrined in the current legislation cannot provide business entities with appropriate and high-quality organizational mechanisms. In order to achieve a certain degree of organization, only normative regulation is not enough, but the proper functioning of state bodies as services is necessary. Regulation cannot be reduced only to organizational means; it must be abstracted from issues of institutionalization and expansion of regulation of these relations.

As foreign experience shows, independence in the field of corporate relations is not unlimited (even in countries with a developed market economy), it is under the influence of regulatory and coordinating influence of state administration bodies. In the conditions of a transitional economy, the system of direct administrative management has undergone profound changes. There has been a replacement of planning and direct control by an indirect one, which relies mainly on economic and legal levers. Often individual processes are determined by applying self-regulation procedures.

The results of our study provide compelling evidence that the state of political uncertainty and other societal threats can have a significant negative impact on the performance of a company's triad. This adverse effect is primarily due to internal uncertainty in the corporation, which can cause frequent changes in the corporate governance system. By shedding light on these dynamics, our research contributes to a deeper understanding of the challenges companies face in maintaining and improving their performance in the context

корпоративного управління. Проливаючи світло на цю динаміку, наше дослідження сприяє глибшому розумінню проблем, з якими стикаються компанії, підтримуючи та покращуючи свою ефективність у контексті стану політичної невизначеності та інших суспільних загроз.

Ключові слова: регулювання, господарське право, корпоративне право, товариство, учасники, засновники, договір, корпоративне управління

of political uncertainty and other societal threats.

Keywords: regulation, business law, corporate law, society, participants, founders, contract, corporate management

Конституція України декларує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У ст. 42 визначено право кожного на підприємницьку діяльність, що не заборонено законом. Частинами 3 та 4 цієї ж статті встановлено обов'язок держави щодо захисту підприємницької діяльності. Цей захист стосується конкуренції, прав споживачів, здійснення контролю за якістю та безпечністю продукції й усіх видів послуг і робіт, сприяння діяльності громадських організацій споживачів, регулюванню внутрішньої організації відносин підприємств тощо. Останні два десятиліття держава приділяє особливу увагу корпоративних відносинам, їх регулюванню, створенню системи захисту та контролю.

Розпочали дослідження питань розвитку корпоративних відносин в Україні такі науковці, як Балабанова Л. В., Мажинський Р. В. [1], Бобровська О. Ю. [2], Вінник О. М. [3], Євтушевський В.А. [4], Крупчан О. Д., Луць В. В. [5], Спасибо-Фатєєва І.В. [6], в роботах яких були розпочаті дослідження про теоретичні та практичні питання формування організаційно-економічних механізмів і організації системи корпоративного управління, методів фінансування та оцінки ефективності діяльності акціонерних товариств, становлення корпоративного сектору та формування організаційних корпоративних структур, а також розпочато піднімання питання про удосконалення власної національної моделі корпоративного управління.

Для дослідження цього питання на стику різних наукових напрямів приділяється все більше уваги, особливо у стані політичної невизначеності та інших суспільних загроз. Окремі дослідники за кордоном вивчали такий вплив як на макро-, так і на мікроекономічному рівні. На макрорівні було виявлено, що різного роду невизначеності та суспільні загрози впливають на фіскальний перерозподіл та економічне зростання. Зокрема, на мікрорівні усі зміни впливають на прийняття рішень фірмами, стратегічні зміни, ефективність інвестицій та інвестиції в дослідження та розробки. У той час як традиційно дослідження переважно зосереджувалися на впливі суспільних загроз на фактори, пов'язані з економічним розвитком, життєво важливо визнати, що оцінка діяльності суб'єктів управління повинна враховувати такі сфери, як культура, суспільство та екологія [7].

Нещодавні дослідження показали, що стан політичної невизначеності може спонукати управлінський корпус підприємства віддавати пріоритет економічним вигодам за рахунок стану повітря та контролю забруднення [8]. З огляду на те, що усі компанії відіграють ключову роль у місцевому економічному розвитку, зміни на рівні держави глибоко впливають на їхні інвестиції в захист навколишнього середовища, соціальну відповідальність та управління. Таким чином, важливо дослідити вплив зовнішніх факторів на ефективність корпоративної тріади «довкілля, соціальна відповідальність та управління». Ця тріада в цілому представляє інвестиційну філософію та корпоративний рейтинговий стандарт, який надає пріоритет екологічній стійкості, соціальній відповідальності та міцному корпоративному управлінню над традиційними фінансовими показниками. Це дослідницьке завдання спрямоване на те, щоб заохочувати фірми віддавати пріоритет факторам тріади у своїх процесах прийняття рішень, що зрештою сприяє сталому економічному розвитку.

З точки зору макроекономічної точки зору, безліч глобальних досліджень підкреслює, що стан політичної невизначеності та інших суспільних загроз перешкоджає ефективному фіскальному навантаженню в державі, підриваючи прагнення до егалітаризму. Ідея егалітарності бере свій початок від утопічної ідеї можливості побудови суспільства рівних. Проте історія розвитку людства довела, що практична реалізація ідеї суспільної рівності призводить до загального зрівняння, нівелювання та нищення особистості. Відтак у подальшому соціально-культурному дискурсі ідея суспільної рівності перетворилася на ідею рівності прав усіх громадян демократичного суспільства. Але й у такому розумінні ідея рівності також виявилася непродуктивною, оскільки надання прав ще не означає наявності можливості їх здійснення [9]. Ця нерівність нині проявляється на різних рівнях корпоративного управління, коли посадові особи віддають перевагу економічному зростанню як важливому показнику ефективності, а різні зміни слугують важливим механізмом, за допомогою якого органи управління можуть формувати економічні результати за допомогою контролю персоналу. Персонал у цій системі є найбільш вразливою ланкою. Однак усі зміни мають і несприятливі наслідки, оскільки вони змушують віддавати пріоритет економічним вигодам над екологічними проблемами, такими як якість повітря та контроль забруднення, таким чином перешкоджаючи досягненню екологічних цілей. Тобто на рівні корпорацій може нівелюватися управління екологічними ризиками. Це також впливає на загальний стан здоров'я та задоволеності населення того чи іншого регіону. Частиною цього населення є персонал корпорації, що негативно відображається як на внутрішніх, так і на зовнішніх ризиках цієї корпорації.

Важливо зазначити, що інвестиції в охорону навколишнього середовища, соціальну відповідальність і корпоративне управління зазвичай не приносять миттєвого фінансового прибутку для компаній. Таким чином, покращення ефективності ESG компанії часто потребує державної політики та субсидійної стратегії для забезпечення «стимулювання» керівництва та підтримки інвестицій в соціо-екологічні сфери. Державні субсидії та окремі політичні ініціативи відіграють вирішальну роль у покращенні корпоративної ефективності ESG та заохоченні сталих інвестицій. ESG розшифровується як екологія (Environmental), соціальний розвиток (Social) та корпоративне управління (Governance) [10]. Однак у політичній системі на світовому рівні існує загальна проблема, відома як «нові чиновники ігнорують попередні зобов'язання». Це означає, що новопризначені посадові особи можуть не визнавати контракти, зобов'язання, борги та дії своїх попередників. Отже, існує ризик перерви в єдиній політиці, оскільки нові посадовці можуть визначити пріоритети для власних цілей ефективності та виявляти небажання підтримувати ініціативи та політику своїх попередників. Як наслідок, політики підтримки та субсидії, які раніше надавали колишні чиновники для корпоративного розвитку ESG, можуть бути відкладені або відмовлені. Відсутність підтримки та мотивації може перешкодити підприємствам реалізовувати проекти сталого розвитку, що зрештою призводить до зниження ефективності ESG.

Тобто усе ґрунтується на стабільності в державі. Держава встановлює «правила гри» від для започаткування власної справи до поведінки на ринку, в межах яких суб'єкти підприємництва мають певну свободу. Регулююча роль держави мала би полягати, насамперед, у чіткості, послідовності, однозначності законодавчого визначення та дотримання (виконання) відповідних правових норм щодо стратегічних напрямів розвитку вітчизняного ринкового господарства, розвиненості системи державних гарантій реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, звуженні сфери прямого державного втручання у внутрішню діяльність підприємців, налагодженні дієвого та результативного державного контролю.

Хоча державне регулювання підприємницької діяльності ґрунтується на законодавстві, однак не вичерпується ним, оскільки це складний процес, що охоплює комплекс різноманітних організаційно-правових заходів. Організаційний аспект державного регулювання виявляється у створенні певних державних органів і наділенні їх відповідними повноваженнями для цілеспрямованого впливу на внутрішньогосподарські відносини.

Самі по собі правові засоби, закріплені у чинному законодавстві, не можуть забезпечити господарюючих суб'єктів відповідними та високоякісними організаційними механізмами. Для досягнення певної міри організованості недостатньо лише нормативної регламентації, а необхідне належне функціонування державних органів як сервісів. Регулювання не може зводитися лише до організаційних засобів, воно повинно бути абстраговане від питань інституціоналізації та розширення регулювання цих відносин.

Значний масив законодавства, складність управлінських рішень згідно з вимогами законодавства спричинює неможливість регулювання такого роду відносин без організаційного впливу відповідних державних органів. Організаційні заходи становлять правоорганізуючу функцію діяльності, розробка і фактичне здійснення яких спрямовані на забезпечення реалізації правових норм. Результативність правових засобів у досягненні поставленої мети залежить не тільки від їх фіксації в законодавстві, а й значно більшою мірою – від належної організації їх застосування, що включає визначення компетенції відповідних органів, наділених такими повноваженнями, оптимальний вибір правового засобу, додержання вимоги процесуального (процедурного) законодавства, забезпечення виконання рішень, що приймаються компетентними органами тощо.

Державне регулювання в цілому і його окремі засоби та сфери, зокрема, підлягають аналітичній оцінці з метою з'ясування можливостей його вдосконалення шляхом дерегуляції, зокрема, у корпоративній сфері. Слід зазначити, що ці відносини є комплексними і динамічними, змінюються в часі, внаслідок чого іноді важко провести межу між публічним (суспільним) і приватним секторами.

Як свідчить зарубіжний досвід, самостійність у сфері корпоративних відносин не безмежна (навіть у країнах з розвинутою ринковою економікою), вона перебуває під впливом регулюючого та координуючого впливу органів державного управління. В умовах перехідної економіки система прямого адміністративного управління зазнала глибоких змін. Відбулася заміна планування і прямого контролю непрямим, який спирається, головним чином, на економічні та правові важелі. Часто окремі процеси визначаються шляхом застосування процедур саморегулювання.

Ще у 2017 році Офіс ефективного регулювання [11] запропонував свій аналіз ефективності інституту саморегулювання. Так, було визначено, що на законодавчому рівні на сьогодні немає єдиного визначення мети та цілей впровадження саморегулювання, а із діючих в сфері саморегулювання законів лише у двох (Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності») визначено мету утворення саморегулювальних організацій.

Тут ми одразу бачимо помилковість тверджень Офісу ефективного регулювання. Академічний словник української мови визначає саморегулювання як регулювання, що здійснюється в організмі внутрішніми силами, без стороннього втручання, впливу [12].

При проведенні аналогії з корпоративними відносинами ми можемо сказати, що для саморегулювання створення саморегулювальних організацій не є панацеєю чи єдиним виходом. Саморегулювальні організації можуть виникати лише у разі потреби. Саморегулювання корпоративних відносин здатне існувати на рівні внутрішнього регулювання, без стороннього втручання, впливу. Статут, засновницький договір чи інша форма договору, що виникає в процесі утворення суб'єкта корпоративних відносин (юридичної особи), має змогу стати єдиним актом регулювання корпоративних відносин. Дерегуляція відносин в державі, в цілому, має відбуватися найактивніше. Зловживання будуть завжди, але їх відсоток може бути суттєво зменшено шляхом перетворення держави з гегемона на сервіс.

Результати нашого дослідження надають переконливі докази того, що стан політичної невизначеності та інших суспільних загроз може мати значний негативний вплив на ефективність тріади компанії. Цей несприятливий ефект насамперед пояснюється внутрішньою невизначеністю у корпорації, що може спричинити часту зміну в системі корпоративного управління. Проливаючи світло на цю динаміку, наше дослідження сприяє

глибшому розумінню проблем, з якими стикаються компанії, підтримуючи та покращуючи свою ефективність у контексті стану політичної невизначеності та інших суспільних загроз.

#### Посилання:

1. Балабанова Л. В., Мажинський Р. В. Управління маркетинговим потенціалом підприємства: монографія. Донецьк: ДонДУЕТ, 2005. 144 с.
2. Бобровська О. Ю. Корпоративне управління в місцевому самоврядуванні: монографія. Донецьк: ДРІДУ НАДУ, 2008. 284 с.
3. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. Київ: Атіка, 2009. 252 с.
4. Євтушевський В. А. Основи корпоративного управління: навч. посіб. К.: Знання-Прес, 2002. 317 с.
5. Корпоративне право України: становлення та розвиток. Зб. наук. праць (За матеріалами міжрегіональної наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 26 – 27 вересня 2003 р.). Редкол.: О. Д. Крупчан (голова), В. Д. Басай, В. В. Луць та ін. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2004. 428 с.
6. Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття корпоративного права. Вісник Академії правових наук України. № 4 (19). X.: Право, 2000. С. 110-114.
7. Li H., Zhou L.-A., 2005. Political turnover and economic performance: the incentive role of personnel control in China. J. Public Econ. 89, 1743–1762. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2004.06.009>.
8. Olga Vinnichuk Political uncertainty as a component of the development of Ukrainian society. SHV. 2016. Вип. 2. № 2. С. 7-12. <https://doi.org/10.23939/shv2016.02.007>.
9. Дороніна Т. О. Егалітарність (егалітаризм, егалітарна свідомість). Енциклопедія прав людини: соціально-педагогічний аспект: монографія. Житомир: Волинь, 2014. С.157-160.
10. ESG та сталий розвиток. URL: <https://business.diia.gov.ua/esg>.
11. Зелена книга «Саморегулювання в Україні». URL: [https://cdn.regulation.gov.ua/b8/48/e7/73/regulation.gov.ua\\_Саморегулювання%20в%20Україні\\_12.07.18.pdf](https://cdn.regulation.gov.ua/b8/48/e7/73/regulation.gov.ua_Саморегулювання%20в%20Україні_12.07.18.pdf).
12. Словник української мови: в 11 томах. Т. 9. 1978. С. 44.

Статтю було подано  
Статтю було доопрацьовано  
Статтю було прийнято

05.03.2024  
12.03.2024  
15.03.2024

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

УДК 346.5

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАВДАНЬ ЦИВІЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ  
ЦИФРОВІЗАЦІЇ ПРАВОСУДДЯ**

**Максим ГЕТМАНЦЕВ**

кандидат юридичних наук, старший дослідник,  
заступник завідувача відділу

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

<https://orcid.org/0000-0002-0102-0498>

У статті досліджено реалізацію завдань цивільного судочинства в Україні через призму цифровізації правосуддя, яке покликане захищати права і інтереси громадян та інших суб'єктів правовідносин. Підкреслюється вплив глобальної цифровізації на соціальні, економічні та культурні сфери, внаслідок чого створюються можливості для еволюції звичайних економічних рамок. Підкреслюється першорядне значення адаптивності, гнучкості та інтеграції технологій та інновацій як основних рушійних сил конкурентоспроможності як на мікрорівні для окремих підприємств, так і на макрорівні для національних економік. Крім того, у статті аналізуються нормативні та регулятивні перешкоди, що блокують рух до прогресивної інтеграції інформаційних, комунікаційних і цифрових технологій, зокрема в секторі юстиції, оскільки існуюча цифрова і законодавча невизначеність створюють спірні моменти чинного законодавства.

Наразі, процеси глобальної діджиталізації охоплюють всі аспекти економічного, громадського та культурного життя суспільства і створюють передумови для трансформації традиційних економічних систем.

У цьому контексті – адаптивність, гнучкість, технологічність та інноваційність є основними конкурентними перевагами як на мікро-рівні – для окремих підприємств, так і на макрорівні – для національних економік в цілому.

UDC 346.5

**IMPLEMENTATION OF THE TASKS  
OF THE CIVIL JUDICIARY  
THROUGH THE PRISM OF THE  
DIGITALIZATION OF THE  
JUDICIARY**

**Hetmantsev, Maksym**

Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher,  
Deputy Department Head

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

The article examines the implementation of the tasks of civil justice in Ukraine through the prism of digitalization of justice, which is designed to protect the rights and interests of citizens and other subjects of legal relations. The impact of global digitalization on social, economic and cultural spheres is emphasized, as a result of which opportunities are created for the evolution of conventional economic frameworks. The primary importance of adaptability, flexibility and integration of technologies and innovations as the main driving forces of competitiveness both at the micro level for individual enterprises and at the macro level for national economies is emphasized. In addition, the article analyzes normative and regulatory obstacles that block the movement towards the progressive integration of information, communication and digital technologies, in particular in the justice sector, since the existing digital and legislative uncertainty create controversial points of the current legislation.

Currently, the processes of global digitalization cover all aspects of the economic, social and cultural life of society and create prerequisites for the transformation of traditional economic systems.

In this context, adaptability, flexibility, technology and innovativeness are the main competitive advantages both at the micro-level - for individual enterprises, and at the

Водночас, існують проблеми, які гальмують прогресивний розвиток інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій в країні. Посилює цифрову невизначеність і недосконалість чинного законодавства, на окремих суперечливих аспектах якого ми зупинялися вище. Серед можливих шляхів оптимізації ситуації можна розглянути необхідність викласти ч. 1 ст. 2 ЦПК України, в такій редакції: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в тому числі здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем». Створивши режим найбільшого правового сприяння для розвитку електронного правосуддя в Україні, ми тим самим створимо необхідний фундамент, на якому розбудуватимемо добробут нашого суспільства для прийдешніх поколінь на багато десятиліть уперед.

Ключові слова: цивільне судочинство, завдання цивільного судочинства, цивільний процес, цифровізація, правосуддя

Цивільне судочинство в Україні є важливою складовою судової системи, спрямованою на захист прав і інтересів громадян, підприємств та інших суб'єктів правовідносин. Одним з основних завдань цивільного судочинства, закріпленим у ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України), є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Підвищення ефективності відправлення правосуддя у цивільних справах завжди входить до найбільш актуальних питань правозастосування. Зважаючи на проведений аналіз теоретичних досліджень результативності судових проваджень у цивільних справах можна дійти висновків, що її досягнення перебуває у прямій і безпосередній залежності від належної реалізації цілей та завдань цивільного судочинства. Для практики пріоритетними залишаються питання організаційного, матеріально-технічного характеру, направлені на зниження навантаження на суддів. Водночас, цим вкрай актуальним питанням у мирний час і тим більше впродовж повномасштабного вторгнення приділяється не виправдано мало уваги з боку як теоретиків цивільного процесуального права, так і практиків. Здебільшого це відбувається тому, що зміни у цивільному процесуальному законодавстві, що регламентує порядок розгляду та вирішення цивільних справ у суді, вносяться без урахування змісту безпосередніх завдань цивільного судочинства, що у свою чергу, здійснює вкрай негативний вплив на

macro-level - for national economies as a whole.

At the same time, there are problems that inhibit the progressive development of information, communication and digital technologies in the country. Strengthens the digital uncertainty and imperfection of the current legislation, on certain controversial aspects of which we stopped above. Among the possible ways to optimize the situation, it is possible to consider the need to set out Part 1 of Art. 2 of the Civil Procedure Code of Ukraine, in the following wording: "the task of the civil judiciary is the fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases for the purpose of effective protection of violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of natural persons, the rights and interests of legal entities, the interests of the state, in including those carried out remotely using information and telecommunication systems". By creating the regime of the largest legal assistance for the development of electronic justice in Ukraine, we will thereby create the necessary foundation on which we will build the well-being of our society for future generations for many decades to come.

Keywords: civil justice, tasks of civil justice, civil process, digitization, justice

досягнення кінцевих цілей – загальної ефективності судового захисту прав, свобод і інтересів фізичних осіб, юридичних осіб і держави.

Водночас, цивільне судочинство не залишається осторонь загальних цифровізаційних видозмін, що супроводжують усі без винятку суспільні відносини і, що, зрештою, лише сприяє врегулюванню конфліктів шляхом забезпечення можливості сторонам вирішувати свої спори шляхом мирного врегулювання через судовий процес. Важливою метою є забезпечення ефективності та доступності правосуддя для всіх громадян, незалежно від їх соціального статусу чи матеріального стану, що з активним запровадженням електронних форм взаємодії лише зростає, створюючи водночас нові виклики для суспільства і правової системи в цілому.

Крім того, цивільне судочинство сприяє розвитку правової культури та встановленню правового порядку в суспільстві. Через судову практику формується юридична доктрина, яка сприяє вдосконаленню законодавства та роз'ясненню правових норм для громадян та юридичних осіб, що також значно пришвидшується завдяки використанню різноманітних цифрових платформ та ресурсів.

Нарешті, цивільне судочинство в Україні спрямоване на захист прав людини та громадянина, забезпечення рівності перед законом та гарантування справедливого розгляду цивільних справ у судових органах. Це важлива складова демократичного суспільства, де права і свободи кожного громадянина мають бути захищені та визнані, незалежно від того, в якому непростому становищі перебуває суспільство держави під час воєнного стану.

Наразі ми є свідками створення і запровадження в дію ключових елементів діджиталізаційного забезпечення соціально-економічних процесів задля пришвидшення передачі цифрових відомостей, що потенційно запрограмовано як підґрунтя ресурсного комплектування усіх управлінських систем, які функціонують у межах всіх ланок суспільного обігу в нашій державі. Таким чином створюється, кардинально оновлена спільнота правових відносин, що базуються на спроможності втілити в життя величезний спектр всіляких нагод у електронно-цифровому форматі, що виступає однією з основних умов підвищення результативності судових проваджень. Згідно тверджень закордонних процесуалістів, технології змінюють наш світ такими швидкими темпами, що нашому людському інтелекту важко впоратися з його динамічною еволюцією [11, с. 103]. До прикладу, Джон Девіса стверджує, що цифровізація в електронну епоху вимагає нового способу мислення, але для впровадження реальних змін необхідно відновити баланс між продуктивністю та нормативною регламентацією [9, с. 35].

Зокрема, відмова судів через брак обладнання у прийнятті позовних заяв в електронній формі порушує право на доступ до суду (див. *Lawyer Partners A. S. V. Slovakia*, no. 54252/07, 3274/08, 3377/08/3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 and 29557/08, 16 June 2009), відмова судів прийняти до розгляду апеляційну скаргу, подану в паперовій формі замість електронної через неможливість її належним чином заповнити внаслідок недоліків програми, що використовується для заповнення формуляра, становить надмірний формалізм та підриває справедливість судового розгляду (*Xavier Lucas v. France*, no. 15567/2, 09 June 2022), будь-які перебої в роботі електронної системи документообігу, внаслідок чого заяви та додані до них додатки не змогли надійти до суду, повинні тлумачитися на користь особи, яка зробила все, що від неї залежало, для належного виконання своїх обов'язків (*Tence v. Slovenia*, no. 37242/14, 31 May 2016).

Метою роботи є аналіз судової практики та змісту нормативно-правових актів на предмет дослідження результативності реалізації завдань цивільного судочинства, насамперед у контексті цифровізації.

Аналіз публікацій. Системне прагнення України до реформування існуючої та створення цифрової моделі трансформації суспільства є стратегічним пріоритетом і гарантом стабільного соціально-економічного зростання в майбутньому. Ці питання так чи інакше піднімалися у працях таких вітчизняних і зарубіжних процесуалістів, як: Братель О., Гетманцев О., Гудзь О., Захарова О., Коляденко С., Ляшенко В., Сакара Н., Черніков Д., Шваб К. та ін. Водночас, наразі залишаються лише фрагментарно дослідженим або непроаналізованим



взагалі чимало суперечливих аспектів, обумовлених особливостями переходу України на цифрову модель суспільно-правових відносин, із урахуванням рівня технологічного та економічного розвитку країни станом на сьогоднішній день.

Викладення матеріалу. Розпочинаючи наш аналіз результативності реалізації на практиці ключових завдань цивільного судочинства, варто одразу звернутися до лексикологічного закріплення цієї норми в тексті цивільного процесуального законодавства нашої держави. Як зазначається у ч. 1 ст. 2 ЦПК України, завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Вітчизняні науковці по-різному оцінюють такий термінологічний підхід вітчизняного законодавця. Як відзначає О. В. Гетманцев, мета і завдання об'єднані у змісті цієї статті, оскільки важливість використання двох понять пов'язана з подвійною сутністю цільових настанов, зумовлених послідовним розвитком цивільного процесу як нормативної моделі розгляду абстрактної цивільної справи. Тому, продовжує науковець, мета і завдання співвідносяться між собою як загальне і конкретне: мета тут акумулює завдання правосуддя в цивільному судочинстві, які, у свою чергу, виступають процесуальними засобами реалізації мети [2, с. 51].

Подібний спосіб нормативної регламентації завдань цивільного судочинства не позбавлений і певних недоліків, на які неодноразово звертали увагу вітчизняні дослідники цивільного процесуального права. Зокрема, йдеться про те, що вказівка на мету справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ (захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави) фактично дублює зміст ч. 1 ст. 4 ЦПК України, де зазначається, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів; це вкотре повторюється у ч. 1 ст. 5 ЦПК України, де закріплено, що, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України.

На думку О. Братель, з метою усунення наявної правової суперечності законодавцю достатньо було б обмежитись виключно перерахуванням завдань цивільного судочинства у вигляді «справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду цивільних справ», що має виступати керівним та імперативним орієнтиром у діяльності суддів [1, с. 5]. Водночас таке формулювання зовсім ніяк не враховує останніх цифровізаційних зрушень у сфері відправлення правосуддя.

При цьому О. С. Захарова називає такий підхід вітчизняного законодавця до закріплення основних завдань цивільного судочинства новаторським, оскільки, на її думку, у ст. 1 ЦПК України відбувається ототожнення мети і завдань цивільного судочинства, що певною мірою продукується проблемами тлумачення цих слів фахівцями-дослідниками синонімічних рядів. Водночас вчена наголошує, що законодавець невдало застосував визначення засобів досягнення мети цивільного судочинства, що не відображає правової сутності цього явища та, з іншого боку, суперечить, мовним і формально-логічним правилам про способи позначення понять і категорій [4, с. 11]. Згідно висновків О. В. Кіріяк, панування радянського впливу на теренах багатьох європейських країн призвело до того, що у більшості країн колишнього соціалістичного табору була насаджена радянська правова система та рецепційовані основні правові інститути, у тому числі і цивільного процесуального права [5, с. 112].

Новітня доба орієнтує розвиток вітчизняного процесуального законодавства у напрямку імплементації загальноєвропейських цінностей, тож масове зростання цифрової комунікаційної інфраструктури, як влучно формулює С. Касм [12, с. 5], пронизує повсякденне життя мільярдів людей через вибухове поширення мережевих мобільних пристроїв, платформ соціальних медіа та систем хмарних обчислень. Водночас, кіберуспіх у цифрову епоху вимагає невідкладних заходів, щоб змінити кілька важливих тенденцій, що обумовлюються

застарілим мисленням та політикою, котрі ставлять кіберспільноту на неправильну сторону, ігноруючи цифрову економіку взагалі [9, с. 40; 11, с. 104].

Наразі під цифровою економікою розуміють економічну діяльність, засновану на цифрових технологіях, при цьому, цифрову економіку нерозривно пов'язують з електронним бізнесом і комерцією, які розвиваються з використанням інструментів інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій [3, с. 5]. Крім цього, система електронної взаємодії (розглянемо на прикладі електронної комерції) є предметом правового регулювання міжнародного та цивільного права, а отже для регулювання цієї сфери застосовується диспозитивний метод правового регулювання, що дозволяє сторонам самостійно встановлювати права і обов'язки. Існують і різні точки зору щодо регулювання діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем в рамках електронної комерції [8]. Проте, як влучно відзначає М. Р. Грінберг, потужні трансформації, які ці інновації вносять у світову економіку та правове поле, можуть бути порівняні лише з тими зрушеннями у світі, які відбулися після винайдення електроенергії та використання нафти століття тому [10, с. 25].

Водночас, електронний документообіг, електронні розрахунки, електронний банкінг, електронна торгівля - всі ці концепції мають пряме відношення до електронної комерції [3, с. 10]. Водночас, цифровий авторитаризм, на переконання Дж. Шермана, набуває масштабного поширення в наш час, що негативно впливає на реалізацію прав людини та глобальну демократію [14, с. 107]. Адже звичного фізичного контролю над глобальною цифровізацією, згідно Д. МакДю [13, с. 33], вже недостатньо, щоб гарантувати здатність людини проектувати розвиток правовідносин згідно усталених звичаїв ділового обороту та договірної практики задля досягнення стратегічних цілей.

Враховуючи наведене вище, вважаємо також за доцільне запропонувати нову редакцію викладення змісту завдань цивільного судочинства, а саме: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в тому числі здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем» (ч. 1 ст. 2 ЦПК України). Саме таке формулювання, з нашої точки зору, спроможне максимально узгодити судозастосовчу практику з загально-європейською стратегією Єдиного цифрового ринку. Єдиний цифровий ринок передбачає доступ до цифрових продуктів і послуг, створення сприятливої інфраструктури та технічну стандартизацію для розвитку цифрових технологій. Завдання України, на шляху євроінтеграції, стати частиною цього ринку, що буде можливим завдяки оновленню телекомунікаційної системи країни і прискореній трансформації національної економіки при переході на цифровий рівень [8].

#### Висновки

Наразі, процеси глобальної діджиталізації охоплюють всі аспекти економічного, громадського та культурного життя суспільства і створюють передумови для трансформації традиційних економічних систем.

У цьому контексті – адаптивність, гнучкість, технологічність та інноваційність є основними конкурентними перевагами як на мікро-рівні – для окремих підприємств, так і на макрорівні – для національних економік в цілому.

Водночас, існують проблеми, які гальмують прогресивний розвиток інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій в країні. Посилює цифрову невизначеність і недосконалість чинного законодавства, на окремих суперечливих аспектах якого ми зупинялися вище. Серед можливих шляхів оптимізації ситуації можна розглянути необхідність викласти ч. 1 ст. 2 ЦПК України, в такій редакції: «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в тому числі здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем». Створивши режим найбільшого правового сприяння для розвитку електронного правосуддя в

Україні, ми тим самим створимо необхідний фундамент, на якому розбудовуватимемо добробут нашого суспільства для прийдешніх поколінь на багато десятиліть уперед.

#### Посилання:

1. Братель О. Новий погляд на проблемні питання визначення завдань та мети цивільного судочинства. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 4. С. 3-12.
2. Гетманцев О. В. Поняття, мета та завдання цивільного судочинства: Цивільний процес України : підручник за заг. ред. д.ю.н., доцента М. М. Ясинка. К. : Алерта, 2014. 744 с.
3. Гудзь О. Є. Цифрова економіка: зміна цінностей та орієнтирів управління підприємствами. Економіка. Менеджмент. Бізнес. 2018. № 2. С. 4-12.
4. Захарова О. С. Завдання цивільного судочинства. Деякі теоретичні проблеми. Адвокат. 2009. № 11 (110). С. 10-13.
5. Кіріяк О. В. Цивільне процесуальне право Російської Федерації, Грузії, Польщі, Болгарії, Німеччини. Цивільне процесуальне право України : підручник / за заг. ред. д.ю.н., проф. М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2016. С. 112-121.
6. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80>
7. Сакара Н. Новели цивільного процесуального законодавства в умовах воєнного стану в Україні. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/Prezent\\_Sakara\\_novelu.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Sakara_novelu.pdf)
8. Черніков Д. Європа формує Єдиний цифровий ринок. Чому Україна поза ним? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2364078-misiaocifrovati-ekonomiku-strategia-edinogocifrovogo-rinku.html>
9. Davis J. Four Imperatives for Cybersecurity Success in the Digital Age: We Must Flip the Scales. The Cyber Defense Review. Vol. 1, No. 2 (FALL 2016), pp. 31-40.
10. Greenberg M. R. Digitalization: An Equal Opportunity Wave of Energy Innovation. Digital Decarbonization Report. Jun. 1, 2018. Pp. 25-32.
11. Guyonneau R., Dez A. Artificial Intelligence in Digital Warfare: Introducing the Concept of the Cyberteammate. The Cyber Defense Review. Vol. 4, No. 2 (FALL 2019), pp. 103-116.
12. Kasm S., Alexander A. State Crime and Digital Resistance: Introduction. State Crime Journal. Vol. 7, No. 1, State Crime and Digital Resistance (Spring 2018), pp. 4-7.
13. McDew D. Power Projection in the Digital Age: The Only Winning Move is to Play. PRISM. Vol. 7, No. 2, THE FIFTH DOMAIN (2017), pp. 30-39.
14. Sherman J. Digital Authoritarianism and Implications for US National Security. The Cyber Defense Review. Vol. 6, No. 1 (WINTER 2021), pp. 107-118.

Статтю було подано  
Статтю було доопрацьовано  
Статтю було прийнято

05.03.2024  
11.03.2024  
15.03.2024

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

УДК 342.9

**ЩОДО КРИТЕРІЇВ  
МЕДІАБЕЛЬНОСТІ СПОРІВ У  
СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**Олег РЕЗНИК**

доктор юридичних наук, професор,  
доцент кафедри

Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету  
(м. Суми)

UDC 342.9

**REGARDING THE CRITERIA OF  
MEDIATABILITY OF DISPUTES IN  
THE FIELD OF INTELLECTUAL  
PROPERTY**

**Reznik, Oleh**

Doctor of Law Sciences, Professor,  
Associate Professor of the Department

Educational and Scientific Institute of Law of  
Sumy State University  
(Sumy)

<https://orcid.org/0000-0003-4569-8863>

Статтю присвячено з'ясуванню та виділенню основних критеріїв медіабельності спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності. З метою виділення основних критеріїв медіабельності спорів, що можуть виникати у сфері інтелектуальної власності, приділено увагу з'ясуванню в чому полягає сутність поняття медіабельності спорів. Акцентовано, що даний термін у нормативних документах чинного українського законодавства не вживається і не зустрічається. З огляду на неодноразовість виникнення наукового інтересу до вивчення змісту поняття медіабельності спору у юридичній літературі, вивчено деякі наукові джерела, де підіймалися та досліджувалися пов'язані із цим питання. За результатами вивчення окремих наукових підходів до визначення сутності поняття «медіабельність спору» зроблено висновок, що медіабельність будь-якого юридичного конфлікту, у тому числі й виникаючого у сфері інтелектуальної власності, є сукупністю ознак (або властивостей) правового спору, за якої можливе та доречно застосування процедури медіації для його подальшого позитивного і результативного вирішення. З'ясування критеріїв медіабельності спорів у сфері інтелектуальної власності було здійснено через призму дослідження вже існуючих на сьогодні наукових точок зору щодо критеріїв медіабельності юридичних конфліктів. Вивчення наукової

The article is devoted to clarifying and highlighting the main criteria for medialability of disputes arising in the field of intellectual property. In order to highlight the main criteria for medialability of disputes that may arise in the field of intellectual property, attention was paid to clarifying the essence of the concept of medialability of disputes. It is emphasized that this term is not used and is not found in the normative documents of the current Ukrainian legislation. Given the infrequent occurrence of scientific interest in studying the content of the concept of medialability of a dispute in legal literature, some scientific sources were studied where related issues were raised and investigated. Based on the results of the study of separate scientific approaches to defining the essence of the concept of "mediability of a dispute", it was concluded that the mediability of any legal conflict, including those arising in the field of intellectual property, is a set of features (or properties) of a legal dispute, in which it is possible and appropriate application of the mediation procedure for its subsequent positive and effective solution. Elucidation of the criteria for the medialability of disputes in the field of intellectual property was carried out through the prism of the research of the currently existing scientific points of view regarding the medialability criteria of legal conflicts. The study of scientific legal literature made it possible to

юридичної літератури надало можливість констатувати наявність великої різноманітності підходів дослідників щодо виділення критеріїв медіабельності правових спорів, а тому і неоднозначності поглядів щодо їх класифікації.

Із обов'язковим врахуванням специфіки норм діючого національного законодавства із захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності вироблено авторське бачення щодо класифікації критеріїв медіабельності спорів у цій сфері, до яких віднесені наступні: 1) відсутність прямої законодавчої заборони щодо застосування процедури медіації для вирішення певної категорії спору у сфері інтелектуальної власності; 2) дієздатність сторін у процедурі медіації, які є суб'єктами правовідносин у сфері інтелектуальної власності; 3) наявність повноважень у представників сторін на укладання медіаційної угоди з метою вирішення спору у сфері інтелектуальної власності; 4) бажання та готовність сторін вести переговори, шукати можливі шляхи та досягати консенсусу для вирішення конфлікту у сфері інтелектуальної власності; 5) можливість залучення до участі у процедурі медіації третіх осіб у випадках, коли їх права та інтереси стосуються суті спору в сфері інтелектуальної власності тощо.

**Ключові слова:** медіація, інтелектуальна власність, медіабельність спору, юридичний конфлікт, спір у сфері інтелектуальної власності

**Постановка проблеми.** Вирішення спорів між суб'єктами тих чи інших правовідносин за допомогою застосування медіації як позасудового способу стає все більш поширеним через наявність великої кількості істотних переваг перед судовим способом. Серед них, зокрема, економія часу та витрат, збереження ділової репутації та ділових взаємовідносин із партнерами, відсутність обмежень щодо шляхів прийняття взаємовигідного рішення, сприяє зменшенню навантаження на судову систему, забезпечує швидше та ефективніше вирішення справ (у тому числі адміністративних), сприяє збереженню відносин між сторонами, зміцненню довіри між державою та громадянином [1]. Можливість врегулювання конфліктів, що виникають у сфері інтелектуальної власності, із застосуванням процедури медіації у цьому контексті не є виключенням. Водночас необхідно враховувати, що результативність застосування медіації залежить від характерних особливостей певного спору у сфері інтелектуальної власності, адже далеко не всі конфлікти можуть вирішуватися у такий спосіб.

З огляду на це і вбачається важливим з'ясування критеріїв, за наявності яких вірогідність позитивного вирішення спору у сфері інтелектуальної власності є максимальною, тобто вста-

ascertain the presence of a wide variety of researchers' approaches to the selection of criteria for the mediability of legal disputes, and therefore the ambiguity of views regarding their classification.

With the obligatory consideration of the specifics of the norms of the current national legislation on the protection of the interests of individuals in the field of intellectual property, the author's vision was developed regarding the classification of the criteria for the mediability of disputes in this field, which include the following: 1) the absence of a direct legal prohibition on the use of the mediation procedure to resolve a certain category of dispute in the field of intellectual property; 2) legal capacity of the parties in the mediation procedure who are subjects of legal relations in the field of intellectual property; 3) the presence of the representatives of the parties to conclude a mediation agreement for the purpose of resolving a dispute in the field of intellectual property; 4) the willingness and readiness of the parties to negotiate, to look for possible ways and to reach a consensus to resolve the conflict in the field of intellectual property; 5) the possibility of involving third parties in the mediation procedure in cases where their rights and interests relate to the substance of the dispute in the field of intellectual property, etc.

**Keywords:** mediation, intellectual property, mediability of a dispute, legal conflict, dispute in the field of intellectual property

новлення критеріїв медіабельності такого роду спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день вивчення питань щодо можливостей та особливостей застосування медіації при вирішенні конфліктів, що виникають у різних сферах суспільного життя, і в тому числі у сфері інтелектуальної власності, набувають неабиякої актуальності і привертають увагу все більшої кількості науковців. Серед дослідників окресленої проблематики можна виділити таких науковців, як Т. Білик, А. Біцай, Р. Гаврилюк, І. Городиський, Н. Крестовська, Н. Мазаракі, Д. Проценко, В. Родченко, Л. Романадзе., А. Сергєєва, С. Сергєєва, А. Соколов, О. Столяр, К. Токарева, В. Теремецький, М. Хлистік, О. Яновська та ін. Незважаючи на вже наявну науково-дослідницьку базу із дослідження особливостей застосування медіації для вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності все ж таки залишається багато аспектів, пов'язаних із застосуванням цього позасудового способу вирішення конфліктів, що потребують подальшого більш детального вивчення. Одним з таких аспектів, яким доцільно приділити окрему увагу, вважаємо критеріїв медіабельності спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Метою статті є з'ясування та виділення основних критеріїв медіабельності спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У контексті досліджуваної тематики з метою виділення основних критеріїв медіабельності спорів, що можуть виникати у сфері інтелектуальної власності, першочергово вкрай важливо взагалі з'ясувати в чому загалом полягає сутність поняття медіабельності спорів. Такий термін як «медіабельність спорів» у нормативних документах чинного українського законодавства не вживається і не зустрічається, а тому й відсутнє його законодавче визначення. Натомість у юридичній літературі вивченню цього поняття неодноразово приділялася увага, тому доцільно звернутися до деяких наукових джерел, де підіймалися та досліджувалися пов'язані із цим питання.

Так, до прикладу Н. Мазаракі за результатами з'ясування змісту поняття медіабельності спору виходять із того, що під медіабельністю слід розуміти сукупність ознак, які потенційно дають можливість розпочати медіаційну процедуру та досягти мирного і взаємовигідного вирішення правового спору [2, с. 259; 3, с. 114]. В. Родченко, Л. Романадзе, А. Сергєєва та С. Сергєєва розкривають термін «медіабельність» як критерії спорів, за якими визначається доцільність проведення процедури медіації [4]. Д. Проценко наголошує на тому, що про медіабельність конфлікту можна говорити лише за умови, коли для цього конфлікту буде можливим, допустимим, ефективним застосувати медіацію [5, с. 74]. О. Яновська та А. Біцай дотримуються позиції, що під медіабельністю спору слід розуміти властивість юридичного конфлікту (правового спору), через яку він може бути врегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [6, с. 22]. Авторський колектив підручника «Медіація у професійній діяльності юриста» за редакцією Н. Крестовської та Л. Романадзе визначають медіабельність спору як можливість застосування технології медіації задля його вирішення [7, с. 238].

Хоча зазначені наукові підходи до визначення поняття медіабельності спору мають на перший погляд візуально різне трактування, однак за своїм змістовним наповненням є досить схожими і загалом зводяться до наступного. Медіабельність будь-якого юридичного конфлікту, у тому числі й виникаючого у сфері інтелектуальної власності, є сукупністю ознак (або властивостей) правового спору, за якої можливе та доречне застосування процедури медіації для його подальшого позитивного і результативного вирішення.

З'ясування критеріїв медіабельності спорів у сфері інтелектуальної власності цілком доцільно через призму дослідження вже існуючих на сьогодні наукових точок зору щодо критеріїв медіабельності юридичних конфліктів. Вивчення наукової юридичної літератури свідчить про велику різноманітність підходів дослідників щодо виділення критеріїв медіабельності правових спорів, а тому і неоднозначності поглядів щодо їх класифікації. Тому з урахуванням зазначеного нижче наведемо лише деякі з них.

На думку Н. Мазаракі, видається можливим виділення кількох груп критеріїв медіабельності правового спору, а саме таких:

1) які походять із категорії правового спору, правовідносин, з яких виник спір, та здебільшого дають можливість зробити висновок про медіабельність певного спору.

2) які залежать від суб'єктного складу сторін спору, а саме: дієздатності сторін, наявності відповідних повноважень у представників сторін, можливості участі в медіації третіх осіб, права та інтереси яких стосуються суті спору. Авторка зауважує, що спір, який стосується інтересів невизначеного кола осіб, здебільшого вважається таким, що не може бути вирішений у порядку медіації;

3) які визначаються волею сторін і їх бажанням вирішити спір у позасудовому порядку [2, с. 259-260; 3, с. 114-116].

В. Родченко, Л. Романадзе, А. Сергєєва та С. Сергєєва вважають, що до основних критеріїв медіабельності правових спорів належать: 1) просторовий (можливість контакту з обома сторонами спору); 2) законодавчий (пряма заборона для проведення медіації); 3) суб'єктний (дієздатність, залежності та психічні розлади, психологічні особливості сторін); 4) предметний (предмет та зміст спору) [4].

Д. Проценко критерії медіабельності спорів, тобто характеристики допустимості їх до вирішення за допомогою процедури медіації, групує за трьома площинами, а саме медіабельність з точки зору:

1) процесу: законодавство не забороняє медіацію у такому спорі; законодавство не забороняє можливості мирової угоди у такому спорі; рішення щодо спору мають повноваження прийняти саме ті, хто досяжний для комунікації; дієздатність сторони, спеціальна правосуб'єктність на участь в медіації чи на укладання угоди за її результатами в межах, в яких досягнута згода; спір не зачіпає інтереси третіх осіб, які не можуть взяти участь у такому процесі; спір стосується визначеного, а не невизначеного кола осіб;

2) змісту: структурно у конфлікті присутній перетин на рівні інтересів і потреб сторін (зона спільності), що уможлиблює варіативність щодо можливого рішення; присутня перспектива оформлення результатів медіації згідно з нормами матеріального та процесуального права; предметно спір не суперечить моралі та публічному порядку; спір не стосується питань, щодо яких є потреба у встановленні прецеденту, визначенні норми;

3) відносин: культурно сторона допускає взаємовигідність у рішенні, співпрацю, рух назустріч іншій стороні; наявність власної волі і готовності до процедури і пошуку порозуміння; відсутній надмірний дисбаланс сил, який не уявляється можливим подолати засобами медіації; щирий намір участі тощо [5, с. 74-76].

Авторським колективом підручника «Медіація у професійній діяльності юриста» за редакцією Н. Крестовської та Л. Романадзе вироблено власний науковий підхід до поділу критеріїв медіабельності спорів наступним чином: 1) люди (сторони можуть брати участь у переговорах, бажають висловитися, готові вести діалог й шукати шляхи вирішення конфлікту; наявність достатніх дискреційних повноважень у суб'єкта владних повноважень – учасника медіаційних переговорів; сторони демонструють справжність намірів та потребу у врегулюванні конфлікту); 2) зміст (позитивні дії сторін в напрямку вирішення конфлікту можливі; джерело конфлікту може бути нейтралізоване в залежності від зміни поведінки його сторін); 3) рішення (сторони виявляють готовність та в змозі приймати рішення) [7, с. 239-240].

Досить цікавою вважаємо наукову точку зору Л. Романадзе щодо критеріїв медіабельності в контексті системи вирішення спорів. На основі здійсненого аналізу наукових джерел, методичних матеріалів міжнародних організацій, зарубіжної судової практики, а також чинного законодавства України науковиця доходить висновку, що для цілісного сприйняття критеріїв медіабельності спорів їх необхідно об'єднати у певні групи: сталі критерії, вплив яких виключає можливість проведення медіації; змінні критерії, межі впливу яких на медіабельність спору можуть варіюватися в результаті роботи медіатора, представників сторін спору та корегування зовнішніх обставин тощо [8, с. 11]. До групи сталих критеріїв медіабельності спорів Л. Романадзе відносить такі: неможливість проведення процедури медіації певного виду правового спору згідно національного законодавства; наявність у спорі прав та законних інтересів третіх осіб, які не беруть участі в медіації; неможливість

дотримання принципу самовизначення сторін спору; недоговороспроможність сторін як характерна риса хоча б однієї зі сторін конфлікту. У свою чергу змінні критерії медіабельності спору авторка додатково класифікує на: 1) змінні критерії, які підвищують вірогідність початку медіаційної процедури та її результативного завершення; 2) змінні критерії, які знижують вірогідність початку медіаційної процедури та її результативного завершення; 3) змінні критерії, пов'язані із суб'єктивним ставленням певного медіатора до оцінки медіабельності певного спору [8, с. 11].

Оригінальною до класифікації критеріїв медіабельності юридичних конфліктів є наукова позиція О. Столяр, згідно якої їх можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні критерії обумовлюються відсутністю законодавчих заборон до проведення медіації, а також не порушення зазначеним спором інтересів третіх осіб. У свою чергу суб'єктивні критерії медіабельності полягають у наявності попередніх правовідносин між суб'єктами спору, а також їх вільним бажанням до застосування процедури медіації задля врегулювання наявного спору між ними [9, с. 892].

Вище розглянуті наукові підходи щодо можливих варіантів класифікації критеріїв медіабельності юридичних конфліктів однозначно мають характерні особливості і здебільшого пов'язані із суб'єктивним баченням різних науковців та вчених на одне й те саме питання. Водночас прослідковується схожість самих критеріїв медіабельності правового спору, що вироблено у правовій доктрині. Серед них основними є такі: 1) відсутність законодавчої заборони щодо застосування процедури медіації для вирішення певної категорії спорів; 2) відсутність суперечностей предмета і змісту спору моралі та публічному порядку; 3) дієздатність сторін медіації; 4) наявність повноважень у представників сторін на укладання медіаційної угоди; 5) бажання та воля сторін вирішити спір у позасудовому порядку; 6) можливість залучення до участі у процедурі медіації третіх осіб у випадках, коли їх права та інтереси стосуються суті спору тощо.

Висновки. З огляду на вище викладене можна дійти твердження, що станом на сьогодні у національній правовій доктрині не вироблено єдиного вичерпного переліку ознак медіабельності конфліктів, що стосується також і спорів у сфері інтелектуальної власності, за наявності яких можливо чітко встановити чи можливе розв'язання певного конфлікту за допомогою проведення процедури медіації. Це пояснюється, по-перше, наявністю немалої кількості наукових поглядів щодо конкретизації цього питання, по-друге, що важливо, індивідуальністю кожного окремого конфлікту, що може виникати у різноманітних сферах правовідносин. Тому за власним авторським баченням із обов'язковим врахуванням специфіки норм діючого національного законодавства із захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності пропонуємо класифікацію критеріїв медіабельності спорів у цій сфері, не претендуючи на визнання такого переліку як вичерпного, яка виглядає наступним чином: 1) відсутність прямої законодавчої заборони щодо застосування процедури медіації для вирішення певної категорії спорів у сфері інтелектуальної власності; 2) дієздатність сторін у процедурі медіації, які є суб'єктами правовідносин у сфері інтелектуальної власності; 3) наявність повноважень у представників сторін на укладання медіаційної угоди з метою вирішення спору у сфері інтелектуальної власності; 4) бажання та готовність сторін вести переговори, шукати можливі шляхи та досягати консенсусу для вирішення конфлікту у сфері інтелектуальної власності; 5) можливість залучення до участі у процедурі медіації третіх осіб у випадках, коли їх права та інтереси стосуються суті спору в сфері інтелектуальної власності тощо.

#### Посилання:

1. Teremetskyi, V., Tokarieva, K., Myronenko, M., Mishchuk, I., Melnychuk, Y. (2023). Mediation in administrative and legal disputes in Ukraine: a European perspective. *Amazonia Investiga*, 12(70), 200-209. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2023.70.10.18>.

2. Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 258–262.



3. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
4. Родченко В., Романадзе Л., Сергєєва А., Сергєєва С. Медіація в різних спорах: від банкрутства до спорів з державою. Юридична Газета online. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/mediaciya-v-riznih-sporah-vid-bankrutstva-do-sporiv-z-derzhavoyu.html>.
5. Проценко Д. В. Альтернативні механізми захисту інформаційних прав громадян при порушенні журналістами норм професійної етики в Україні. Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні : збірник наукових праць учасників круглого столу, 4 лютого 2022 року / орг. комітет: Ханик-Посполітак Р. Ю., Федосєєва Т. Р.; Національний університет «Києво-Могилянська академія», Факультет правничих наук, Кафедра приватного права. Київ : НаУКМА, 2022. С. 71–79.
6. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2014. Вип. 1(99). С. 21–24.
7. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
8. Романадзе Л. Д. Критерії медіабельності в контексті системи вирішення спорів. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. Вип. 6(35). С. 8–13.
9. Столяр О. П. Медіація як спосіб врегулюванні індивідуальних трудових спорів. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 11. С. 890–892.

Статтю було подано  
Статтю було доопрацьовано  
Статтю було прийнято

06.03.2024  
10.03.2024  
15.03.2024

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

УДК 347.965.42

**МЕДІАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА У  
СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**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>

У статті з'ясовано особливості медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності. З'ясовано, що медіація є новою процесуальною інституцією, яка стала предметом наукових розвідок дослідників різних галузей права. Вона є складним правовим феноменом, оскільки залежно від предмета спору, можуть формуватися особливості медіаційної процедури. Підкреслено, що медіація є приватноправовою категорією, яка базується на диспозитивних засадах вирішення спору, які визначаються договорами між сторонами. Застосування медіації дозволяє реалізовувати економію судового процесу та прискорити захист порушених прав.

Проаналізовано діяльність Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій, на базі якого створено Центр медіації та посередництва. Розглянуто особливості проведення медіації у сфері права інтелектуальної власності, які встановлені Правилами проведення медіації у сфері інтелектуальної власності, а саме: медіаційна процедура у сфері права інтелектуальної власності проводиться на базі Центру медіації та посередництва, який виконує організаційну функцію; медіатором у сфері права інтелектуальної власності може бути лише медіатор, відомості про якого внесені до Реєстру медіаторів Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій; для

UDC 347.965.42

**MEDIATION PROCEDURE IN THE  
FIELD OF INTELLECTUAL  
PROPERTY LAW**

**Teremetskyi, Vladyslav**

Doctor in Law, Professor, Leading research  
scientist

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

This article explores the peculiarities of the mediation procedure in the field of intellectual property law. It is determined that mediation is a new procedural institution that has become the subject of scientific exploration by researchers from various legal fields. Mediation is a complex legal phenomenon, as the subject of the dispute can shape the peculiarities of the mediation procedure. It is emphasized that mediation is a private legal category based on the discretionary principles of dispute resolution, determined by agreements between the parties. The application of mediation allows for the economization of the judicial process and accelerates the protection of violated rights.

The activities of the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation are analyzed, on whose basis the Mediation and Arbitration Center was created. The peculiarities of conducting mediation in the field of intellectual property law, established by the Rules of Conducting Mediation in the Field of Intellectual Property, are considered, namely: the mediation procedure in the field of intellectual property law is conducted based on the Mediation and Arbitration Center, which performs an organizational function; a mediator in the field of intellectual property law can only be a mediator whose information is entered into the Register of Mediators of the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation; to

проведення медіації зацікавлена особа звертається із заявою до цього Центру і сплачує послуги. Лише після цього починається процедура медіації.

Встановлено, що під час підготовки до медіаційної процедури Центр медіації та посередництва: направляє копію отриманої заяви іншій стороні (сторонам) разом із запрошенням щодо вступу в медіацію; проводить (за необхідності) інформаційно-консультаційні зустрічі, отримує згоду сторін на проведення медіації, пропонує обрати медіатора з Реєстру, розміщеного у відкритому для перегляду доступі на офіційному вебсайті Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій; направляє медіатору запрошення на ознайомчу зустріч зі сторонами. Безпосередня медіація проводиться у зручному режимі для сторін. Зокрема, вона може проводитися у форматі індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами, спільних зустрічей учасників, як в режимі офлайн, так і дистанційно. Після припинення медіації медіатор звітує перед Центром медіації та посередництва Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій.

Ключові слова: медіація, медіатор, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, спосіб захисту, медіаційна угода, нематеріальні активи, інноваційний продукт, суб'єкти господарювання

Значення інтелектуальної власності як нематеріального активу постійно зростає. Сучасні засади будь-якого господарського ланцюга передбачають використання інноваційних продуктів, що за своєю правовою природою являють об'єкти права інтелектуальної власності. Співвідношення прав інтелектуальної власності з нематеріальними активами у структурі капіталу підприємства іноді утворюють базовий актив, що потребує додаткової охорони від виникаючих суперечок, зокрема у відносинах із іноземними суб'єктами господарювання, поширенні господарських зв'язків на внутрішньому ринку, також володільці майнових прав інтелектуальної власності можуть брати участь у складних договірних відносинах. Розширення правовідносин із використання об'єкта права інтелектуальної власності може мати як позитивні, так і негативні чинники, зокрема щодо них можуть виникати спори.

Внаслідок динаміки розвитку правовідносин інтелектуальної власності постає необхідність у прискореному процесі вирішення спорів, які можуть виникати щодо об'єктів права інтелектуальної власності. У такому разі доцільно використовувати альтернативні способи вирішення спорів. Найбільш слушним і доступним способом захисту є медіація. Ця нова процесуальна інституція стала предметом наукового дослідження різних галузей права. Ю. Д. Притика вказує на загальність змісту медіації як переговорної процедури між двома

conduct mediation, the interested party submits an application to this Center and pays for the services. Only after this does the mediation procedure begin.

It is established that in preparation for the mediation procedure, the Mediation and Arbitration Center: sends a copy of the received application to the other party (parties) along with an invitation to enter into mediation; conducts (if necessary) informational and consulting meetings, obtains the consent of the parties for mediation, proposes to choose a mediator from the Register, available in open access for viewing on the official website of the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation; sends the mediator an invitation for an introductory meeting with the parties. The direct mediation is conducted in a mode convenient for the parties. In particular, it can be conducted in the format of individual meetings of the mediator with the parties, joint meetings of the participants, both offline and remotely. After the termination of the mediation, the mediator reports to the Mediation and Arbitration Center of the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation.

Keywords: mediation, mediator, intellectual property, intellectual property law, protection method, mediation agreement, intangible assets, innovative product, business entities

конфліктуючими сторонами за участю посередника [1, с. 12]. В. А. Кройтор визначає, що варто виокремлювати медіацію у сфері права інтелектуальної власності [2, с. 127]. Н. М. Стефанишин також доходить висновку, що застосування медіації для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності є не лише можливим, але й необхідним позасудовим способом [3, с. 231]. Враховуючи практичну проблематику та наукові розвідки у сфері медіації права інтелектуальної власності доцільним є продовження наукового пошуку щодо виявлення особливостей медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності.

Метою статті є розкриття особливостей медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності. Досягнення цієї мети можливе завдяки вирішенню таких завдань: охарактеризувати медіацію як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності; з'ясувати своєрідність медіаційної процедури щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; сформулювати напрями подальших наукових розробок щодо альтернативних способів вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності.

У правозастосовній практиці часом виникають спірні правові питання, які пов'язані зі складними правовими нормами, правилами та процедурами. Насамперед йдеться про правовідносини, які стосуються галузей, що потребують спеціальних знань (наприклад податкове чи земельне право), або різні спірні питання, які вимагають аналізу і ретельного вивчення й узагальнення судової практики. Здебільшого такі правовідносини пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства чи тлумаченням чинного законодавства. При цьому суб'єкти таких правовідносин можуть зіткнутися з бюрократичними обмеженнями, збільшеними строками та процедурами, які ускладнюють процес вирішення спору. Тому, зважаючи на складність наявних правових спорів, фінансові витрати та перспективу невизначеності результату можливого судового розгляду, відбувається збільшення інтересу до альтернативних методів вирішення спорів, таких як медіація, оскільки переговори і домовленості вимагають менше ресурсів та додаткових витрат [4, с. 207].

В Україні найбільш поширеними альтернативними способами вирішення спорів відносно офіційного правосуддя є переговори, медіація (посередництво), третейський суд [5, с. 174]. Як відомо, медіація є позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про медіацію») [6]. Виходячи з цього законодавчого положення, медіація є складним правовим феноменом, адже може розглядатися, як неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору), структурований переговорний процес та добровільний і конфіденційний процес [7, с. 54].

При цьому медіація як альтернативний спосіб вирішення спору є договірною процедурою, що охоплює такі договірні зобов'язання: 1) медіаційне застереження (врегулює намір сторін застосувати процедуру медіації у разі виникнення спору); 2) договір про проведення медіації (угода про надання сторонам послуг з проведення медіації); 3) угода про врегулювання конфлікту (спору) за результатами медіації (угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації) [8, с. 42]. Її відмінність від будь-яких самостійних переговорів сторін і їх намагання досягнути згоди, полягає в тому, що існує участь медіатора як незалежного і нейтрального посередника у врегулюванні спірних питань між сторонами, який покликаний допомогти сторонам досягнути домовленості, знайти спільні рішення, що будуть прийнятні для обох сторін [9, с. 159].

Зауважимо, що медіація є приватноправовою категорією, яка базується на диспозитивних засадах вирішення спору. Врегулювання медіаційних відносин між сторонами, саме на підставі договірного регулювання, вказує на відсутність імперативних приписів щодо медіаційної процедури. Як наслідок, сторони спору знаходяться у положенні вільного волевиявлення, комфорту при взаємодії із посередником спору.

На значення диспозитивних засад медіації звертає увагу Н. А. Мазаракі. Дослідниця справедливо зазначає, що за допомогою медіації відбувається розвантаження державної судової системи, удосконалення правової культури громадян та підвищується значення

справедливості у суспільстві. У своїй основі медіація має парадигму державно-приватного партнерства, оскільки держава фактично делегує певну частину своїх виключно публічно владних повноважень у сфері здійснення правосуддя недержавним суб'єктам, а саме сторонам спору та медіатору [10, с. 94]. Застосування медіації дозволяє реалізовувати економію судового процесу. Принцип процесуальної економії в сукупності та взаємозв'язку з іншими принципами цивільного судочинства спрямований на досягнення певного наслідку – об'єктивного, повного, своєчасного розгляду справи з постановленням законного рішення [11, с. 96]. Саме інститут медіації є одним із засобів у реалізації цього принципу. Завдяки застосуванню медіації сторони конфлікту можуть своєчасно отримати позитивне рішення, зберегти особисті зв'язки. Це особливо важливо для захисту прав інтелектуальної власності, оскільки саме у цій сфері є необхідність якнайшвидшого зупинення правопорушення та відновлення прав.

На перспективність застосування медіації у сфері права інтелектуальної власності вказує прийняття наказу Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій (далі – УКРНОІВІ) від 07.09.2023 № 159-Н/2023, яким затверджено Правила проведення медіації у сфері інтелектуальної власності (далі – Правила) [12].

Ці Правила передбачають проведення процедури медіації на базі Державної організації «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій». При цьому для здійснення медіаційної процедури утворено відділ «Центр медіації та посередництва», який є структурним підрозділом УКРНОІВІ (далі – Центр). Ці Правила встановили особливості проведення медіації у сфері права інтелектуальної власності. Крім того, проведення медіації у сфері права інтелектуальної власності отримало детальну правову регламентацію. Підтвердженням цього є той факт, що УКРНОІВІ були затверджені такі накази: Положення про Реєстр медіаторів, які залучаються до вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності від 07.09.2023 № 159-Н/2023 [13]; Кодекс професійної етики [14]. Зауважимо, що медіатором у сфері права інтелектуальної власності може бути лише медіатор, відомості про якого внесені до Реєстру медіаторів УКРНОІВІ. Враховуючи затвердження цих актів, виникає потреба в їх аналізі та визначенні особливостей медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності. Відповідно до Правил проведення медіації у сфері інтелектуальної власності медіація може проводитися на базі Центру та до медіації залучається медіатор, відомості про якого внесені до Реєстру медіаторів, які залучаються до вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності (п. 1 розділу II Правил) [12]. Аналізуючи це положення виникає питання щодо правомірності встановлення правила проведення медіаційної процедури виключно у Центрі УКРНОІВІ відповідними медіаторами. Для відповіді на це питання звернемось до аналізу нормативно-правових актів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності»: функції НОІВ виконує юридична особа публічного права (державна організація), утворена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, та визначена Кабінетом Міністрів України [15]. В ієрархії нормативно-правових актів, встановлених ст. 19 Закону України «Про правотворчу діяльність» [16], накази юридичної особи публічного права (державної організації) не віднесено до системи нормативно-правових актів, зокрема складно їх співвідносити з актами інших державних органів, які містять норми права, оскільки постає питання щодо співвідношення тлумачення державної організації та державного органу. Водночас ч. 2 п. 1 ст. 3 Закону України «Про медіацію» встановлено, що законодавством можуть передбачатися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів) [6]. Наведене вказує на можливість виникнення правового конфлікту щодо медіаційної процедури поза межами Центру УКРНОІВІ з урахуванням можливості її проведення на підставі принципів медіації – нейтральності та незалежності (ст. 4 Закону України «Про медіацію») [6]. Незважаючи, на такі міркування звернемось до аналізу медіаційної процедури у сфері права інтелектуальної власності, що визначена наказами УКРНОІВІ.

Особливості проведення медіації у сфері права інтелектуальної власності встановлені

Правилами проведення медіації у сфері інтелектуальної власності. Так, Центр розпочинає організаційні заходи з підготовки до медіації за ініціативою однієї зі сторін після подання нею до УКРНОІВІ заяви про проведення медіації (п. 1 розділу III Правил) [12]. Зауважимо, що медіаційна процедура починається зі звернення до УКРНОІВІ із заявою про проведення медіації. Лише після цього починається підготовча стадія проведення медіації. На цій стадії Центр здійснює такі підготовчі дії: 1) направляє копію отриманої заяви іншій стороні (сторонам) разом із запрошенням щодо вступу в медіацію та пропонує протягом 15 календарних днів повідомити Центр про своє рішення щодо участі в медіації; 2) за бажанням сторін Центр проводить інформаційно-консультаційні зустрічі у зручному для сторін форматі, в тому числі дистанційно в режимі відеоконференції; 3) отримання згоди сторін на проведення медіації; 4) обрання медіатора з Реєстру, що розміщений у відкритому для перегляду доступі на офіційному вебсайті УКРНОІВІ; 5) направлення медіатору запрошення на ознайомчу зустріч зі сторонами. Наведена підготовча процедура є дещо близькою до загального розуміння підготовчих дій при медіації, що включає у себе укладення медіаційної угоди між учасниками, ознайомлення сторін із кодексом професійної етики медіатора, особливостей проведення процедури та прав учасників [17, с. 209]. Відмінність полягає в тому, що в підготовчій процедурі активну позицію займає Центр медіації та посередництва УКРНОІВІ.

Наступна стадія медіації є безпосередньою медіацією, що полягає в організації та веденні безпосередньої процедури медіації (переговорного процесу), в межах якої медіатор повинен наблизити сторони до співробітництва (примирення) та укладення угоди за результатами медіації [18, с. 70]. Медіація може проводитися у форматі індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами, спільних зустрічей учасників, як в режимі офлайн, так і дистанційно за допомогою телефонного зв'язку, в режимі відеоконференції з використанням узгоджених учасниками онлайн-інструментів, із залученням експертів, перекладачів та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації. Місцем проведення медіації, якщо сторони не домовилися про інше, вважається місцезнаходження Центру (п. 9 розділу III Правил) [12].

На підготовчій стадії доцільним є визначення сфери порушення права інтелектуальної власності: виявлення інституту спірних відносин (авторське право чи промислова власність); вид порушених прав (особисті немайнові, майнові права); суб'єктів авторства та правоволодіння об'єктів права інтелектуальної власності. На цій стадії варто враховувати, що медіація у сфері інтелектуальної власності може застосовуватись: при врегулюванні спорів, що виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника (автора, творця, винахідника або ж особи, якій належать права інтелектуальної власності відповідно до договору чи закону); щодо спорів, які виникають у разі порушень прав інтелектуальної власності; стосовно договорів у сфері інтелектуальної власності ін. [3, с. 231].

Безпосередня медіація є ядром медіаційної процедури. Саме на цій стадії визначаються вид порушення прав, причини виникнення конфлікту, з'ясовуються потреби та інтереси сторін, можливість захисту прав. Врегулювання конфлікту на засадах співпраці, а не суперництва, не лише примножує шанси на успіх у вирішенні конфлікту (спору), але й відкриває нові горизонти подальшої комунікації його сторін [19, с. 420]. При визначенні порушення прав інтелектуальної власності необхідно надати класифікацію правопорушення. Наприклад, у ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що підставами для захисту особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав є будь-яке порушення, невизнання або оспорування таких прав, а також створення загрози порушення таких прав та надається перелік правопорушень авторських і суміжних прав (плагіат, піратство у сфері авторського права і суміжних прав, камкординг та ін.) [20].

Залежно від виду правопорушення особа, яка зазнала правопорушення, має право обирати способи захисту, зокрема визначені у ч. 2 ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [20]. Внаслідок можливості швидкого незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад об'єктів авторського права в мережі Інтернет, у практичній діяльності дійсно постає питання щодо необхідності оперативного реагування як на саме правопорушення, так і на його припинення. Через те своєчасне проведення медіації

дозволяє швидше запобігти настанню негативних наслідків, повернути порушені авторські правовідносини у правове поле [2, с. 126].

Після з'ясування справжніх інтересів та потреб сторін медіатор переходить до наступної стадії медіації, сутність якої зводиться до пошуку варіантів рішення та їх оцінки з метою остаточного вироблення умов угоди за результатами медіації [21, с. 264]. Медіатор повинен сприяти врегулюванню спірних питань між сторонами та допомагати здійснювати між ними комунікацію. Медіатор не має права надавати сторонам консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті спору або самостійно приймати таке рішення (п. 9 розділу III Правил) [12]. Після обговорення можливих рішень за медіаційною процедурою, медіатор пропонує укласти медіаційну угоду. На цьому етапі виокремлюються такі процесуальні дії щодо: узагальнення позицій сторін, розробки проекту угоди та його обговорення [18, с. 71].

Підкреслимо, що медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди. Зміст угоди за результатами медіації визначено у ст. 21 Закону України «Про медіацію». Так, в угоді за результатами медіації зазначаються: дата і місце укладення угоди; відомості про сторони медіації та їх представників; медіатор (медіатори), суб'єкт, що забезпечує проведення медіації (за наявності), реквізити договору про проведення медіації та/або правил проведення медіації; узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання; інші умови, визначені сторонами медіації [6]. При розробці проекту цієї угоди варто враховувати, що її реалізація буде відбуватися у межах правовідносин права інтелектуальної власності. Через те доцільно визначити детальну процедуру та способи захисту права інтелектуальної власності.

Остання стадія медіаційної процедури – процедура припинення медіації. Медіація припиняється: укладенням сторонами медіації угоди за результатами медіації; за рішенням медіатора (ко-медіаторів), якщо на його (їх) думку подальші зусилля щодо медіації не приведуть до вирішення спору; у разі відмови хоча б однієї зі сторін медіації від участі у медіації; з інших підстав, встановлених Законом чи договором про проведення медіації Центру (п. 10 розділу III Правил) [12]. Особливість припинення медіації у сфері права інтелектуальної власності обумовлена спеціальним правилом, що медіатор повинен протягом п'яти календарних днів повідомити про це Центр медіації та посередництва УКРНОІВІ, надіславши письмовий звіт про припинення медіації. У звіті зазначається підстава та дата припинення медіації, незалежно від того, чи медіація дала позитивний результат у врегулюванні спору, і, якщо так, то чи було врегулювання спору повним або ж частковим.

На підставі проведеного дослідження варто запропонувати такі висновки. Медіація є одним із альтернативних способів вирішення спору, який базується на диспозитивних засадах вирішення спору та передбачає договірне врегулювання відносин між учасниками медіації. Це вказує на відсутність імперативних приписів щодо медіаційної процедури. Водночас детальна регламентація цієї процедури у сфері права інтелектуальної власності може вказувати на прояв імперативності. Так, медіація у сфері права інтелектуальної власності має особливості, які визначені Законом України «Про медіацію» та спеціальними актами УКРНОІВІ, зокрема Правилами проведення медіації у сфері інтелектуальної власності, затвердженими наказом УКРНОІВІ від 07.09.2023 № 159-Н/2023. Прийняття відповідних наказів УКРНОІВІ щодо медіаційної процедури привнесло певні імперативні засади до процесу захисту прав. Так, медіатором у справах інтелектуальної власності може бути особа, яка внесена до Реєстру медіаторів, котрі залучаються до вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності, організовується медіація Центром медіації та посередництва УКРНОІВІ, після проведення медіації направляється звіт за її результатами до цього Центру. Отже, медіаційна процедура у сфері права інтелектуальної власності отримала додаткову деталізацію, що цілком допустимо відповідно до положень Закону України «Про медіацію». Водночас виникнення імперативних засад у медіаційній процедурі у сфері права інтелектуальної власності потребує додаткових наукових досліджень щодо виявлення співвідношення диспозитивності та імперативності в цій медіаційній процедурі.

**Посилання:**

1. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. 33 с.
2. Кройтор В. А. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері захисту прав на нетипові об'єкти авторського права. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 8. С. 124–127. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/26>
3. Стефанишин Н. М. Інституціоналізація медіації для врегулювання спорів в сфері права інтелектуальної власності. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: ПРАВО. 2023. Вип. 78. Ч. 1. С. 227–232. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.1.37>
4. Teremetskyi, V., Tokarieva, K., Myronenko, M., Mishchuk, I., Melnychuk, Y. (2023). Mediation in administrative and legal disputes in Ukraine: a European perspective. Amazonia Investiga, 12(70), 200-209. <https://doi.org/10.34069/AI/2023.70.10.18>. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/2567>
5. Залізник А. В. Медіація у вирішенні господарських спорів. Правове регулювання економіки. 2017. № 16. С. 171–179.
6. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
7. Хрімлі О. Медіація як форма захисту прав інвесторів у сфері господарювання. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9. С. 51–55.
8. Островська Л. А. Теоретичні та практичні аспекти оформлення домовленостей за результатами медіації. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 29 березня 2021 р.) [Електронне видання] / за заг. ред. д.ю.н., професора Н. Ю. Голубевої; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2021. С. 41–46.
9. Рассказова В. В. Медіація та передання відступного: порівняльно-правовий аналіз. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 7. С. 158–160. [http://www.lsej.org.ua/7\\_2023/34.pdf](http://www.lsej.org.ua/7_2023/34.pdf)
10. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
11. Музичко С. Поняття принципу процесуальної економії в цивільному судочинстві. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО. 2022. Вип. 73. Ч. 1. С. 92–97. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.16>
12. Правила проведення медіації у сфері інтелектуальної власності: наказ УКРНОІВІ від 07.09.2023 № 159-Н/2023. URL: <https://ip-mediation.nipo.gov.ua/resources/detail/pravila-provedennya-ip-mediaciyi/>
13. Положення про Реєстр медіаторів, які залучаються до вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності : наказ УКРНОІВІ від 07.09.2023 № 159-Н/2023. URL: <https://ip-mediation.nipo.gov.ua/resources/detail/polozhennya-pro-reyestr-mediatoriv/>
14. Кодекс професійної етики. URL: <https://ip-mediation.nipo.gov.ua/resources/detail/kodeks-profesijnoyi-etiki/>
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності: Закон України від 16.07.2020 № 703-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#top>
16. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20/ed20230824#top>
17. Голобородько Д. В. Структура та види медіаційної діяльності. Держава та регіони. Серія: Право. 2022. № 4 (78). С. 207–211. URL: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.4.31>
18. Кармаза О. О., Федоренко Т. В. Теоретична модель процесу медіації: провадження, стадії, етапи, процесуальні дії, їх співвідношення. Право і суспільство. 2023. Т. 1. № 2. С. 67–72. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.1.11>
19. Медіація як цінність : монографія / Р. О. Гаврилюк, П. С. Пацурківський. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2023. 466 с.
20. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#top>
21. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted



УДК 347.9

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ  
ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У  
ВЕРХОВНОМУ СУДІ ЕСТОНІЇ ПРИ  
ПЕРЕГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ****Андрій ШАБАЛІН**кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, керівник відділуНауково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0001-8536-5081>

Метою наукової статті є дослідження особливостей реалізації загальновизнаних європейських стандартів на стадії перегляду рішень у цивільних справах у Верховному Суді Естонії (Державний Суд Естонії). Автором обґранковується необхідність дослідження особливостей здійснення правосуддя у державах-членах Європейського Союзу, з огляду на набуття Україною статусу країни-кандидата в члени Європейського Союзу.

Поруч із тим автором вказується, що цікавим як з наукової точки зору, так і з позицій практики представляється дослідження існуючих правових систем окремих держав-членів Європейського Союзу, зокрема тих, які раніше входили до складу колишнього радянського Союзу. Дослідження еволюції права таких держав – від радянського періоду до входження до єдиного європейського простору, дозволить виявити всі позитивні та негативні моменти на шляху до Єдиною Європи. Реалізація зазначеного здійснюється автором в межах визначеної мети та завдань, що полягає у дослідженні питань, пов'язаних із особливостями реалізації європейських критеріїв правосуддя у Верховному Суді Естонії в рамках здійснення цивільного судочинства, а також вироблені на підставі такого дослідження власних теоретичних та законодавчих підходів. З метою реалізації поставлених завдань автором було приділено уваги

UDC 347.9

**IMPLEMENTATION OF EUROPEAN  
LEGAL STANDARDS IN THE  
SUPREME COURT OF ESTONIA  
WHEN REVIEWING CIVIL CASES****Shabalin, Andrii V.**Candidate of Law Sciences, Senior  
Researcher, Senior of the Scientific  
DepartmentScientific-Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The purpose of the scientific article is to study the peculiarities of the implementation of generally recognized European standards at the stage of review of decisions in civil cases in the Supreme Court of Estonia (State Court of Estonia). The author delineates the necessity of researching the specifics of the administration of justice in the member states of the European Union, given Ukraine's acquisition of the status of a candidate country for membership in the European Union.

In addition, the author points out that it is interesting both from a scientific point of view and from a practical point of view to study the existing legal systems of individual member states of the European Union, in particular those that were previously part of the former Soviet Union. The study of the evolution of the law of such states - from the Soviet period to the entry into the single European space, will reveal all the positive and negative points on the way to the United Europe. The implementation of the above is carried out by the author within the defined goal and tasks, which consists in the study of issues related to the peculiarities of the implementation of the European criteria of justice in the Supreme Court of Estonia within the framework of the implementation of civil proceedings, as well as developed on the basis of such a study of own theoretical and legislative approaches. In order to implement the tasks, the author

особливостям побудові та функціонування естонської судової системи, зокрема вказується, що відповідно до Конституції Естонії в республіки вищим судом в системі естонського судочинства є Верховний Суд, який ще називають Державним судом. Верховний Суд здійснює перегляд в касаційному порядку судових рішень, які набрали законної сили, переглядає рішення за нововиявленими обставинами.

На Верховний Суд покладено функцію виправлення судових помилок, які були допущені судами першої та апеляційної інстанцій. Перегляд судових рішень в касації здійснюється не менш, як трьома суддями. Поруч із тим на Верховний Суд Естонії покладені функції щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності, що також кореспондується із правовими демократичними критеріями в сфері правосуддя. Одночасно автором виокремлені процесуальні особливості пов'язані із переглядом судових рішень в порядку цивільного судочинства Естонії, зокрема, вказується, що особливістю подачі касації в цивільному процесі Естонії є обов'язковість внесення на відповідний банківський рахунок суми касаційного завдатку з метою забезпечення розгляду справи. Внесення такого завдатку підтверджується відповідними доказами, які подаються разом із касацією.

Це стосується перегляду усіх категорій цивільних справ: сімейних, справ пов'язаних зі захистом права інтелектуальної власності, про захист речового права тощо. Такий завдаток необхідний для забезпечення належного касаційного розгляду, а також дозволяє нівелювати подання до касаційного суду необґрунтованих скарг, що сприяє оптимізації роботи Верховного Суду в Естонії. Іншим проявом реалізації європейських стандартів у роботі Верховного Суду Естонії є наявність спеціальної процесуальної процедури щодо отримання консультативного висновку від ЄСПЛ відносно всієї лінійки цивільно-правових спорів. Подібна процесуальна процедура дозволяє формувати національну судову практику в контексті загальноєвропейських правових

paid attention to the peculiarities of the construction and functioning of the Estonian judicial system, in particular, it is indicated that according to the Constitution of Estonia in the republic, the highest court in the Estonian judicial system is the Supreme Court, which is also called the State Court. The Supreme Court carries out a review in the cassation procedure of court decisions that have gained legal force, reviews the decision based on newly discovered circumstances.

The Supreme Court is entrusted with the function of correcting judicial errors made by courts of first and appellate instances. Review of court decisions in cassation is carried out by no less than three judges. In addition, the Supreme Court of Estonia is entrusted with the functions of holding judges to legal responsibility, which also corresponds to legal democratic criteria in the field of justice. At the same time, the procedural features identified by the author are related to the review of court decisions in the order of civil proceedings in Estonia, in particular, it is indicated that the peculiarity of filing a cassation in civil proceedings in Estonia is the obligation to deposit the amount of the cassation deposit in the relevant bank account in order to ensure the consideration of the case. Making such a deposit is confirmed by the relevant evidence, which is submitted together with the appeal.

This applies to reviewing all categories of civil cases: family, cases related to the protection of intellectual property rights, protection of property rights, etc. Such a deposit is necessary to ensure proper cassation proceedings, and also allows to reduce the submission of unfounded appeals to the court of cassation, which contributes to optimizing the work of the Supreme Court in Estonia. Another manifestation of the implementation of European standards in the work of the Supreme Court of Estonia is the presence of a special procedural procedure for obtaining an advisory opinion from the ECtHR regarding the entire range of civil law disputes. A similar procedural procedure allows for the formation of national judicial

критеріїв. Зазначається, що вища судова інстанція наділена можливістю і звернення до Суду ЄС (Court of justice) для отримання консультативного рішення у справі. Автором наголошується, що формування судової практики з урахуванням правових висновків ЄСПЛ та Суду ЄС (Court of justice) створює базу дії для формування ефективної судової процедури захисту.

Ключові слова: цивільний процес, Естонія, ЄС, захист майнових прав, захист права інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, судочинство, ЦПК України, захист речових прав, захист майнових прав, Суду ЄС, ЄСПЛ

practice in the context of generally recognized European legal criteria. It is noted that the higher court is empowered to apply to the EU Court of Justice for an advisory decision in the case. The author emphasizes that the formation of judicial practice taking into account the legal conclusions of the ECtHR and the EU Court of Justice creates a basis of action for the formation of an effective judicial protection procedure.

Keywords: civil process, Estonia, EU, protection of property rights, protection of intellectual property rights, intellectual property, judiciary, CPC of Ukraine, protection of property rights, protection of property rights, EU Court, ECHR

Обрання Україною єдиного європейського вектору розвитку породжує значну кількість питань пов'язаних із необхідністю адаптацію національної правової системи до загальноєвропейських демократичних стандартів. У плані вказаного, цікавим як з наукової точки зору, так і з позицій практики представляється дослідження існуючих правових систем окремих держав-членів Європейського Союзу, зокрема тих, які раніше входили до складу колишнього радянського Союзу. Дослідження еволюції права таких держав – від радянського періоду до входження до єдиного європейського простору, дозволить виявити всі позитивні та негативні моменти на шляху до Єдиною Європи. Безумовно, що такий досвід є корисним для України. Ефективний судовий захист є необхідною умовою для становлення та розвитку демократичного суспільства. Справедливе вирішення правових спорів, формування єдиних правових підходів щодо вирішення юридичних конфліктів є ознакою сучасної демократичної держави та однією із умов входження такої держави до єдиної європейської спільноти, як цього прагнуть і Україна, особливо після набуття статусу кандидата-члена до Європейського Союзу (надалі – ЄС) [1].

У плані вищевикладеного доцільно приділити уваги не тільки особливостям функціонуванню всієї системи правосуддя, а і окремим інституціям системи, зокрема вищій судовій інстанції, яка у кожній країні здійснює значний вплив на якість судочинства.

Літературний огляд. Питанню дослідження зарубіжного цивільного процесуального права та судочинства приділяли уваги такі вчені, як: С. Н. Абрамов, В. І. Бобрик, С. В. Васільєв, М. В. Вербіцька, О. М. Ганкевич, О. О. Грабовська, К. В. Гусаров, А. О. Добровольський, Л. С. Дубчак, О. С. Захарова, М. Б. Зейдер, В. В. Комаров, О. О. Штефан та ін.

Мета і задачі дослідження у статті. Полягає у дослідженні питань, пов'язаних із особливостями естонського цивільного судочинства в аспекті реалізації загальноєвропейських правових стандартів.

Дослідження виконано на підставі як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. Для повного розуміння особливостей реалізації європейських стандартів у цивільному процесі Естонії, зупинимось на певних моментах пов'язаних із системою судоустрою країни.

У ст. 148 Конституції Естонської Республіки закріплено принципи судоустрою республіки Естонський суди складається з трьох ланок: 1) повітові і адміністративні суди є судами першої інстанції; 2) окружні суди є судами другої інстанції, що переглядають рішення судів першої інстанції в апеляційному порядку; 3) Верховний Суд. Загальна кількість суддів в Естонії

станом на 01 серпня 2017 року складає 223 судді, вакантними залишаються біля 9 суддівський посад [2].

Як суди першої інстанції повітові суди розглядають більшість цивільних, кримінальних справ, а також справи про адміністративні правопорушення. Місце розташування повітових судів (локацію) визначається міністром юстиції Естонської Республіки.

В Естонії, як й в інших країнах Балтії (Латвії, Литві), на повітові суди покладені функції державної реєстрації, зокрема речових прав на нерухоме майно та кадастрову реєстрацію земельні ділянки, ведення відповідних реєстрів. Також повітові суди здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб та громадських формувань, також на естонські суди першої інстанції покладено ведення іпотечного реєстру. Так, наприклад, вказані функції покладено на Тартуський повітовий суд [3].

Повітові суду здійснюють й ведення судових реєстрів. Вказані суди здійснюють нагляд за дотриманням законності в місцях позбавлення волі, нагляд за особами, які знаходяться під адміністративним наглядом [2].

Вищим судом в системі естонського судочинства є Верховний Суд, який ще називають Державним судом.

Верховний Суд розташований в м. Тарту. Знаходження вищої судової інстанції не в столиці Естонії, якою є Таллінн, пов'язано із необхідністю нівелювання впливу на Верховний Суд з боку інших гілок влади, представництво (установи) яких, переважно, знаходяться в естонській столиці [4, с. 65].

Верховний Суд здійснює перегляд в касаційному порядку судових рішень, які набрали законної сили, переглядає рішення за нововиявленими обставинами. На Верховний Суд покладено функцію виправлення судових помилок, які були допущені судами першої та апеляційної інстанцій. Перегляд судових рішень в касації здійснюється не менш, як трьома суддями [5].

В Естонії Верховний Суд наділений правом тлумачення законів у рамках касаційного перегляду, якщо існує неоднозначність щодо розуміння норми права. У разі виникнення принципових розбіжностей щодо тлумачення норми права серед суддів, то дане питання передається на вирішення всьому складу відповідної палати Верховного суду. Якщо у палаті відсутня однастийна думка щодо тлумачення норми права, то тоді питання передається на вирішення спеціальної судової палати (спеціальної комісії), яка складається з двох обраних судів з кожної спеціалізованої палати. Засідання такого спеціального судового органу проходить під головуванням Голови Верховного Суду республіки.

Естонське цивільне судочинство, як й вся систем національного правосуддя, має тісний політичний й правовий зв'язок із загальноєвропейським правом. Це пояснюється належністю Естонської Республіки до держав-членів Європейського Союзу.

Зазначене стосується і роботи Верховного Сулу Естонії. Так, судова гілка влади країни активно співробітничает в сфері правосуддя з Радою Європи, зокрема щодо підвищення ефективності національного судочинства . У структурі зазначеного європейського органу діє Європейська комісія з питання правосуддя, яка здійснює моніторинг систем правосуддя держав-членів ЄС, надає консультативну допомогу в питаннях якості судочинства, а також у цьому плані надає й відповідну методичну допомогу . Іншим органом, з яким співпрацює судова влади Естонії є Рада європейських суддів, яка також спрямовує свої зусилля в напрямку удосконалення європейського правосуддя, забезпечення незалежності суддів [6].

В Естонії існує особливий порядок притягнення суддів до юридичної відповідальності. Зазначена правова процедура кореспондується із загальними європейськими стандартами щодо забезпечення незалежності суддів, у тому числі й щодо притягнення останніх до юридичної відповідальності. У плані зазначеного, варто сказати, що у Так, у Верховному Суді діє Дисциплінарна палата, яка розглядає дисциплінарні провадження щодо суддів. До складу Дисциплінарної палати входять судді, які обираються строком на три роки. У Дисциплінарній палаті представленні судді від усіх судових ланок країни (першої інстанції, апеляційної та касаційної). Голова Верховного Суду може ініціювати дисциплінарне провадження щодо будь-

якого судді, а міністр юстиції ЄР тільки відносно суддів першої та апеляційної інстанцій.

Суддя може бути відсторонений від посади тільки за відповідним рішенням суду. Але у певних випадках парламент та президент Естонської Республіки можуть звільнити суддю за поданням Голови Верховного суду, зокрема: 1) професійної непридатності, за умови перших трьох років після призначення на посаду судді; 2) за станом здоров'я; 3) у разі скорочення численності суддів в країні; 4) за віком, у випадках, коли суддя все ще займає посаду протягом п'ять років після досягнення ним пенсійного віку.

В Естонії суддя може бути притягнутий до кримінальної відповідальності та взятий під варту тільки за згодою Верховного Суду та одночасно за згодою Президента ЄР. Суддя Верховного Суду, може бути взятий під варту тільки за згодою Канцлера юстиції та за одночасною згодою більшості депутатів парламенту. Затримання, обшук, арешт, арешт майна судді Верховного Суду можливе тільки тоді, коли парламент дав згоду на притягнення до кримінальної відповідальності такого судді. Особливий порядок притягнення до юридичної відповідальності в Естонії існує і щодо присяжних [5].

Зазначений законодавчий підхід у повній мірі кореспондується із стандартами Об'єднаної Європи у сфері правосуддя.

Так, процедура притягнення суддів до юридичної відповідальності існує у більшості державах-членах ЄС. Натомість процедура притягнення судів до такої відповідальності у кожній країні має свої правові особливості. Так, наприклад, у Словенії притягнення судів до юридичної відповідальності, зокрема кримінальної, ініціює глава держави за погодженням з парламентом, у Болгарії та Хорватії таким органом є Вища судова рада й навіть Конституційний Суд. У деяких європейських країнах суддя може бути притягнений до відповідальності, як й у Естонії, за рішення визначеного у законі суду – Польща (ст. 181 Конституції), Словацька Республіка (ст. 200 Конституції). Рішення спеціального уповноваженого колегіального органу стосовно притягнення суддів до відповідальності є запорукою дотримання принципу незалежності судової гілки влади від інших гілок державної влади [7, с. 10-11].

Основним документом, який регулює порядок здійснення цивільного судочинства в Естонській Республіці є Цивільний процесуальний кодекс Естонії (ЦПК Естонії).

Чинний ЦПК Естонії є доволі об'ємним документом, який складається з 14 розділів, 79 глав та 759 статей, також у документі знайшли свого закріплення й позиції Верховного Суду, який, як ми вже зазначали, має право щодо тлумачення норм права, а також є і органом конституційної юрисдикції. Надаючи загальну характеристику цивільному процесуальному закону Естонії, необхідно зазначити, що норматив є практично єдиним документом, який регламентує порядок відправлення правосуддя у всіх приватноправових спорах, за певними виключеннями [8, с. 95-98].

ЦПК Естонії регламентує порядок здійснення судочинства практично щодо всіх цивільних спорів. Це стосується і порядку перегляду справ в рамках єдиної цивільно-правової форми, яка закріплена у естонському процесуальному законодавстві. У цьому плані процедура перегляду судових рішень у цивільних справах є аналогічною до відповідного перегляду в цивільному судочинстві України. Перегляд цивільних справ у Верховному Суді регламентується відповідно до приписів ст.ст. 668–701 ЦПК України [9].

Так, відповідно до положень ст. 668 ЦПК Естонії учасник апеляційного провадження наділений правом на звернення до Верховного Суду (Державний Суд).

Зупинимось на деяких процесуальних особливостях перегляду рішень у цивільних справах у Верховному Суді Естонії.

Так, особливістю подачі касації в цивільному процесі Естонії є обов'язковість внесення на відповідний банківський рахунок суми касаційного завдатку з метою забезпечення розгляду справи.

Внесення такого завдатку підтверджується відповідними доказами, які подаються разом із касацією (ст. 672 ЦПК Естонії). Це стосується перегляду усіх категорій цивільних справ: сімейних, справ пов'язаних зі захистом права інтелектуальної власності, про захист речового

права тощо. Такий завдаток необхідний для забезпечення належного касаційного розгляду, а також дозволяє нівелювати подання до касаційного суду необґрунтованих скарг, що сприяє оптимізації роботи Верховного Суду в Естонії [10].

З метою забезпечення принципу змагальності сторін, у ЦПК Естонії передбачена можливість подачі зустрічної касаційної скарги (ст. 673).

Іншою формою забезпечення реалізації вказаного принципу є можливість подачі респондентом (стороною, яка не подає безпосередньо касаційну скаргу) відзиву на подану касацію (ст. 678 ЦПК Естонії) [10].

Вказані касаційні положення кореспондуються із європейськими конвенціальними положеннями (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.).

Право на подання відзиву на подану касацію є й у ЦПК України (ст. 395 ЦПК України) [9]. У Верховному Суді існує спеціальна процедура щодо визначення прийнятною касаційної скарги, тобто, визначення підстав для прийняття та розгляду касації. Це питання вирішується колегіально – спеціальною комісією у складі трьох суддів від кожної палати. Якщо хоча б один із суддів вважає, що існують підстави для касаційного перегляду, то така касаційна скарга приймається до розгляду. Склад комісії, яка вирішує питання прийнятності касаційної скарги є змінним – раз на три місяці проходить ротація суддів. Для скарги, яка подана в рамках конституційного провадження правило прийнятності не застосовується) [10].

Досліджуючи особливості касаційного перегляду судових рішень в ЦПК Естонії, ми б хотіли б звернути увагу на одну спеціальну процедуру, мова йде про право яким наділена виключно вища судова інстанція республіки.

В Естонії Верховний Суд наділений повноваженнями щодо визначення юрисдикції компетентного суду для вирішення цивільної справи – глава 69 ЦПК Естонії [10].

Приділяючи уваги процесуальним повноваженням вищої судової інстанції Естонії, варто звернути увагу на одне цікаве законодавче положення. Мова йде про редакцію ст. 681-1 ЦПК Естонії [10].

Відповідно до вказаної цивільно-процесуальної норми Верховний Суд республіки може звернутися до Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) для отримання консультативного рішення щодо застосування, тлумачення та інтерпретації права, яке гарантується Конвенцією про захист прав і основних свобод людини.

Такий висновок не є обов'язковим для Державного Суду (ч. 3 ст. 681-1 ЦПК Естонії).

Іншим позитивом є те, що цивільний процесуальний закон Естонії не встановлює обмежень щодо отримання консультативного висновку ЄСПЛ. Виходячи з того, що за правилами цивільного естонського судочинства розглядаються практично всі цивільно-правові спори, отже, подібні юридичні рекомендації можуть стосуватися різних категорій справ, наприклад, справ про захист майнових прав, речового права, права власності, справ щодо захисту права інтелектуальної власності тощо.

Вищезазначена процедура щодо отримання висновку має один важливий позитивний момент, а саме: дозволяє сформулювати національну судову практику в контексті загальноновизнаних європейських правових стандартів. А з огляду на те, що рішення Верховного Суду Естонії є обов'язковим для судів нижчих інстанцій, як і в Україні, доречі, подібний підхід дозволить здійснювати правосуддя відповідно до європейської правової доктрини.

Таким чином, Державний Суд Естонії в рамках здійснення своїх повноважень виконує покладені на нього процесуальні функції щодо перегляду судових рішень, а також функції щодо формуванню однаковості судової практики з огляду на європейські правові погляди.

З огляду на викладене, в українській процесуальній літературі вказується, що сутність переглядів у цивільних справах полягає у наданні можливості сторонам реалізувати своє конституційне право на оскарження судових рішень у вищій судовій інстанції, а суду, що здійснює правосуддя, – перевірити в межах своєї компетенції законність і обґрунтованість судового рішення, прививши його у відповідність до вимог закону й однаковості судової практики. Таким чином, сутність переглядів судових рішень варто розглядати, виходячи як із

завдань, що вирішуються при здійсненні правосуддя, так і таких, що ставляться перед тією інстанцією, яка здійснює перегляд [11].

Виходячи з того, що Естонія є державою-членом ЄС, заінтересована особа може також звернутися до Суду Європейського Союзу (CVRIA), якщо справа стосується загальноєвропейського права. Суди Естонії, як суд й інших держав-членів ЄС, можуть звернутися до Суду ЄС для отримання попереднього рішення щодо тлумачення норм європейського права. Це стосується і Верховного Суду Естонії.

Суд Європейського Союзу (Court of justice) є одним із загальноєвропейських юрисдикційних органів, який формує єдину правозастосовну практику ЄС.

Формування судової практики з урахуванням правових висновків ЄСПЛ та Суду ЄС створює базу дії потужного юридичного механізму захисту порушеного права на внутрішньодержавному рівні.

Вищезазначене підтверджується і тим, що саме Естонія є однією з тих держав – членів Європейського Союзу, відносно якої у Суді Європейського Союзу (Court of justice), наразі, не розглядається жодного спору.

На нашу думку втілення подібної моделі в українське процесуальне право сприяло би як ефективності національного правосуддя, так і оперативності адаптації українського судочинства до європейського, з огляду на набуття статусу кандидата в члени ЄС.

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного. Можливо дійти наступного.

Естонське цивільне судочинство, як й вся систем національного правосуддя, має тісний політичний й правовий зв'язок із загальноєвропейським правом. Це пояснюється належністю Естонської Республіки до держав-членів Європейського Союзу. Це стосується і Державного Суду (Верховного Суду) Естонії.

Одним із проявів реалізації європейських стандартів у роботі Верховного Суду Естонії є наявність спеціальної процесуальної процедури щодо отримання консультативного висновку від ЄСПЛ відносно всієї лінійки цивільно-правових спорів. Подібна процесуальна процедура дозволяє формувати національну судову практику в контексті загальноєвропейських правових критеріїв.

Правозастосовчий досвід Естонії, зокрема і Верховного Суду республіки, свідчить, що можливість формування власної судової практики з урахуванням правових висновків ЄСПЛ та рішень Суду ЄС (CVRIA) сприяє підвищенню ефективності правового захисту порушеного або невизнаного права на внутрішньодержавному рівні. Запровадження подібної моделі в українське процесуальне право сприяло би як ефективності національного правосуддя, так і оперативності адаптації українського судочинства до європейського, з огляду на набуття статусу кандидата в члени ЄС.

Одним із проявів дотримання загальноєвропейських критеріїв правосуддя на стадії перегляду цивільної справи у Верховному Суді Естонії є можливість подачі зустрічної касаційної скарги, а також можливість подачі респондентом відзиву на подану касацію. Зазначені касаційні кореспондуються із європейськими конвенціальними положеннями (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.).

Реалізація європейських стандартів у Верховному Суді Естонії прослідковується і в тому, що саме означена вища судова інстанція наділена повноваженнями щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності.

#### Посилання:

1. The European Commission recommended granting Ukraine the status of a candidate for the EU. Site Radiosvoboda.org/ URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/news-yevrokomisiya-chlenstvo-rekomendatsiya/31902586.html> (дата звернення: 02.03.2024).

2. Supreme Court of Estonia. Site Riigikohus.ee. URL : <https://www.riigikohus.ee/ru/sudebnaya-sistema-estonii> (дата звернення: 02.03.2024).

3. Estonian Courts. Site Kohus.ee. URL : <https://www.kohus.ee/et/eesti-kohtususteem/maakohtud> (дата звернення: 02.03.2024).

4. Шабалін А. В. Деякі аспекти судового захисту цивільних правовідносин в Естонії. Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6 2022. С. 64-71.

5. Estonica Encyclopedia about Estonia. Site Estonica. URL : [http://www.estonica.org/en/State/Judicial\\_system/General\\_principles\\_of\\_judicial\\_proceedings\\_and\\_the\\_structure\\_of\\_the\\_judicial\\_system](http://www.estonica.org/en/State/Judicial_system/General_principles_of_judicial_proceedings_and_the_structure_of_the_judicial_system) (дата звернення: 02.03.2024).

6. Consultative Council of European Judges. Site Coe.int. URL : <https://www.coe.int/en/web/ccje/-/2019-edition-of-the-report-on-judicial-independence-and-impartiality-in-the-council-of-europe-member-states> (дата звернення: 02.03.2024).

7. Paryshkura V. V. Legal regulation of legal responsibility of judges in Ukraine and member states of the European Union: theoretical and practical aspects: monograph / V. V. Parishkura. Kyiv: Helventica Publishing House, 2017. P. 10-11.

8. Шабалін А. В. Цивільне судочинство Естонії: законодавчий огляд, порівняльний аналіз: монографія: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2021. 196 с.

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 02.03.2024).

10. Code of Civil Procedure of Estonia. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505012021006/consolide> (дата звернення: 02.03.2024).

11. Колобродова О. В. Місце та значення перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі. Питання юридичної теорії і практики. URL: [http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik07\\_05.pdf](http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik07_05.pdf) (дата звернення: 02.03.2024).

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	12.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted



УДК 346.3:349

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ  
СТАНДАРТИЗАЦІЇ В  
ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ****Сергій МИРОСЛАВСЬКИЙ**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедриСумський державний педагогічний  
університет імені А. С. Макаренка (Суми)<https://orcid.org/0009-0009-0855-8504>

Значення стандартизації у процесі правотворчості та правореалізації неможливо недооцінювати, адже вони часто виступають орієнтирами під час формування та розвитку права, впливають на динаміку правовідносин і формування характерних ознак різних правових явищ. Зазначене можна пояснити юридичною природою стандартизації у праві – утворення сукупності стабільних ідей, положень, уявлень ідеалів, правил, вимог про розвиток правовідносин. З одного боку, стандарти в праві внаслідок проходження тривалого становлення відтворюють у себе правові традиції та найсуттєвіші цінності правової системи, в межах якої вони існують, поєднуючись із низкою моральних, культурних і національних особливостей території, де вони формуються, тобто характеризуються своєрідною ретроспективністю, але, поряд з цим, вони здійснюють перспективний прогнозований вплив на розвиток різних правових сфер. Вимоги у формі стандартів можуть мати різне значення та територіальну поширеність (міжнародні, регіональні, національні, галузеві тощо).

Одночасно за умови їх обмеженої дії, питання щодо їх реалізації потребує детального дослідження з метою встановлення меж їх втілення та окреслення випадків, у яких вони не застосовуються. Стандарти у зобов'язальному праві часто можуть стати чинником обмежень при дії правила свободи договору. Саме тому

UDC 346.3:349

**THEORETICAL BASICS OF  
STANDARDIZATION IN  
CONTRACTUAL LAW****Myroslavskyi, Serhii**Candidate of Law Sciences, Associate  
Professor, Associate Professor of DepartmentSumy State Pedagogical University named  
after A. S. Makarenko (Sumy)

The importance of standardization in the process of law-making and law enforcement cannot be underestimated, because they often act as landmarks during the formation and development of law, influence the dynamics of legal relations and the formation of characteristic features of various legal phenomena. This can be explained by the legal nature of standardization in law - the formation of a set of stable ideas, provisions, ideas of ideals, rules, requirements for the development of legal relations. On the one hand, standards in law, as a result of long-term formation, reproduce in themselves the legal traditions and the most essential values of the legal system within which they exist, combining with a number of moral, cultural and national features of the territory where they are formed, that is, they are characterized by a kind of retrospect, but along with this, they exert a prospective projected influence on the development of various legal spheres. Requirements in the form of standards can have different meanings and territorial distribution (international, regional, national, industry, etc.).

At the same time, given their limited effect, the issue of their implementation requires a detailed study in order to establish the limits of their implementation and outline the cases in which they are not applicable. Standards in mandatory law can often become a factor of limitations in the application of the rule of freedom of

питання теоретичних основ стандартизації в праві, зокрема зобов'язальному, є нагальним питанням і потребує дослідження.

Багатоманіття у розумінні сутності правових стандартів, які розглядаються різними дослідниками як цінності, принципи, юридичні зобов'язання, критерії, взірці, правові вимоги, норми, зразки поведінки, процедури тощо засвідчує недостатнє вивчення цього правового явища. Таким чином, існує потреба вивчення сутності правових стандартів, зокрема у сфері зобов'язального права.

Правова природа і роль стандартів, їх вплив на регулювання відповідних правовідносин істотно залежать від типу актів, якими вони встановлені. Такі стандарти містяться як у договорах, так і в актах урядових організацій, рішеннях (правових позиціях) судових установ.

Правова природа і роль стандартів, їх вплив на регулювання відповідних правовідносин істотно залежать від типу актів, якими вони встановлені. Такі стандарти містяться як у договорах, так і в актах урядових організацій, рішеннях (правових позиціях) судових установ.

Ми би вважали за необхідне запропонувати дві категорії правових стандартів обов'язкові (зобов'язувальні) та рекомендаційні (звичаєві). Обов'язкові правові стандарти можуть бути закріплені договорами і, в силу загальноприйнятих принципів Обов'язкові стандарти достатньо загальні та в основному мають формулюватися як абстрактні принципи.

Рекомендаційні (звичаєві) стандарти доповнюють встановлені зобов'язальними актами основні галузеві принципи спільним розумінням їх змісту та вимогами «належної практики», встановлюють мінімально припустимий рівень дотримання стандартів і зразки (еталони) для наслідування щодо розуміння (тлумачення) і застосування цих принципів у практиці.

Ключові слова: зобов'язання, правовідносини, договір, господарський договір, вимоги, стандарти, правила, уніфікація, стандартизація

contract. That is why the issue of the theoretical foundations of standardization in law, in particular mandatory law, is an urgent issue and requires research.

The diversity in the understanding of the essence of legal standards, which are considered by various researchers as values, principles, legal obligations, criteria, samples, legal requirements, norms, patterns of behavior, procedures, etc., proves the insufficient study of this legal phenomenon. Thus, there is a need to study the essence of legal standards, in particular in the field of obligation law.

The legal nature and role of standards, their influence on the regulation of relevant legal relations, depend significantly on the type of acts by which they are established. Such standards are contained both in contracts and in acts of government organizations, decisions (legal positions) of judicial institutions.

The legal nature and role of standards, their influence on the regulation of relevant legal relations, depend significantly on the type of acts by which they are established. Such standards are contained both in contracts and in acts of government organizations, decisions (legal positions) of judicial institutions. We would consider it necessary to propose two categories of legal standards: mandatory (mandatory) and recommendatory (customary). Mandatory legal standards can be established by treaties and, by virtue of generally accepted principles, Mandatory standards are sufficiently general and should mostly be formulated as abstract principles.

Recommendation (customary) standards complement the basic industry principles established by binding acts with a common understanding of their content and the requirements of "good practice", establish the minimum acceptable level of compliance with standards and examples (standards) for imitation regarding the understanding (interpretation) and application of these principles in practice

Keywords: obligations, legal relations, contract, business contract, requirements, standards, rules, unification, standardization

Значення стандартизації у процесі правотворчості та правореалізації неможливо недооцінювати, адже вони часто виступають орієнтирами під час формування та розвитку права, впливають на динаміку правовідносин і формування характерних ознак різних правових явищ. Зазначене можна пояснити юридичною природою стандартизації у праві – утворення сукупності стабільних ідей, положень, уявлень ідеалів, правил, вимог про розвиток правовідносин. З одного боку, стандарти в праві внаслідок проходження тривалого становлення відтворюють у себе правові традиції та найсуттєвіші цінності правової системи, в межах якої вони існують, поєднуючись із низкою моральних, культурних і національних особливостей території, де вони формуються, тобто характеризуються своєрідною ретроспективністю, але, поряд з цим, вони здійснюють перспективний прогнозований вплив на розвиток різних правових сфер. Вимоги у формі стандартів можуть мати різне значення та територіальну поширеність (міжнародні, регіональні, національні, галузеві тощо). Визначальним є те, що вони завжди сприяють побудові збалансованої та логічної системи права. За таких умов обґрунтованим видається той факт, що при дослідженні галузей (напрямів) національного права науковці часто вживають «стандарти» чи «стандартизований» замість слів «правила» чи «вимоги». Фактично йдеться про специфічні принципи, значущість яких полягає в тому, що вони часто отримують законодавче закріплення, зокрема, в основних нормативно-правових актах тієї чи іншої галузі права, перетворюючись на «легалізовані стандарти». Зважаючи на те, що принципи у формі стандартів мають всеохоплюючий характер, тобто поширюються на кожен сферу в межах системи чи галузі, вони мають бути об'єктивними, чіткими та систематично втілюватись у кожному напрямі правовідносин у конкретній сфері права чи його галузі. Одночасно за умови їх обмеженої дії, питання щодо їх реалізації потребує детального дослідження з метою встановлення меж їх втілення та окреслення випадків, у яких вони не застосовуються. Стандарти у зобов'язальному праві часто можуть стати чинником обмежень при дії правила свободи договору. Саме тому питання теоретичних основ стандартизації в праві, зокрема зобов'язальному, є нагальним питанням і потребує дослідження.

Проведемо аналіз правових досліджень у сфері стандартизації, що проводилися в Україні. Вперше у суверенній Україні питаннями стандартизації, її елементів, змісту управління в цій сфері, його місця у механізмі виконавчої влади, термінів “стандартизація”, “стандарт”, а також юридичною природою цих понять як фундаментальних для мети здійснення управління займалася Н. Б. Писаренко. Нею було здійснено обґрунтування необхідності прийняття єдиного законодавчого акта про стандартизацію, який повинен містити основні поняття та терміни, а також чітке законодавче закріплення вимог до нормативних документів, а в окремих випадках - до конкретних об'єктів стандартизації. Тобто саме ця дослідниця вперше досліджувала це питання через призму управлінської діяльності (Писаренко, 1997: 9-10).

Після цього близько двадцяти років вчені-юристи не зверталися до теми стандартизації. Єдиним комплексним дослідженням за цей період став аналіз стандартизації в умовах обов'язкового медичного страхування та вироблення пропозицій щодо процедури створення, прийняття (затвердження) медичних стандартів і запровадження в Україні цього виду страхування (Шатковський, 2009). Надалі одразу три роботи були присвячені адміністративно-правовим аспектам в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації. Було здійснено комплексний аналіз адміністративно-правового регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації з визначенням основних напрямів удосконалення регулювання цієї сфери, а також вироблення адміністративно-правових механізмів регулювання відносин в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації (Орехов, 2011). Подібною є також робота, що містить аналіз теоретичного раніше діючого, чинного та перспективного законодавства України, що передбачала узагальнення практики його застосування (Починок, 2012). Ще один автор звернувся до характеристики правової природи галузі стандартизації та сертифікації як об'єкта державного регулювання, визначення сучасного стану правового регулювання у

контексті адаптації законодавства до стандартів ЄС, виокремлення особливостей форм і методів адміністративно-правового впливу на суспільні відносини у цій галузі (Волков, 2013).

У подальші періоди наука адміністративного права доповнилася дослідженнями: 1) адміністративної відповідальності за правопорушення вчинені в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації з метою визначення її підстав та розробки відповідних рекомендацій щодо вдосконалення законодавчого врегулювання адміністративної відповідальності за правопорушення у вказаній сфері (Зільник, 2017); 2) національного та міжнародного законодавства і практики його застосування щодо адміністративно-правового забезпечення стандартизації у сфері оборони України (Подойніцин, 2019).

Так само в науці господарського права розпочинаються наукові пошуки: 1) моделі системи правового забезпечення стандартизації в промисловості, яка стане підґрунтям конкурентоспроможності української промислової продукції на світовому ринку й у межах держави (Сакоян, 2011); 2) виявлення та вирішення теоретичних і практичних проблем стандартизації як засобу регулювання господарської діяльності, а також підготовки пропозицій з удосконалення законодавства України на основі міжнародного досвіду (Попович, 2018).

Згадані науковці стали першопрохідцями щодо винесення питань стандартизації для аналізу правниками. Але усі ці роботи об'єднувала позиція про стандартизацію в «технічному розумінні». Тобто, коли йдеться про стандартизацію як діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву.

Сутність описаного поняття полягає у тому, що будь-яка система та її елементи потребують стандартизації для того, щоб можна було уніфікувати прийоми, методи, інструкції, правила тощо. В умовах загальносвітових глобалізаційних процесів відбувається уніфікація підходів до регулювання різноманітних сфер суспільних відносин, що іноді називають створенням «єдиного правового поля» (Бунчук, 2020; Ключковський, 2018: 85; Сідей, 2019). Так, Є. Танчев вважає, що до встановлення міжнародних стандартів можна підходити у контексті глобального конституціоналізму, що поступово формується, а «міжнародно-правові стандарти у цьому контексті є пов'язуючою ланкою між національним і глобальним конституціоналізмом» (Tanchev, 2005). Тобто фактично ми починаємо вже вести мову про відхід від розуміння сутності стандартизації (стандартів) як технічних категорій, а переходимо до «правових стандартів». У процесі «правової глобалізації» правові стандарти охоплюють не лише галузі міжнародного права, але й сфери, які традиційно регулюються національним правом. Дослідження цього явища розпочалося в Україні відносно недавно, проте природа таких стандартів досі не може вважатися остаточно вивченою.

Дуже часто висловлюється позиція, який вказує, що правові стандарти пов'язані з матеріальним (органічним) аспектом верховенства права і визначають сутність, ціннісну та моральну характеристику позитивного права, походять від конституційних прав людини й основних свобод та від принципів природного права (Погребняк, 2008: 167; Шевчук, 2011: 180).

Інколи до правових стандартів відносять лише принципи (Крусан, 2010: 244). Якщо розглядати принци верховенства прав, то цей принцип належить до базових цінностей загальноєвропейського правопорядку разом із демократією і правами людини, а третя стаття Статуту Ради Європи вимагає від кожної держави – члена Ради Європи визнання принципу верховенства права (rule of law) поряд зі здійсненням прав людини та основних свобод (Statute, 1949). Формально подібні «стандарти» встановлюються міжнародно-правовими актами, а отже вони відповідають їх правовому (зобов'язувальному) характеру.

Пропонуємо підхід, коли правові стандарти, на відміну від технічних, що також вста-

новлені при правовому регулюванні, відрізняються від правових стандартів насамперед своїм змістом (призначенням). Часто існуючі стандарти пов'язані з потребою уніфікації різних процедурних чи технічних аспектів у сфері економічних відносин (стандарти фінансової звітності, у галузі транспорту, зв'язку тощо). Завдяки своїй поширеності саме такі стандарти часто сприймаються як типові приклади категорії технічних стандартів. Проте вони стосуються продукції, послуг або технологічних систем і мають правовий вияв лише завдяки їх нормативному закріпленню, а тому їх прийнято вважати стандартами у вузькому значенні цього терміна – «технічними стандартами» (Березовська, 2013; Копиленко та інші, 2013).

Більш важливу категорію складають правові стандарти, спрямовані на регулювання певних сфер правовідносин. Вони виражаються як базові принципи та норми і стосуються основних засад регулювання у низці правових сфер. Можна вважати, що вони відіграють роль взірців (зразків, еталонів), на які мають орієнтуватися у своїй діяльності держава та інші учасники суспільного життя при укладанні договорів, зокрема.

Іноді правові стандарти ставлять поряд із принципами права та основоположними європейськими цінностями (Шемшученко, 2008: 17; Шемшученко Ю.С. та інші, 2013: 45), хоча найчастіше ці стандарти є принципами і відображають основні цінності у своєму змісті.

Нині найбільш розвинутим а у праві є поняття «міжнародні стандарти прав людини», які стандарти становлять закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах ті праволюдні показники, до досягнення яких зобов'язуються або заохочуються держави» (Рабінович П., Венецька О., 2012). Міжнародні правові стандарти у сфері прав людини стали зразком і джерелом формування й поширення стандартів в інших сферах. Такі стандарти сьогодні не обмежуються сферою прав людини; існують визнані стандарти і стосовно інших галузей права чи правових інститутів, що належать до національного права. Науковці визнають, що досі не існує єдиного уніфікованого визначення терміна «правовий стандарт»

Часто вчені зауважують, що «можна говорити не тільки про калейдоскоп наукових уявлень про правову природу міжнародних стандартів, але й про різні підходи до їх розуміння», а «стандарт є певним зразком (еталоном, моделлю), що приймається за вихідний для порівняння з ним інших подібних об'єктів чи явищ» (Кофман, 2011: 80; Хворостянкіна, 2005: 101). Є. Танчев підкреслює, що стандарт слід розуміти як «настанову для поведінки та для оцінки поведінки» з метою позначення деяких універсальних, загальноприйнятих канонів поведінки держав, корпорацій та індивідів (Tanchev, 2005).

Зрідка, але буває, що правові стандарти ототожнюються з актами, в яких вони закріплені (Баймуратов, 2004: 239; Крусян, 2010: 171). Вважається за доцільно чітко наголосити, таке співвідношення може бути для згаданих вище «технічних стандартів» у разі закріплення їх у технічних регламентах. Правові стандарти належать до сфери права, а не законодавства, і хоча й стандарти-принципи можуть визнаватися джерелами права, однак це стосується їх змісту, а не акту, в якому вони викладені.

Зазначене багатоманіття у розумінні сутності правових стандартів, які розглядаються різними дослідниками як цінності, принципи, юридичні зобов'язання, критерії, взірці, правові вимоги, норми, зразки поведінки, процедури тощо засвідчує недостатнє вивчення цього правового явища. Таким чином, існує потреба вивчення сутності правових стандартів, зокрема у сфері зобов'язального права.

Правова природа і роль стандартів, їх вплив на регулювання відповідних правовідносин істотно залежать від типу актів, якими вони встановлені. Такі стандарти містяться як у договорах, так і в актах урядових організацій, рішеннях (правових позиціях) судових установ.

Ми би вважали за необхідне запропонувати дві категорії правових стандартів обов'язкові (зобов'язувальні) та рекомендаційні (звичасві). Обов'язкові правові стандарти можуть бути закріплені договорами і, в силу загальноприйнятих принципів Обов'язкові стандарти достатньо загальні та в основному мають формулюватися як абстрактні принципи. Будучи положеннями, сформульованими в договорах, вони можуть бути також типовими

принципами права спеціального характеру, що покликані забезпечувати функціонування тієї чи іншої галузі права чи окремих груп правовідносин. Може бути і так, що за своїм походженням загальні принципи права є принципами звичаєвого характеру, що існують у національних правових системах як принципи. Дійсно, хоча такі принципи мають універсальний чи цивілізаційний характер, формувалися вони у певній окремій суспільній формації чи системі права чи, можливо, паралельно у декількох таких системах. Лише після усвідомлення їх суттєвого значення вони набувають закріплення у правових актах. Ця генеза правових стандартів, які є за своїм змістом галузевими чи інституційними принципами якнайбільше відповідає їх сутності.

Поряд з договорами існує низка документів, які містять певні правові стандарти, проте формально не мають зобов'язувального характеру, властивого договорам. Це здебільшого акти організацій, які формально, з точки зору права, є рекомендаційними або мають інший характер. Положення, встановлені такими актами, можна відносити до так званого «м'якого права», яке викликає значний інтерес дослідників і практиків.

«М'яке право» (англ. soft law) — позначення квазі-правових інструментів, які не мають обов'язкової юридичної сили або обов'язкова сила яких «слабша», ніж обов'язкова сила права, що діє в державі на поточний час. Протиставляється жорсткому праву (англ. hard law). Наприклад, в європейських дослідженнях м'яке право концептуалізується таким чином, що претендує на пошук і охоплення собою регулюючих систем, більш ефективних і менш репресивних, ніж звичайне, жорстке право. М'яке право може розглядатися як засіб, що створює контекст і відточуючи формулювання, з опорою на які в подальшому може утворюватися звичайне, жорстке право. Традиційно термін «м'яке право» пов'язаний з міжнародним правом. Застосовується до гілок внутрішнього права, а також до області корпоративного управління. М'яке право об'єднує собою різноманітні юридично необов'язкові угоди. Наприклад, договори про наміри, декларації, керівні принципи тощо (Гнатовський, 2004).

Низка науковців визнають правовий (хоча і специфічний) характер норм «м'якого права». Так, ці норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні *opinio juris* (правової думки) та мають основну функцію, притаманну будь-якій правовій нормі – регулюючу (Київець, 2011: 182). Стандарти у формі «м'якого права» можуть також містити формулювання основних галузевих принципів. Проте їх характерною відмінністю є вихід за межі суто проголошення принципів, що передбачає, по-перше, надання загальноприйнятого (в межах відповідної організації) тлумачення змісту того чи іншого принципу; по-друге, опис відповідної практики застосування (позитивної реалізації) такого принципу; по-третє, належних механізмів захисту від порушень встановленого стандарту.

У цьому разі можна стверджувати, що рекомендаційні (звичаєві) стандарти доповнюють встановлені зобов'язальними актами основні галузеві принципи спільним розумінням їх змісту та вимогами «належної практики», встановлюють мінімально припустимий рівень дотримання стандартів і зразки (еталони) для наслідування щодо розуміння (тлумачення) і застосування цих принципів у практиці.

#### Посилання:

1. Statute (1949) of the Council of Europe. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.
2. Tanchev E. (2005) International and European Legal Standards Concerning Principles of Democratic Elections. European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism: Science and Technique of Democracy. No. 39. Strasbourg: Council of Europe, 2005. P. 9-27.
3. Баймуратов М.А. (2004) Международное публичное право: учебник. Киев: Истина. 552 с.
4. Березовська І. (2013) Гармонізація законодавства України щодо технічних стандартів з правом Євросоюзу в контексті Угоди про асоціацію. Право України. № 8. С. 184-200.
5. Бунчук Оксана (2020) , Новітні людські права: прийняти не можна заборонити. 28.07.2020. URL: <https://law.chnu.edu.ua/novitni-liudski-prava-priyniaty-ne-mozhna-zaboronyty/>

6. Волков В. Ю. (2013) Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації та сертифікації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". О. 20 с.
7. Гнатівський М. М. (2004) «М'яке право». Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т./Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. К.:Знання України. Т. 2. 812 с.
8. Зільник Н. М. (2017) Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів. 22 с.
9. Київець О.В. (2011) У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела: монографія. Кам'янець-Подільський: Вид-во «Оіом». 480 с.
10. Ключковський Ю. Б. (2018) Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваїте, 908 с.
11. Копиленко О. Л. та інші (2013) Європейські правові стандарти та їх імплементація в українське законодавство / За ред. О.В. Зайчука. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. 546 с.
12. Кофман Б.Я. (2011) Сприйняття національним законодавством України міжнародних виборчих стандартів. Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. Маріуполь. Вип. 2. С. 100-111.
13. Крусян А. Р. (2010) Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер. 560 с.
14. Орехов С. М. (2011) Адміністративно-правове регулювання в галузі стандартизації, якості продукції, метрології і сертифікації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. К. 20 с.
15. Писаренко Н. Б. (1997) Проблемы управления в области стандартизации. Автореф. дис...канд. юрид. наук. 12.00.02. Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. Х.. 23 с.
16. Погребняк С. П. (2008) Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право. 240 с.
17. Подойніцин В. М. (2019) Адміністративно-правове забезпечення стандартизації у сфері оборони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. К. 19 с.
18. Попович Т. Г. (2018) Стандартизація як засіб регулювання господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. К. 17 с.
19. Починок К. Б. (2012) Адміністративно-правове забезпечення стандартизації та сертифікації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь. 19 с.
20. Рабінович П., Венецька О. (2012) Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, поняття. Юридичний вісник України. 13-19 груд. № 49(910). С. 6.
21. Сакоян Д. І. (2011) Правове регулювання стандартизації в промисловості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Міжрегіон. акад. упр. персоналом. К. 20 с.
22. Сідей Олена (2019) Україна у стилі digital. Юридична газета. 05 листопада 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/ukrayina-u-stili-digital.html>.
23. Хворостянкіна А. (2005) Європейські стандарти адміністративного процесу. Юридичний журнал. № 11(41). С. 100-109.
24. Шатковський Я. М. (2009) Стандартизація у системі обов'язкового медичного страхування в Україні (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Інститут законодавства Верховної Ради України. К. 20 с.
25. Шевчук С. (2011) Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. Право України. № 5. С. 175-186.
26. Шемшученко Ю. С. (2008) Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні: монографія / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юридична думка. 252 с.
27. Шемшученко Ю.С. та інші (2013) Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України / наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відпов. ред. Н.М. Пархоменко. Київ: Юридична думка. 308 с.

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted

УДК 347.122

**ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ  
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК  
ПЕРЕДУМОВА УТВЕРДЖЕННЯ  
СОЦІАЛЬНОГО СПРЯМУВАННЯ  
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 розглядаються теоретичні й практичні аспекти забезпечення ефективності цивільно-правової відповідальності в контексті соціального спрямування економіки України.

Наголошується на тому, що ефективність застосування заходів цивільно-правової відповідальності полягає у взаємному зв'язку та закріпленні дієвих можливостей для реалізації суб'єктивного цивільного права у охоронних правовідносинах компенсаційного змісту, функцій і принципів об'єктивного цивільного права загалом та інституту цивільно-правової відповідальності зокрема.

В умовах війни розумність і справедливність підзаконних актів спеціально уповноважених органів державної влади при конкретизації правового режиму цивільно-правової відповідальності суб'єктів господарювання на окремих ринках (у певних сферах соціально значимої економічної діяльності) передбачає врахування сукупності об'єктивних чинників природного, технічного і соціального характеру, які істотним чином впливають на розвиток відповідного кола суспільних відносин, та зумовлює доцільність запровадження спеціальних мораторіїв на застосування окремих заходів цивільно-правової відповідальності – зокрема, через внесення змін до обов'язкових для

UDC 347.122

**EFFICIENCY OF THE MECHANISM  
OF CIVIL LIABILITY AS A  
PREREQUISITE FOR THE  
DEVELOPMENT OF SOCIAL  
DIRECTION OF THE 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 examines the theoretical and practical aspects of ensuring the effectiveness of civil liability in the context of the social direction of the economy of Ukraine.

It is emphasized that the effectiveness of the application of means of civil liability consists in the mutual connection and establishment of effective opportunities for the implementation as subjective civil right in protective legal relations with compensatory content, as functions and principles of objective civil law in general and the institution of civil liability in particular.

In the conditions of war, the reasonableness and fairness of the legal ruling of specially authorized state authorities when they specifying the legal regime of civil liability of entrepreneurs in some markets (in certain spheres of socially significant economic activity) requires taking into account a set of objective factors of a natural, technical and social nature, which significantly affect the development of the corresponding circle of social relations, and determines the expediency of introducing special moratoriums on the application of certain means of civil liability – in particular, through the introduction of changes to the forms of standard contracts that are



учасників тих або інших галузевих ринків форм типових договорів. Додатково в умовах війни справедливість у забезпеченні належного балансу інтересів суб'єктів господарювання та споживачів має втілюватись у звільненні саме споживачів від відповідальності перед їх професійними контрагентами – принаймні в частині унеможливлення одночасного стягнення неустойки і процентів річних та інфляційних втрат за порушення грошового зобов'язання.

При цьому актуалізується потреба додержання законності та правової визначеності як складових принципу верховенства права. Адже повноваження органів державної виконавчої влади (Кабінету Міністрів України та уповноважених державних регуляторів на окремих різновидах ринків) коригувати правовий режим цивільно-правової відповідальності повинні прямо впливати з норм закону. Водночас законодавець не має підстав надавати в умовах війни переваг суб'єктам господарювання у їх відносинах за участі споживачів з приводу застосування до останніх так званих штрафних санкцій. Утім, саме такою перевагою постає формально загальна норма про продовження на період, пов'язаний з дією воєнного стану, загальних і спеціальних строків позовної давності, оскільки вони, зокрема, поширюються на вимоги про стягнення зі споживачів неустойки та передбачених ст. 625 ЦК України процентів річних та інфляційних втрат

**Ключові слова:** цивільно-правова відповідальність; функції; принципи; справедливість; розумність; неустойка; споживач

Формально-юридичною квінтесенцією правового регулювання цілком можна вважати визначеність щодо наявності й можливостей якомога повнішої реалізації кореспондуючих одне одному суб'єктивних цивільних прав і обов'язків як змісту правовідносин регулятивного або охоронного змісту. При цьому кожне суб'єктивне цивільне право буде вважатись достатньо дієвим лише за умови доступності й можливості застосування у прийнятні строки спеціального юридичного інструментарію, який запобігає порушенню права або, принаймні, забезпечує в разі вчинення певного порушення усунення чи мінімізацію завданих потерпілій особі особистих немайнових та майнових втрат.

Серед такого роду засобів охоронного спрямування чільне місце посідають різноманітні

mandatory for participants in certain markets. In addition, in the conditions of war, justice in ensuring a proper balance of interests of business entities and consumers should be embodied in the release of consumers themselves from responsibility to their professional counterparties – at least in terms of impossibility of simultaneous collection of penalty and interest of annual and inflationary losses for breach of monetary obligation.

At the same time, the need to observe legality and legal certainty as components of the principle of the rule of law is actualized. After all, the authority of state executive bodies (Cabinet of Ministers of Ukraine and authorized state regulators on certain types of markets) to adjust the legal regime of civil liability should directly follow from the norms of the law. At the same time, the legislator has no reason to give advantages in the conditions of war to business entities in their relations with the participation of consumers regarding the application of the so-called penal sanctions to the latter. However, this is precisely the advantage of the formal general rule on the extension of the general and special statutes of limitations for the period associated with martial law (since they, in particular, also may be applying to demands for the collection of penalties from consumers and also annual interest and inflationary losses, are provided for in Art. 625 of the Civil Code of Ukraine).

**Keywords:** civil liability; functions; principles; justice; reasonableness; penalty; consumer

способи захисту цивільних прав та інтересів, включно із заходами цивільно-правової відповідальності. Останні характеризуються новим або додатковим щодо змісту порушених регулятивних правовідносин майновим обтяженням суб'єкта відповідальності в інтересах потерпілої особи. Водночас особливості застосування заходів цивільно-правової відповідальності (їх правовий режим) у різних сферах дії цивільного права будуть визначатися передусім такими елементами порушених регулятивних правовідносин, як їх суб'єктний склад і об'єкт, а також порушенням певного суб'єктивного цивільного права як фактичною підставою для застосування цивільно-правового захисту і характеристиками протиправної поведінки порушника чужого права та її наслідками (зазначені характеристики зазвичай позначаються в літературі та судовій практиці як умови цивільно-правової відповідальності).

У силу діалектичного взаємозв'язку предмета і метода правового регулювання характер та ефективність функціонування механізму цивільно-правової відповідальності у царині провадження соціально орієнтованої економічної діяльності суб'єктів господарювання та їх взаємодії зі споживачами вирішальною мірою залежить від врахування суті окреслених відносин, фактичних можливостей та балансу законних інтересів їх учасників. Крім того, умови війни, спротиву зовнішній збройній агресії, в яких тривалий час перебуває Україна, надзвичайно актуалізують завдання з формування належних підходів до врахування напрямів впливу надзвичайних обставин на функціонування механізму цивільно-правової відповідальності – у сфері діяльності суб'єктів соціальної ринкової економіки зокрема. У зв'язку з цим увиразнюється й донині не вирішене ані у правовій науці, ані в правозастосовній практиці завдання визначення форм інтегральної взаємодії різноманітних правових засобів у забезпеченні бажаної результативності правового впливу.

З огляду на наведені міркування метою представленої статті є визначення ключових чинників забезпечення ефективності цивільно-правової відповідальності (як інституту цивільного права і правового засобу) у відносинах з провадження соціально значимої економічної діяльності в умовах війни.

Виходячи із наведеної мети статті, загального спрямування доктринальних підходів до визначення критеріїв ефективності правового регулювання [1, с. 227–231; 2, с. 291; 3, с. 120; 4, с. 98–99], складових структури і особливостей функціонування механізму правового регулювання [5, с. 194–200], та практики Європейського суду з прав людини щодо визначення ефективного засобу правового захисту [6; 7], можна сформулювати гіпотезу про те, що ефективність правового регулювання відносин цивільно-правової відповідальності у сфері побудови і функціонування соціальної ринкової економіки полягає у забезпеченні балансу приватних інтересів суб'єктів господарювання у відносинах одне з одним і споживачами, а також приватних і публічних інтересів завдяки найповнішій реалізації функцій зазначеного виду юридичної відповідальності [8, с. 182–185] у їх поєднанні з належними принципами [9 с. 16–23; 10, с. 15–26] права.

Наріжним каменем механізму цивільно-правової відповідальності, безперечно, є ідея компенсаційного захисту потерпілого суб'єкта права [11 с. 103–106; 12, с. 141–146]. Однак шляхи її втілення за різних життєвих обставин можуть бути відмінними одне від одного і залежать від чималої кількості істотно значимих чинників природного, соціально-економічного, політико-правового, суто виробничого або науково-технічного характеру тощо. Тож відправною теоретичною позицією для перевірки сформульованої у цій статті гіпотези можна вважати думку П. М. Рабіновича про те, що «цінність юридичного регулювання характеризується його позитивною значимістю (корисністю) для задоволення потреб існування і розвитку людини, соціальних спільнот, об'єднань, усього суспільства», тоді як «ефективність юридичного регулювання характеризується співвідношенням між реальними результатами здійснення цього регулювання та його метою» [2, с. 219]. На наше переконання, окреслений підхід найбільш чітко відображає зумовленість метода правового регулювання, а отже й відповідного правового механізму предметом правового впливу – конкретними суспільними відносинами з притаманними їм учасникам інтересами щодо посідання того або іншого блага.

Як правило, наявні теоретичні підходи до оцінки ефективності правового регулювання й орієнтують передусім на необхідність врахування законних інтересів усіх учасників суспільної взаємодії певного виду як в умовно горизонтальній (між юридично рівними суб'єктами), так і в умовно вертикальній (на рівні балансування публічних і приватних інтересів) площинах – зокрема, у сфері економічної діяльності. Причому об'єктивним підґрунтям для належного утілення кожного із зазначених вимірів у конкретних правовідносинах (виниклих за тієї чи іншої життєвої ситуації) слугуватимуть насамперед відповідні принципу верховенства права правові норми та практика їх застосування. Тому, наприклад, наперед неприйнятним буде порушення встановлених на рівні закону компетенції та повноважень органів державної виконавчої влади у щодо регулювання певного кола суспільних відносин, включно з відносинами цивільно-правової відповідальності. Адже навіть суто юридично-технічна протиправність цілком адекватного за своїм регулятивним потенціалом владного припису здатна унеможливити його застосування.

Додатково варто брати до уваги, що в «горизонтальному» розрізі економічної взаємодії ефективність правового регулювання передбачатиме також, з одного боку, посилений захист споживачів як слабшої, вразливої сторони у відносинах з суб'єктами господарювання, а з іншої – врахування законних інтересів господарюючих суб'єктів, які при провадженні своєї діяльності додержуються вимог добросовісності (див. абзац 4 підпункту 3.2 рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг) [13].

Однак цілком доречний акцент на соціальній значущості певного правового механізму, конструкції, засобу тощо залишає відкритим питання про конкретизацію виявів їх регулятивного потенціалу та пов'язаний з ними порядок правозастосування. Заповнити цю прогалину у визначенні критеріїв ефективності правового регулювання у сфері цивільно-правової відповідальності дозволяє звернення до її функцій та їх втілення при застосуванні окремих складових правового механізму або конкретних заходів відповідальності за порушення цивільних прав та інтересів.

Значимість належного визначення функцій цивільно-правової відповідальності та їх взаємозв'язку з принципами цивільно-правового регулювання яскраво виразняється у судовій практиці через наголос на «компенсаторному характері заходів відповідальності у цивільному праві» та можливості, «виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності», «за певних умов ... зменшити розмір як неустойки, штрафу, так і процентів річних за час затримки розрахунку відповідно до статті 625 ЦК України». У такий спосіб Велика Палата Верховного Суду у своїй постанові від 03.10.2023 у справі № 686/7081/21 [14] по суті у формально-позитивний спосіб орієнтує на сприйняття як мети застосування будь-якого заходу цивільно-правової відповідальності за порушення майнових прав учасників цивільних відносин відновлення, поновлення, наскільки це можливо, порушеного майнового стану потерпілої особи. Причому досягнення зазначеної мети передбачає реалізацію компенсаційної функції на засадах пропорційності майнового обтяження суб'єкта відповідальності розумно очікуваним втратам суб'єкта права на захист.

Примітно, що Велика Палата Верховного Суду вдається й до формально-негативного способу закріплення того самого підходу до втілення справедливості через пропорційність розміру відповідальності боржника. Йдеться про заперечення каральної функції цивільно-правової відповідальності. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 18.04.2023 у справі № 199/3152/20 [15] наголошено: «Для того щоб неустойка не набула ознак каральної санкції, діє правило частини третьої статті 551 ЦК України про те, що суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він є завеликим порівняно зі збитками, які розумно можна було б передбачити».

Окреслене функціональне спрямування є спільним для договірної й позадоговірної відповідальності. Так, згідно з положеннями ст. 10:101 Принципів європейського деліктного права (PETL), які узгоджуються з функціональними характеристиками ефективного засобу правового захисту за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.,

цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування позадоговірної шкоди повинна забезпечувати реалізацію як компенсаційної, так і превентивної (запобіжної щодо ймовірного правопорушення) функцій [16]. При цьому PETL орієнтує на максимально можливе, наскільки на це здатні гроші, відновлення потерпілого у стані, в якому він мав би перебувати за відсутності правопорушення. По суті у такий спосіб стверджується підхід, що дістав у вітчизняній правовій доктрині назву принципу повного відшкодування шкоди. Своєю чергою, останній можна визначити як притаманну інституту цивільно-правової відповідальності форму втілення принципу справедливості, явлену через пропорційність втрат потерпілої особи та майнового обтяження, що покладається на суб'єкта відповідальності.

Ознаки правового економічного порядку закріплюються у актах законодавства різної юридичної сили. Своєю чергою, останні мають відповідати властивим верховенству права критеріям законності й правової визначеності [17, с. 178] в частині меж правотворчого розсуду (як і меж реалізації будь-яких інших дискреційних повноважень) органів державної виконавчої влади.

З цього погляду самостійний науковий і практичний інтерес становить підзаконна правотворчість у сфері відносин цивільно-правової відповідальності суб'єктів соціальної ринкової економіки в умовах воєнного стану. Наприклад, підпунктом 16 п. 1 постанови Національної комісії, що здійснює держане регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП) від 25.02.2022 № 332 «Про забезпечення стабільного функціонування ринку електричної енергії, у тому числі фінансового стану учасників ринку електричної енергії на період дії в Україні воєнного стану» (далі – Постанова НКРЕКП) встановлено «зупинити нарахування та стягнення штрафних санкцій, передбачених договорами, що укладені відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», між учасниками ринку електричної енергії».

За свою правову сутність наведений припис запроваджує спеціальну підставу для звільнення від майнової (цивільно-правової, господарсько-правової) відповідальності у вигляді штрафних санкцій (неустойки у формі штрафу і пені, процентів річних та інфляційних втрат за порушення грошового зобов'язання) у разі порушення учасником ринку електричної енергії відповідного договірної зобов'язання. При цьому НКРЕКП не було уповноважено на рівні закону на прийняття такого роду норм, хоча визначення дії аналізованого припису «на період дії в Україні воєнного стану та протягом 30 днів після його припинення або скасування» у системному взаємозв'язку з сукупністю інших положень Постанови НКРЕКП засвідчує прагнення державного регулятора шляхом запровадження відповідних норм мінімізувати негативний вплив російської агресії проти України на вітчизняний ринок електричної енергії, забезпечивши при цьому рівною мірою інтереси всіх учасників цього ринку – зокрема, як гіпотетичних порушників відповідних договірних зобов'язань.

Водночас є підстави стверджувати, що зазначені розумність і справедливість не дістали належного формально-юридичного втілення. Адже згідно зі ст. 19 Конституції України «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Натомість НКРЕКП не наділена законом правом визначати підстави, умови, конкретні форми цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань на ринку електричної енергії та підстави звільнення від такої відповідальності. Водночас це не заперечує можливості НКРЕКП конкретизувати дію механізму цивільно-правової (господарсько-правової) відповідальності у межах здійснення повноважень згаданого регулятора із затвердження у визначених законом випадках окремих різновидів типових договорів.

Крім того, правотворчий розсуд органу державної виконавчої влади у сфері цивільно-правової відповідальності за всіх обставин обмежується: а) приписом п. 22 статті 92 Конституції України, згідно з яким виключно законами України визначаються «засади

цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них»; б) положенням ст. 611 ЦК України про те, що «у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом», а так само схожими нормою ст. 216 ГК України, яка виключає не делеговану на рівні закону нормотворчу діяльність підзаконного рівня в частині регулювання відносин господарсько-правової відповідальності.

Виходячи із вищезазначеного, центральні органи державної виконавчої влади не вправі у своїх (підзаконних) нормативно-правових актах змінювати засади цивільно-правової (господарсько-правової) відповідальності, визначаючи на власний розсуд саму можливість застосування вищезгаданих штрафних санкцій (яка визначається насамперед юридично-фактичними підставами, певною сукупністю об'єктивних та суб'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності, а також обставинами, що звільняють від такої відповідальності).

Разом з тим, в силу принципів розумності й справедливості це не виключає можливості включення НКРЕКП до умов певного типового договору або виключення з нього окремих положень, які конкретизують дію механізму цивільно-правової відповідальності відповідно до особливостей визначеної сфери правового регулювання. Адже розумність передбачає адекватне врахування обставин (у даному випадку – в нормотворчому процесі та при тлумаченні відповідних правових норм), що мають істотне значення для розвитку конкретного виду суспільних відносин, в тому числі в плані забезпечення провадження певних видів суспільно значимої діяльності (що характеризуються специфічними технологічними умовами зокрема), прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та інших учасників ринку електричної енергії. З огляду на це не можна заперечувати відповідність засадам розумності й справедливості рекомендаційної норми пункту 5 Постанови НКРЕКП у редакції її постанови від 27.02.2022 № 333 «Про внесення змін до деяких постанов НКРЕКП» («Рекомендувати учасникам ринку електричної енергії на період дії особливого періоду зупинити нарахування та стягнення штрафних санкцій, передбачених договорами, що укладені відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії»).

Схожі міркування з приводу додержання законності й правової визначеності можна висловити також і щодо постанови Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 № 206 «Деякі питання оплати житлово-комунальних послуг в період воєнного стану», яка у її первісній редакції забороняла на час до припинення чи скасування воєнного стану в Україні здійснювати нарахування та стягнення неустойки (штрафів, пені), інфляційних нарахувань та процентів річних на заборгованість, утворену за несвоєчасне або неповне внесення населенням плати за житлово-комунальні послуги. Згодом (напевно, виходячи з певної стабілізації соціально-економічного стану в державі) Уряд України обмежив дію зазначеного мораторію територіальними громадами, що розташовані на територіях, на яких ведуться бойові дії або які є тимчасово окупованими російським агресором, а також випадками, коли нерухоме майно споживача було пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій за умови інформування про такі випадки відповідного виконавця комунальної послуги.

Втім, відповідне обмеження суб'єктного складу споживачів, на яких поширюються окреслені норми пільгового змісту, виглядає не лише передчасним, а й не ґрунтується на системній оцінці дії механізму цивільно-правової відповідальності. Адже до його складових належать і строки позовної давності. При цьому в умовах війни немає підстав надавати переваги суб'єктам господарювання у їх відносинах за участі споживачів з приводу застосування до останніх різного роду штрафних санкцій. Натомість саме такою перевагою для суб'єкта господарювання як кредитора у певних зобов'язальних відносинах за участі боржника – споживача постає передбачене п. 19 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України зупинення на період дії воєнного стану перебігу позовної давності (оскільки останні, серед іншого, поширюються й на вимоги про стягнення зі споживачів неустойки та передбачених ст. 625 ЦК України процентів річних та інфляційних втрат).

Отже, висвітлення вектору дії правового регулювання, визначеного на основі балансування різноспрямованих приватних, а також приватних та публічних інтересів,

належного порядку функціонування органів державної влади тощо, з одного боку, і заснованого на правових принципах вектору реалізації регулятивного потенціалу окремих заходів цивільно-правової відповідальності підтверджує слушність умовного виокремлення та інтегрального поєднання соціально-ціннісного та інструментального (функціонально-юридичного) підходів до визначення критеріїв ефективності правового регулювання загалом, відносин цивільно-правової відповідальності у сфері соціальної ринкової економіки зокрема. При цьому результативність дії механізму цивільно-правової відповідальності буде визначатись рівнем реалізації її функцій при забезпеченні законних інтересів потерпілого учасника цивільних відносин відповідно до належних принципів правового регулювання.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Ефективність цивільно-правової відповідальності як інституту цивільного права та правового засобу захисного характеру полягає у закріпленні та можливості практичного застосування дієвих гарантій реалізації водночас суб'єктивного цивільного права у охоронних правовідносинах компенсаційного змісту, функцій і принципів об'єктивного цивільного права загалом та інституту цивільно-правової відповідальності зокрема.

2. В умовах війни розумність і справедливість підзаконних актів спеціально уповноважених органів державної влади при конкретизації правового режиму цивільно-правової відповідальності суб'єктів господарювання на окремих ринках (у певних сферах соціально значимої економічної діяльності) передбачає врахування сукупності об'єктивних чинників природного, технічного і соціального характеру, які істотним чином впливають на розвиток відповідного кола суспільних відносин, та зумовлюють доцільність запровадження спеціальних мораторіїв на застосування окремих заходів цивільно-правової відповідальності – серед іншого, через внесення змін до обов'язкових для учасників тих або інших галузевих ринків форм типових договорів.

3. В умовах війни справедливість у забезпеченні належного балансу інтересів суб'єктів господарювання та споживачів має втілюватись у: а) звільненні саме споживачів від відповідальності перед їх професійними контрагентами – принаймні в частині унеможливлення одночасного стягнення неустойки і процентів річних та інфляційних втрат за порушення грошового зобов'язання; б) непоширенні на вимоги суб'єктів господарювання до споживачів про застосування заходів цивільно-правової відповідальності положень законодавства воєнного стану щодо зупинення на період його дії перебігу позовної давності.

Подальші перспективи дослідження порушеної проблематики вбачаються, серед іншого, у встановленні характеру впливу різного роду надзвичайних обставин на визначення підстав, умов та розміру цивільно-правової відповідальності учасників цивільних відносин у соціальному секторі економіки України.

#### Посилання:

1. Наконечна А. (2020) Ефективність впливу правого регулювання на задоволення людських потреб та інтересів. Підприємство, господарство і право. № 10.
2. Рабінович П. М. (2021) Основи теорії та філософії права : навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право».
3. Савчин М. (2021) Чотири вершини трансформацій: ефективність правового регулювання економічних інституцій. Право України. 2021. № 4.
4. Сунегін С. О. (2023) Ефективність правового регулювання: соціонормативний підхід до осмислення. Правова держава. 2023. Вип. 34.
5. Чернега В. М. (2023) Візія механізму правового регулювання цивільних відносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 76: Ч. 1.
6. Рішення (2004) Європейського суду з прав людини від 30.11.2004 у справі «Михайленки та інші проти України». Офіційний вісник України. 2005. № 27. Ст. 1608.
7. Рішення (2006) Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 у справі «Мельник проти України». Офіційний вісник України. 2006. № 41. Ст. 2789.
8. Павлюк Н. М. (2023) Проблемні питання класифікації функцій цивільно-правової відповідальності. Юридичний науковий електронний журнал. № 2.

9. Безух О. (2022) Принципи правового регулювання приватних господарських відносин. Приватне право і підприємництво. № 21.
10. Беляневич О. А. (2022) Ідея справедливості у господарському праві. Економіка та право. № 3.
11. Ханик-Посполітак Р. Ю. Відшкодування шкоди в цивільному законодавстві: український та європейський підходи. Наукові записки НаУКМА. 2016. Т. 181.
12. Зозуляк О. І., Парута Ю. І. (2021) Перспективні напрями удосконалення цивільно-правової відповідальності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2021. Вип. 63.
13. Рішення (2011) Конституційного Суду України від 10.11.2011 № 15-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг). Офіційний вісник України. 2011. № 90. Ст. 3274.
14. Постанова (2023) Великої Палати Верховного Суду від 03.10.2023 у справі № 686/7081/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114685579>.
15. Постанова (2023) Великої Палати Верховного Суду від 18.04.2023 у справі № 199/3152/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110367954>.
16. Principles of European Tort Law. URL: <http://www.egtl.org>.
17. Верховенство права (2011) (доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року) / переклад на українську мову С. Головатого. Право України. № 10.

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted

УДК 347.94

UDC 347.94

**ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У  
СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ  
НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ:  
НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА**

**CLAIMING EVIDENCE IN  
TRADEMARK INFRINGEMENT  
CASES: LEGISLATIVE  
INNOVATIONS**

**Олена ШТЕФАН**

**Shtefan, Olena O.**

доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник

Doctor of Legal Sciences, Professor,  
Leading Researcher

Науково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

Scientific-Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-6334-0040>

Дане дослідження присвячене питанням реалізації положень ст. 84 ЦПК України та ст. 81 ГПК України, визначені підстави постановлення судами ухвал про витребування доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності.

Безпосередньо аналізуються правові підстави витребування доказів щодо походження товарів та мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують права власника торговельної марки, вразі реалізації таких товарів та пропозицій щодо надання послуг через інтернет-магазини.

Зроблено висновок, що інтернет-магазин це не лише засіб, завдяки якому відбувається певна комунікація між власниками товарів та послуг із потенційними їх споживачами, тобто це електронний майданчик, за допомогою якого виробники, дистриб'ютери представляють або реалізують товари, роботи чи послуги дистанційно, як це закріплено у ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII, а й певна організація здійснення підприємницької діяльності фізичними особами-підприємцями та юридичними

This study is devoted to the implementation of the provisions of Art. 84 of the Civil Code of Ukraine and Art. 81 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the grounds for the court's decision to demand evidence in the form of information on the origin and distribution networks of goods or the provision of services that violate intellectual property rights or for which there are sufficient grounds to believe that the distribution of such goods or the provision of such services violate intellectual property rights are defined.

The legal grounds for demanding evidence regarding the origin of goods and the network of distribution of goods or the provision of services that violate the rights of the trademark owner are directly analyzed in the event of the sale of such goods and offers for the provision of services through online stores

It was concluded that an online store is not only a means through which a certain communication takes place between the owners of goods and services with their potential consumers, that is, it is an electronic platform with the help of which manufacturers, distributors present or sell goods, works or services remotely, as stipulated in Art. 3 of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" dated September 3, 2015 No. 675-VIII, as well as certain organization of business activities by natural persons-entrepreneurs and legal entities.



особами.

Якщо розглядати інтернет-магазин лише виключно як «засіб», логічно, що він не може бути адресатом ухвали суду про витребування доказів на підставі ст. 84 ЦПК України, ст. 81 ГПК України, проте, якщо інтернет-магазин розглядати як здійснення професійної діяльності суб'єктами підприємництва, то за таких умов ці суб'єкти й будуть адресатами таких ухвал суду.

Відтак, у даному дослідженні запропоновано внести зміни у визначення терміну «інтернет-магазин», закріпленому у ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII, розширивши його тлумачення, шляхом охоплення суб'єктів господарювання, які використовують електронні засоби для здійснення електронної торгівлі та пропонування послуг.

Ключові слова: цивільне судочинство, докази, витребування доказів, торговельні марки, право інтелектуальної власності

Постановка проблеми. Вразі захисту порушених прав на торговельні марки, відповідно до норм цивільного та господарського процесуального законодавства, суб'єкти цих прав мають довести факт їх порушення. Тобто мова йде про приватно-правові засади процесуальної змагальності, згідно із якою тягар доказування покладається на сторони (ст. 81 ЦПК України) [1], ст. 74 ГПК України [2]. Водночас, сторони не завжди можуть надати суду докази, на які вони посилаються, як на підставу своїх вимог або заперечень, оскільки такі докази можуть знаходитися у іншій особі. Саме у таких випадках процесуальне законодавство, з метою реалізації процесуальних принципів, встановлює механізм витребування доказів (ст. 84 ЦПК України, ст. 81 ГПК України).

Питання витребування доказів у справах щодо порушення прав на торговельні марки не втрачають своєї актуальності завдяки розвитку цифрових технологій та можливостей, що надає транснаціональна електронна комерція, яка здійснюється на різноманітних електронних платформах (Amazon, Ebay, Alibaba тощо). У ст. 3 чинного в Україні Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII [3] під електронною комерцією розуміються відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру, а інтернет-магазин - засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину. Проте положення цього Закону діють щодо суб'єктів, які здійснюють електронну комерцію за виключенням фізичних осіб, які не зареєстровані як фізичні особи - підприємці але реалізують або пропонує до реалізації товари, виконують роботи, надають послуги з використанням інформаційно-комунікаційних систем, крім випадків, коли сторони прямо домовилися про застосування положень цього Закону до відповідного правочину (ч. 2 ст. 1 Закону України). Цей Закон також не містить норм,

If we consider the online store only exclusively as a "means", it is logical that it cannot be the addressee of the court's decision to demand evidence on the basis of Art. 84 of the Civil Code of Ukraine, Art. 81 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, however, if the Internet store is considered as the exercise of professional activity by business entities, then under such conditions these entities will be the addressees of such court decisions.

Therefore, in this study, it is proposed to make changes in the definition of the term "online store" enshrined in Art. 3 of the Law of Ukraine "On Electronic Commerce" dated September 3, 2015 No. 675-VIII, expanding its interpretation by covering business entities that use electronic means to conduct electronic commerce and offer services.

Keywords: civil proceedings, evidence, demand for evidence, trademarks, intellectual property law

пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, взагалі та прав на торговельні марки безпосередньо. У країнах-учасницях ЄС вже тривалий час діє Директива від 29 квітня 2004 р. № 2004/48/ЄС. про захист прав інтелектуальної власності (“on the enforcement of intellectual property rights” або “IPRED”) [4], яка містить низку заходів, що спрямовані на запобігання порушень та захист прав суб'єктів інтелектуальної власності від підробок та піратства.

В результаті виконання взятих Україною зобов'язань щодо імплементації у законодавство України положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) та Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про захист прав інтелектуальної власності, наразі набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 р. № 2974-IX [5], яким були внесені зміни до процесуального законодавства. В результаті, ЦПК України був доповнений ст. 84-1, ГПК України – ст. 81-1, норми яких присвячені витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності.

Аналіз досліджень проблеми. Питання витребування доказів у цивільному судочинстві досліджували С.С. Бичкова, В.І. Бобрик, С.В. Васильєв, М.О. Гетманцев, В.А. Кройтор та інші науковці, окремі аспекти захисту прав на торговельні марки присвячували свої роботи Г. О. Андрощук, О. Ф. Дорошенко, Н. М. Мироненко, А. Р. Фенюк тощо. Проте питання витребування доказів у справах про порушення прав на торговельну марку, вразі коли реалізація товару, що містить порушення відповідних прав, відбувається шляхом електронних продажів не досліджувалося.

Мета та завдання дослідження. Саме тому, метою даного дослідження є визначення відповідності внесених змін у процесуальне законодавство загальноновизнаним європейським підходам та на основі проведеного дослідження сформулювати пропозиції теоретичного та практичного характеру..

Виклад основного матеріалу. Згідно із ч. 1 ст. 84-1 ЦПК України, ч. 1 ст. 81-1 ГПК України суд за вмотивованим клопотанням учасника справи може постановити ухвалу про витребування доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності. Докази можуть бути витребувані:

1) від особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа порушує права інтелектуальної власності; та/або

2) від будь-якої іншої особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа пропонувала, отримувала, володіла та/або використовувала товари чи надавала послуги, що порушують права інтелектуальної власності, з комерційною метою; або

3) від будь-якої іншої особи, яка була вказана особою, зазначеною у пункті 2 цієї частини, як така, що задіяна у виробництві, виготовленні або розповсюдженні товарів чи наданні послуг, що порушують права інтелектуальної власності.

При цьому інформація, що витренується, згідно ч. 1 ст. 84-1 ЦПК України, ч. 1 ст. 81-1 ГПК України повинна містити 1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я, по батькові - для фізичних осіб) та адресу осіб, стосовно яких є достатні підстави вважати, що вони є виробниками, розповсюджувачами чи іншими попередніми володільцями таких товарів або надавачами таких послуг, у тому числі осіб, які здійснюють оптову чи роздрібну торгівлю такими товарами або надають такі послуги;

2) відомості щодо кількості та вартості вироблених, доставлених, поставлених, отриманих або замовлених товарів чи наданих послуг.

В контексті захисту прав на торговельні марки, щодо товарів, які реалізуються через інтернет-магазини із наведених положень процесуального законодавства найбільший інтерес привертають розповсюджувачі товарів та послуг, що порушують права інтелектуальної власності.

В законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття «розповсюджувач товарів та послуг». Натомість визначення даного терміну міститься у довідковій літературі. Так, розповсюджувач є перекладом англ. сл. distributor, (including retailer) – дистриб'ютор, включаючи роздрібних торговців, визначається як фірма або агент промислового підприємства, які здійснюють реалізацію продукції й виступають як торговці за договором на основі угоди про право на продаж в окремому регіоні. Угода фірми передбачає виконання дистриб'ютором функцій, пов'язаних з реалізацією товару: організацію реклами в даному регіоні, передпродажну підготовку технічно складних товарів, надання покупцям сервісних послуг, аналіз кон'юнктури ринку та відгуків покупців про придбані ними вироби фірми тощо. Дистриб'юторами можуть бути супермаркети, гуртовики, дилери, брокери тощо [6, с. 217]. У свою чергу, на офіційному сайті «Дія» дистриб'ютор (або розповсюджувач) визначається як фізична або юридична особа в ланцюгові постачання, котра надає продукцію на ринку, яка не є ані виробником, ані імпортером, але відіграє ключову роль в контексті ринкового нагляду [7].

Таким чином, виходячи із наведених визначень поняття «розповсюджувач товарів та послуг» може вважатися особа, яка є посередником між виробником товарів або надавачем послуг та споживачами цих товарів та послуг, при цьому інтернет-магазин, згідно із ст. 3 Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII буде виступати виключно як засіб представлення таких товарів та послуг.

Також виходячи із змісту ч. 1 ст. 84-1 ЦПК України, ч. 1 ст. 81-1 ГПК України привертає увагу те, що ухвала про витребування доказів може бути адресована особі, яка пропонувала, отримувала, володіла та/або використовувала товари чи надавала послуги, що порушують права інтелектуальної власності, з комерційною метою. Одразу слід відзначити, що у законі відсутня вказівка на власника такого товару чи торговельної марки, що порушує права інтелектуальної власності.

Виходячи із положень ЦК України [8] «володілець» і «власник» є різними за своїм змістом та правовими наслідками терміни, оскільки володілець може і не бути власником, тобто це можуть бути різні суб'єкти за своїм правовим статусом. Так, згідно із ч. 1 ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Виходячи із положень ЦК України, безпосередньо із ст. 397, «володіння» можна визначити як тримання у себе речі. Водночас «тримання речі» ще не означає наявність у суб'єкта правомочностей власника саме щодо розпорядження нею, наприклад, пропонування до реалізації (продажі). Також, «володіння» зазвичай є тимчасовим, наприклад, на підставі договору оренди, на відміну від права власності на річ, набуття якого іншою особою безпосередньо залежить від волі власника речі. Коли мова йде про товар в обороті «попередніх володільців» бути не може, оскільки такий товар є власністю виробника, а він ідентифікується відповідним способом, про що вже зазначалося.

Таким чином, володільцями можуть бути різні суб'єкти, які тимчасово утримують у себе товар, до яких можуть належати й склади інтернет-магазинів, що надають послуги із тимчасового зберігання, на підставі відповідних цивільно-правових договорів із власниками товарів.

Відтак, виникає питання: чи будуть інтернет-магазини, їх склади, на підставі ухвали суду відповідно до положень ст. 84-1 ЦПК України, ст. 81-1 ГПК України зобов'язані надавати суду інформацію про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності.

Виходячи із нормативного визначення інтернет-магазину, що закріплене у ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII, він є засобом, завдяки якому відбувається певна комунікація між власниками товарів та послуг із потенційними їх споживачами, тобто це електронний майданчик, за допомогою якого виробники, дистриб'ютери представляють або реалізують товари, роботи чи послуги дистанційно.

Слід зазначити, що іншого визначення терміну «інтернет-магазин» у законодавстві не має, водночас законодавство не містить й визначення взагалі «крамниці» або «магазину».

У довідковій літературі крамниця визначається як приміщення для роздрібною торгівлі [9, с. 323], а також як підприємство або заклад роздрібною торгівлі [10]. Термін «крамниця» у довідковій літературі використовується як синонім терміну «магазин». Не можна оминати увагою те, що був розроблений Проект Закону України «Про внутрішню торгівлю» від 10.11.2011р. № 9443 [11], в якому у ст. 1 «магазин» визначається як об'єкт торгівлі, розташований в окремій капітальній споруді або приміщеннях іншої капітальної чи тимчасової споруди некапітального типу або їх частинах з торговельними, підсобними, адміністративно-побутовими приміщеннями, а також приміщеннями для приймання, зберігання, допродажної підготовки та продажу товарів, оснащений торговим та інженерним устаткуванням, яке забезпечує провадження торговельної діяльності. Своєю чергою, під «об'єктом торгівлі» було запропоновано розуміти спеціально облаштовані місця для провадження торговельної та/або виробничо-торговельної діяльності і розташовані в окремих капітальних спорудах або приміщеннях іншої капітальної чи тимчасової споруди некапітального типу, або в розвізних, переносних технічних, транспортних засобах, або на земельній ділянці, наданій для провадження торговельної діяльності в порядку, визначеному законом.

Виходячи із наведених визначень крамниці (магазину), можна зробити висновок, що вони вказують як на спеціальне місце для ведення торгівлі товарами, так й на те, що вони є господарюючими суб'єктами, які можуть самостійно здійснювати торгівлю, а можуть надавати приміщення іншим господарюючим суб'єктам.

Щодо інтернет-магазинів то за своєю суттю це може бути лише сайт в Інтернеті, цифровий майданчик, на якому також пропонуються товари та послуги. При цьому власник такого інтернет-магазину може бути виробником, наприклад, товарів, що реалізує через такий магазин, може бути суб'єкт, який здійснює закупівлю товарів, відповідно до профілю певного магазину (харчова продукція, побутова хімія, одяг тощо), а може просто надавати, за певних умов іншим господарюючим суб'єктам розмішувати свої пропозиції щодо товару чи послуг на сторінці свого інтернет-магазину. По суті, основна відмінність між діяльністю реального магазину та інтернет-магазином полягає у формі здійснення підприємницької діяльності – офлайн та онлайн. Безумовно, власниками інтернет-магазинів можуть бути юридичні особи та фізичні особи-підприємці, інтернет-магазин може бути створений на власній електронній платформі, а може, у якості сторінки, розміщуватися на певному інтернет сайті, тобто на «чужій» електронній платформі.

Відтак, якщо інтернет-магазин виступає виключно засобом зв'язку між виробниками, власниками, дистрибуторами товарів, послуг, вони не можуть бути адресатами ухвали суду про витребування доказів на підставі ст. 84-1 ЦПК України, ст. 81-1 ГПК України. Зовсім інша справа буде, якщо власники інтернет-магазинів поєднують свою діяльність із виробництвом товарів чи наданням послуг, або із дистрибуторською діяльністю. Саме така паралельна робота стає підставою, для того, щоб ці суб'єкти стали адресатами ухвали суду про витребування доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності.

Водночас, слід брати до уваги визначення порушень прав власника свідоцтва на торговельну марку, що закріплено у ст. 20 та ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ [12]. Згідно із вказаними нормами Закону, порушниками прав власника свідоцтва на торговельну марку можуть бути суб'єкти, що здійснюють зберігання з метою пропонування для продажу, пропонування для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення) товарів чи послуг, що незаконно містять (використовують) відповідні торговельні марки.

Аналізуючи норми матеріального законодавства у сфері охорони прав на торговельні марки та процесуальне законодавство можна зробити висновок, що особи, які виготовляють,

зберігають, пропонують до продажу, продають, імпортують, експортують товар чи надають послуги, що порушують право інтелектуальної власності, будуть не лише адресатами ухвали суду про витребування доказів щодо походження товару та мережі його розповсюдження, а й відповідачами у таких справах.

Водночас, коли мова буде йти лише про «володіння» у формі зберігання без пропонування до продажу або використання товарів чи послуг, що містять порушення прав на торговельну марку то такі суб'єкти будуть лише адресатами ухвали суду про витребування доказів та зобов'язані будуть надати лише інформацію про походження та мережу розповсюдження таких товарів та послуг.

Такий висновок узгоджується із Європейською практикою реалізації товарів та послуг через електронні платформи, що надають можливість дистанційної комунікації між виробниками, дистриб'юторами, споживачами товарів та послуг, що містить у собі об'єкти права інтелектуальної власності чи є такими.

Так, Європейський суд справедливості на запит німецького суду, який розглядав справу Coty Germany GmbH/Amazon C-567/18 2 квітня 2020 р. дав роз'яснення щодо відповідальності власника складу, що володіє товарами, які порушують право на торговельну марку, у відповідності до ст. 9 Регламенту ЄС 2017/1001 [13].

Спир виник із за того, що треті особи, через електронну платформу Amazon пропонували до продажу духи під торговельною маркою «Davidoff» від Coty's, що на думку позивача (Coty Germany GmbH) було порушенням його прав на цю торговельну марку. Продаж контрафактної продукції здійснювався через компанію Amazon Services з приміткою «Доставка через Amazon». Відтак постало питання щодо можливої відповідальності компанії Amazon, оскільки на думку позивача – власника бренда права, на який не були вичерпані, саме Amazon має утриматись від зберігання та доставки контрафактного товару, а також нести відповідальність.

Натомість Європейський суд справедливості у своєму рішенні вказав, що зберігання товарів для доставки Amazon не є порушенням прав на торговельну марку, а також не є підставою для застосування судової заборони проти Amazon через порушення прав на торговельну марку.

Дана справа привертає до себе увагу й тим, що в межах її розгляду суд видав акт щодо надання інформації щодо порушника прав на торговельні марки в ЄС на підставі законодавства країни, на території якої було виявлено порушення прав (ст. 101 (2) EUTMR та ст. 8 (2) Регламенту Рим II). Проте компанія Amazon не змогла встановити особу-порушника прав на торговельні марки, а відтак і надати суду відповідну інформацію.

Також Суд дійшов висновку, що компанія Amazon лише зберігала відповідні товари, однак не пропонувала їх для продажу чи випуску на ринок.

Суд даючи тлумачення ст. 9(2)(b) Регламенту ЄС зазначив, що для визнання порушення права на торговельну марку зі сторони складу, останній повинен переслідувати ту ж мету, що й продавець, а саме пропонувати продукцію для продажу або поставляти її на ринок.

У іншій справі Крістіан Лубутен проти Amazon (C-148/21 і C-184/21) [14] Європейський суд справедливості доповнив своє визначення «пропонування до продажу» вразі продажу товарів із спірними торговельними марками на інтернет-платформах.

Суд виходив із того, що Amazon є одночасно роздрібним продавцем і оператором онлайн-ринку. На веб-сайті Amazon публікує рекламу власних продуктів, які вона продає та постачає від свого імені та за власний рахунок, а також рекламу від інших продавців. Amazon також пропонує іншим продавцям послуги із зберігання та доставки їх товарів. Відтак, для того щоб встановити чи має місце порушення прав на торговельну марку необхідно визначити, чи розмежовується реклама товарів, що продає Amazon від свого імені із рекламою товарів інших продавців. Якщо неможливо провести таке розмежування і складається уявлення, що Amazon, рекламуючи товари інших продавців, ці товари продає від свого імені та вразі, якщо такі товари порушують права на торговельні марки, то Amazon може бути визнаний порушником цих прав інтелектуальної власності.

Висновки. Аналіз наведених судових справ та підходів Європейського суду справедливості свідчить, що інтернет-магазин у ЄС сприймаються як суб'єкт господарювання, що може володіти і відповідно, надати інформацію про власника товару, що містить порушення прав інтелектуальної власності, а не як «засіб для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину». Існуюче у законодавстві України нормативне визначення інтернет-магазинів не дозволяє суду постановляти ухвали про витребування доказів у вигляді інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності, оскільки адресатом такої ухвали не може бути «засіб». Відтак для реалізації положень законодавства ЄС у сфері охорони і захисту прав інтелектуальної власності щодо отримання інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує зазначені права необхідно внести зміни у визначення «інтернет-магазинів», закріпленого ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. Можна запропонувати наступне визначення інтернет-магазинів – як підприємницьку діяльність, пов'язану із роботою віртуальних магазинів та/або сприяє дистанційній реалізації товарів, робіт чи послуг, а також їх рекламування шляхом вчинення електронного правочину.

Також наведені підходи Європейського суду справедливості, як щодо витребування інформації про походження і мережі розповсюдження товарів або надання послуг, що порушують право інтелектуальної власності чи щодо яких існують достатні підстави вважати, що розповсюдження таких товарів або надання таких послуг порушує права інтелектуальної власності, так й щодо можливого процесуального статусу складів та інтернет-платформ у справах про порушення прав на торговельні марки може стати в нагоді для національних судів при витребуванні доказів на підставі ст. 84-1 ЦПК України, ст. 81-1 ГПК України, так й при розгляді і вирішенні аналогічних справ.

#### Посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. ВВР. 2004. № 40-41, 42. Ст.492.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. ВВР. 1992. № 6. Ст.56.
3. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. ВВР. 2015. № 45. Ст.410.
4. Директива про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності від 29.04.2004 № 2004/48/ЄС. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/eu040015> (дата звернення:26.02.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 20 березня 2023 р. № 2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#Text> (дата звернення: 26.02.2024).
6. Дистриб'ютор (включаючи роздрібних торговців) // Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції / А. Г. Чубенко, М. В. Лошицький, Д. М. Павлов, С. С. Бичкова, О. С. Юнін. Київ: Ваіте, 2018. 826 с.
7. Обов'язки виробника, імпортера, дистриб'ютора. Дія. Бізнес. URL: [https://export.gov.ua/197-oboviazki\\_virobnika\\_importera\\_distributora](https://export.gov.ua/197-oboviazki_virobnika_importera_distributora) (дата звернення: 10.01.2024 р.).
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. ВВР. 2003. №№ 40-44. Ст.356.
9. Крамниця. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970—1980. Т. 4 : І-М. 1973. 840 с.
10. Крамниця. Словник Грінченка і сучасність / Інститут мистецтв. URL: <http://wiki.kubg.edu.ua/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%8F> (дата звернення: 9.02.2024).
11. Про внутрішню торгівлю: Проект Закону України від 10.11.2011р. № 9443. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF7AB00A?an=15> (дата звернення: 9.02.2024).

12. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. ВВР. 1994. № 7. Ст. 36.

13. Par Jonathan Elkaim. l'appréciation de l'atteinte à un droit de marque dans le cadre de l'entreposage de produits réalisé par un intermédiaire: seule la finalité compte! URL: <https://www.village-justice.com/articles/clarification-notion-atteinte-droit-marque-dans-cadre-entreposage-produits,34795.html> (дата звернення 19.01.2024).

14. Amazon haftet für Markenrechtsverletzungen durch Drittanbieter. URL: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/eugh-c14821-c18421-amazon-louboutin-schuhe-versand-online-marktplatz-markenrecht-nutzer-zeichen-markenrechtsverletzung/> (дата звернення 19.01.2024).

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	12.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	15.03.2024	The article was accepted

УДК 347:346:349

**СУСПІЛЬНИЙ ТА ПРАВОВИЙ  
ПОРЯДОК: ТЕНДЕНЦІЇ  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ  
ВІДНОСИН У ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ**

**Володимир КОЧИН**

кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, старший науковий  
співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

Метою статті є розгляд основних тенденцій формування суспільного та правового порядку у житловій сфері. Основний Закон України окрім людиноцентричного підходу до діяльності держави (стаття 3) конституював підхід до розуміння правового порядку (стаття 19), за яким а) ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (частина перша); б) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга). Формування приватного порядку можливе у двох варіаціях: 1) приватні регулятори діють максимізуючи власну вигоду без врахування публічного інтересу але не заподіюючи шкоди третім особам; 2) протягом регулювання встановлюються стандарти для третіх осіб, котрі матеріалізують цей процес не беручи у ньому участі. Житловий кодекс (далі – Кодекс) встановлює житлові права (стаття 9) та обов'язки громадян (стаття 10). Житлові обов'язки складають групу щодо цільового користування, а також договірні обов'язки щодо комунальних послуг. Законом встановлені відповідні межі регулювання приватними засобами, однак відповідно до Типового статуту об'єднання спів-

UDC 347:346:349

**SOCIETAL AND LEGAL ORDER:  
TRENDS IN REGULATION  
OF PRIVATE RELATIONS IN  
HOUSING SPHERE**

**Kochyn, Volodymyr**

Candidate of Law Sciences (Ph. D.), Senior  
Researcher, Senior 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 to consider the main trends in the formation of social and legal order in the housing sector. The Fundamental Law of Ukraine, in addition to the human-centric approach to state activity (Article 3), constitutes an approach to understanding the legal order (Article 19), according to which: a) no one can be forced to do what is not provided for by the law (Part one); b) bodies of state power and bodies of local self-government, their officials are obliged to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine (part two). The formation of a private order is possible in two variations: 1) private regulators act by maximizing their own benefit without taking into account the public interest, but without harming third parties; 2) during regulation, standards are established for third parties who materialize this process without participating in it. The Housing Code (further – Code) establishes residential rights (Article 9) and duties of citizens (Article 10). Residential obligations make up the group for intended use, as well as contractual obligations for communal services. The law establishes appropriate limits for regulation by private means; however, according to the Model Statute of the association of co-owners of an apartment building, the proper implementation



власників багатоквартирного будинку належна реалізація таких меж є сумнівною. Зважаючи на подвійну правову природу житлових прав щодо меж індивідуальних дій осіб та державного заперечення їх охорони, виникає запитання щодо загальної конструкції здійснення житлових прав та виконання житлових обов'язків приватноправовими інструментами. За основу для формування нової моделі у Кодексі можуть слугувати приписи Цивільного кодексу України (статті 12 – 14) та наукові напрацювання у цій сфері. Приватні учасники мають гарантувати виконання мінімальних житлових стандартів, а також сприяти їх утвердженню та збільшенню, оскільки фактичні соціальні відносини різняться від унормованих Кодексом, прийнятим в інших соціально-економічних умовах.

Основними тенденціями у формуванні суспільного порядку є правлінням впорядкування житлових відносин приватними інструментами, зокрема в межах діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, та запровадження правил у житлових комплексах. Правовий порядок оформлюється відповідно до потреб житлової сфери, зокрема щодо збереження житла, формування вимог до належного житла та приватних інструментів впливу на власників (користувачів) житла. Суспільний порядок у житловій сфері не відповідає стану нормативного регулювання. Майбутній ЖК України має ґрунтуватися на нових принципах, які знайшли своє широке відображення у науковій літературі. Наступним напрямом досліджень є приватноправовий режим, що встановлюється з метою цільового використання житла та забезпечення житлових прав громадян.

Ключові слова: житлові відносини, правове регулювання, приватне право, житлове право, суспільний порядок, правовий порядок

Постановка наукової проблеми та її значення. Держава формує правопорядок (зокрема систему нормативно-правових актів), який має сприяти існуванню достатнього життєвого рівня (гідних умов життя людини) відповідно до існуючих соціально-економічних умов

of such limits is questionable. Taking into account the dual legal nature of housing rights regarding the limits of individual actions of individuals and the state denial of their protection, the question arises about the general construction of the exercise of housing rights and the fulfilment of housing obligations by private law instruments. Precepts of the Civil Code of Ukraine (Articles 12 – 14) and scientific developments in this field can serve as a basis for the formation of a new model in the Code. Private participants must guarantee the fulfilment of minimum housing standards, as well as contribute to their approval and increase, since actual social relations differ from those regulated by the Code adopted in other socio-economic conditions.

The main trends in the formation of societal order are the regulation of housing relations by private instruments, in particular within the scope of activities of associations of co-owners of multi-apartment buildings, and the introduction of rules in residential complexes. The legal order is formalized in accordance with the needs of the housing sector, in particular regarding the preservation of housing, the formation of requirements for proper housing and private instruments of influence on housing owners (users). Social order in the housing sector does not correspond to the state of normative regulation. The future housing complex of Ukraine should be based on new principles that have been widely reflected in the scientific literature. The next direction of research is the private law regime, which is established for the purpose of the targeted use of housing and ensuring the housing rights of citizens.

Keywords: housing relations, legal regulation, private law, housing law, societal order, legal order

розвитку суспільства, правове регулювання спрямовується відповідно до ринкових засад розвитку [9, с. 20]. Суспільний (societal) порядок як реально існуючий стан впорядкування відносин [20] потребує відповідного унормування відповідно до конституційних приписів та меж законодавчого регулювання. Поруч з цим, житлове законодавство має забезпечити існування відповідної «ніші» для застосування приватних інструментів.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Проблематика дослідження житлових відносин тісно пов'язана із сучасними поглядами на приватне право загалом, а також окремих суб'єктивних прав зокрема, які наведені у переліку джерел до цієї статті. Так, головним напрямом є прагнення до осучаснення житлового законодавства відповідно до сучасних принципів та завдань у житловій сфері.

Мета і завдання статті. Зважаючи на це, маємо на меті розглянути основні тенденції формування суспільного та правового порядку у житловій сфері.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Теоретики права стверджують, що правопорядок слід розуміти як фактичний стан правовідносин у певному суспільстві, який полягає в досягнутому рівні впорядкованості суспільного життя різноманітними юридичними засобами, що ґрунтуються на правовому законі [17, с. 521].

Приватні регулятори мають власні особливості, зокрема щодо кола осіб, на які вони поширюються. Говорячи про інший рівень узагальнення та впливу, слід погодитися, що різні приватні регулятори без достатньої координації між собою спричиняють ризик диференціації та втрати регулятивної функції приватного регулювання загалом [1, с. 57]. Іншим аспектом є явище «конституціоналізації» приватного права, пошуку балансу між приватними та суспільними інтересами [3, с. 168], визнання та утвердження прав, які мають за своєю сутністю приватний характер.

Основний Закон України окрім людино центричного підходу до діяльності держави (стаття 3) конституював підхід до розуміння правового порядку (стаття 19), за яким а) ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (частина перша); б) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга).

Такий підхід не позбавлений філософського підґрунтя адже на переконання Гегеля «неймовірна сила і глибина принципу сучасної держави полягає у тому, що вона дає можливість принципу суб'єктивності досягти цілковитого завершення як самостійної крайності особистої особливості й водночас повертає її до субстанційної єдності й, таким чином, зберігає її в самому цьому принципі» [8, с. 218].

Нині в умовах глобалізованого світу загалом, а також незворотності європейського та євроатлантичного курсу України зокрема, відбувається узгодження національного та міжнародного (іноземного) права, що передбачає не лише узгодження відповідних правових норм, а й певне зближення, інтеграцію у сферах правовідносин, правосвідомості, правової культури тощо [13, с. 14].

Дійсно, правопорядок є складною системою та на переконання Н. М. Пархоменко формується на основі складного механізму взаємодії державної волі, вираженої у «виробленій під впливом громадянського суспільства правовій системі, ефективній правозастосовній діяльності органів держави, її посадових осіб, існуванні певного рівня правосвідомості учасників правовідносин, чийм діям і вчинкам правові норми здійснюються, високого рівня правових та інших засобів, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, стимулювання їх до належного виконання покладених на них юридичних обов'язків» [14, с. 35–36].

Звертаємо увагу, що поняття legal order відповідно до практики Конституційного Суду України розуміється як «праволад» (абзац третій підпункту 7.2 пункту 7 Рішення від 22 листопада 2023 року № 10-р(П)/2023) [23]. Порядок (лад), який формується у суспільстві, набуває ознак правового в умовах підпорядкованості праву. Частиною такого порядку для

кожного (маються на увазі фізичні особи та юридичні особи приватного права) є конституційний імператив «ігнорування» незаконних вимог, а також законна спрямованість діяльності для публічних утворень та їх посадових осіб. Внаслідок цього із по за конституційним регулюванням є частина суспільного порядку, яка проявляється в унормуванні відносин між приватними особами іншими правовим інструментами а ніж закон.

Формування цього приватного порядку можливе у двох варіаціях: 1) приватні регулятори діють максимізуючи власну вигоду без врахування публічного інтересу але не заподіюючи шкоди третім особам; 2) протягом регулювання встановлюються стандарти для третіх осіб, котрі матеріалізують цей процес не беручи у ньому участі.

Отже, йдеться про створення приватного регулювання досить широкого кола суспільних відносин джерелами, які є нетиповими для українського права. Внаслідок цього поруч з публічним порядком починає формуватися приватний порядок. Особливості приватного порядку мають свої переваги та недоліки. Так, у літературі виділяють три умови їх прийнятності: 1) можливість координації у мультирівноважному середовищі; 2) «страх» перед неюридичними санкціями; 3) інтернаціоналізація [2, с. 467].

Житловий кодекс України (далі – Кодекс) містить низку положень щодо ролі правил, які не мають нормативно-правового характеру, зокрема в контексті «порушення правил соціалістичного співжиття». Так, Кодекс встановлює можливість дострокового розірвання договору піднайму (частина друга статті 97), виселення винних осіб (частина перша статті 116), виключення члена житлово-будівельного кооперативу з кооперативу (пункт 3 частини першої статті 147), зокрема внаслідок систематичного порушення правил соціалістичного співжиття.

Т. І. Фулей цілком справедливо стверджує, що «„правила соціалістичного співжиття“ в ЖК є стійкою юридичною конструкцією – термінопоняттям, яке має власний обсяг і зміст і позначає специфічне правове явище, відображає певні елементи правової дійсності», продовжуючи авторка уподібнює цю конструкцію до інших, сучасних – «європейська інтеграція» та «конституційні права і свободи», слова в яких неможливо вилучити без вихолощення їй змісту [16, с. 188].

Безумовно «правила соціалістичного співжиття» є термінопоняттям, яке неможливе для застосування в сучасних соціальних відносинах, оскільки є складником морального кодексу будівника комунізму. Менше з тим, частина суспільних відносин, яка має піддаватися регулюванню іншими а ніж державні актами повинна мати місце у правовій державі. При цьому йдеться не лише про акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, спрямованих на конкретні відносини [5, с. 211], а про можливість встановлення постійного правового впливу на відповідну групу соціальних відносин.

Йдеться про об'єкти правового регулювання, які держава передає суб'єктам приватного права: особисті немайнові та майнові відносини, саморегулювання господарської діяльності на відповідному ринку, що дозволяє належним чином організувати ринок. Зрештою, формується саморегулювання, яке характеризується особливим правовим режимом, тобто певним порядком правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучення способів, методів та типів правового регулювання [17, с. 217].

Способи правового регулювання суспільних відносин розглядаються як первинні засоби правового впливу на поведінку учасників відносин. В межах саморегулювання, на наш погляд, можливе використання усіх основних способів, такі як дозвіл, зобов'язання та заборона. Їх сполучення, коло осіб, на яких воно поширюється, спосіб встановлення та уточнення правової форми їх поведінки, характер підстав, з настанням яких пов'язуються виникнення, зміна та припинення відносин, свідчать про диспозитивний метод, з використанням юридичної формули: дозволено все, крім того, що заборонено, що дозволяє характеризувати відносини в межах загально дозволеного типу правового регулювання [10, с. 67].

Разом з тим, зважаючи на природність походження людських прав (лат. *lex naturalis*) поняття природного права у державно-юридичній діяльності розглядається як закономірності

владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які у конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства, що опосередковуються людською свідомістю у вигляді: принципів діяльності з розподілу та обміну суспільнозначущих благ (юридичної діяльності) та принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності [15, с. 48].

У межах житлових відносин має реалізовуватися концепція приватного права, яка покликана забезпечити нормальне функціонування і розвиток системи відносин, яка є самостійною, незалежною від держави в умовах визнання наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого життя [11, с. 64], а також створювати підґрунтя для належного виконання державою своїх позитивних обов'язків [7, с. 35].

Відходження від розуміння права як сукупності норм, які встановлюються та санкціонуються державою (отождошення права і закону) дозволяє широко застосовувати в цивільному праві й інші джерела: договір, звичай, аналогію. Крім того, наголошується на можливості саморегулювання відносин у приватноправовій сфері за допомогою локальних актів (статуту, положення – фактично корпоративних правочинів) [6, с. 43].

Звертаємо увагу, що нормативізм надає можливість вірно упорядкувати право у відповідну систему, забезпечити відповідну ієрархічність регулювання, що має розглядатися як основа правопорядку; тому право, хоч і має характер доктрини, повинно бути позбавлене соціальних передумов, тобто бути наповнене лише юридичним (нормативним) змістом, про що висловлювалося раніше [10, с. 68]. Г. Кельзен стверджував, що неможливо прирівняти закон з соціальними фактами, адже норми не є фактами, тому слід серйозно ставитися до онтологічної різниці між «є» та «повинно бути». Відправною точкою права має бути закон, адже теорія чи концепція права може змінитися, але вона повинна відповідати закону [19, с. 40, 52].

Наведене розуміння права належним чином змінює погляд на правове регулювання, яке нині характеризується як здійснюване за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [17, с. 148].

Такі межі регулювання мають бути розмежовані з нормативним регулюванням суспільних відносин. О. фон Гірке розмежовував сфери права, в яких перебуває індивід особисто, у відповідній асоціації, а також державі. Так, приватне право обмежує волю особистості, натомість публічне право має наказовий характер впливу на волю. Якщо публічне право виходить від держави, то приватне право – від суспільних організацій, подібно до держави. Таким чином, окрема асоціація займає проміжне місце у регулюванні відносин між особистістю та державою, тим самим формується теорія соціального права [4, с. 72–75].

Кодекс встановлює житлові права (стаття 9) та обов'язки громадян (стаття 10). Слід стверджувати, що унормування прав та обов'язків здійснено досить обмежено. Фактично, йдеться про певну деталізацію конституційних прав на житло (стаття 47 Конституції України). Житлові обов'язки складають групу щодо цільового користування, а також договірні обов'язки щодо комунальних послуг. Окремо слід звернути увагу на такі конструкції як «громадяни зобов'язані дбайливо ставитися до будинку», а також «додержуватися правил користування житловими приміщеннями». Остання конструкція знаходить свій розвиток у постанові Кабінету Міністрів України «Про механізм впровадження Закону України „Про приватизацію державного житлового фонду“» від 8 жовтня 1992 року № 572, яка з огляду на предмет правового регулювання та час її прийняття має бути критично оцінена на відповідність сучасним суспільним відносинам.

Залишаючи межі договірного регулювання, маємо на меті звернутися до можливості регулювання житлових відносин юридичними особами для їх учасників (членів) – об'єднання співвласників багатоквартирного будинку – юридична особа, створена власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна (стаття 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»).

За частиною першою статті 17 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» для забезпечення виконання власниками приміщень своїх обов'язків об'єднання має право, зокрема (курсив далі – В.К.):

- робити співвласникам попередження про порушення ними статутних або інших законних вимог і вимагати їх дотримання;
- вимагати відшкодування збитків, заподіяних спільному майну об'єднання з вини власника або інших осіб, які користуються його власністю;
- вимагати від співвласників своєчасної та у повному обсязі сплати всіх встановлених цим Законом та статутом об'єднання внесків і платежів, у тому числі відрахувань до резервного та ремонтного фондів;
- забезпечення виконання власниками приміщень своїх обов'язків.

Отже, законом встановлені відповідні межі регулювання приватними засобами, однак відповідно до Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [22] належна реалізація таких меж є сумнівною.

Тенденції розвитку відносин у непідприємницьких організаціях на сьогодні зводяться в першу чергу до змін в їх управлінні, що окреслюється такими принципами є: 1) реорганізація публічного сектору для надання послуг у різні сфери; 2) акцентування на конкретних формах і далі на конкретні форми управління; 3) наголос на стиль управління притаманному третьому сектору та удосконалення бюджетної політики; 4) акцент на дисципліні та економічності використання ресурсів; 5) більший акцент на керівництво; 6) більший акцент використання явних та формальних стандартів оцінювання виконавців; 7) більший акцент на зовнішньому та внутрішньому контролі [18].

Такі тенденції виявляються у сформованих правилах, які не мають належного законного підґрунтя. Так, прикладом можуть слугувати норми, встановлені житловими комплексами [21], які мають бути предметом детального наукового дослідження, оскільки «є обов'язковими до Виконання як власниками (фізичною або юридичною особою) будь-якого приміщення Житлового комплексу (надалі – «Власник»), так й іншими Користувачами приміщень, членами (включаючи неповнолітніх) сім'ї Власника та / або користувача приміщення, гостями чи іншими особами, які перебувають на території Житлового комплексу з відома власників».

Зважаючи на подвійну правову природу житлових прав щодо меж індивідуальних дій осіб (суспільний порядок) та державного заперечення їх охорони (правовий порядок), виникає запитання щодо загальної конструкції здійснення житлових прав та виконання житлових обов'язків приватноправовими інструментами. За основу для формування нової моделі у Кодексі можуть слугувати приписи Цивільного кодексу України (статті 12 – 14) та наукові напрацювання у цій сфері.

Головну увагу привертають вимоги щодо виконання житлових обов'язків у межах, встановлених відповідними регуляторами. До цивільних відносин релевантними регуляторами є договір або акт цивільного законодавства (частина перша статті 14 Цивільного кодексу України). Стверджується, що такий цивільний юридичний обов'язок у разі його недодержання має лише правоперешкоджаюче значення, що у практичному значенні як «квазі-обов'язки» [12, с. 127].

На відміну від цивільних відносин, житлові відносини мають у тому числі соціальну складову. М. К. Галянич та О. В. Пижова наголошують на потребі встановлення соціальних житлових стандартів, зокрема „мають бути встановлені кількісні та якісні показники житла, за результатами якого вбачається за можливе оцінити спроможність публічних інституцій гарантувати соціальну складову реалізації права на житло» [7, с. 35]. За таких обставин приватні учасники мають гарантувати виконання мінімальних житлових стандартів, а також сприяти їх утвердженню та збільшенню, оскільки фактичні соціальні відносини різняться від унормованих Кодексом, прийнятим в інших соціально-економічних умовах.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Основними тенденціями у формуванні суспільного порядку є прагнення впорядкування житлових відносин приватними

інструментами, зокрема в межах діяльності об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, та запровадження правил у житлових комплексах. Правовий порядок оформлюється відповідно до потреб житлової сфери, зокрема щодо збереження житла, формування вимог до належного житла та приватних інструментів впливу на власників (користувачів) житла. Суспільний порядок у житловій сфері не відповідає стану нормативного регулювання. Майбутній Житловий кодекс України має ґрунтуватися на нових принципах, які знайшли своє широке відображення у науковій літературі. Стан правової культури, соціально-економічних відносин має отримати належну інституціоналізацію, яка має забезпечити належну модель правового регулювання. Важливим елементом має бути коло суспільних відносин, регулювання яких мають здійснювати приватні регулятори, зокрема договірні та корпоративні інструменти. Вважаємо, що наступним напрямом досліджень є приватноправовий режим, що встановлюється з метою цільового використання житла та забезпечення житлових прав громадян.

#### Посилання:

1. Cafaggi F. Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space. Reframing Self-Regulation in European Private Law. За ред.: Cafaggi F. Kluwer Law International, 2006.
2. Carbonara E. Law and Social Norms. The Oxford Handbook of Law and Economics. Volume 1: Methodology and Concepts. За ред.: Parisi F. Oxford University Press, 2017. С. 466–482.
3. Grundmann S., Micklitz H.-W., Renner M. New Private Law Theory. A Pluralist Approach. Cambridge University Press, 2021. 541 с.
4. Lewis J. D. The Genossenschaft-Theory of Otto von Gierke. A study in Political Thought. Madison 1935. 185 с.
5. Аврамова О. Є. Теоретичні засади приватно-правового регулювання житлових відносин в Україні: монографія. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 426 с.
6. Борисова В. І., Баранова Л. М., Бегова Т. І., та ін. Цивільне право. Підручник: у 2-х т. За ред.: Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Яроцький В. Л. Харків: Право, 2012. 656 с.
7. Галянтич М. К., Пижова О. В. Удосконалення приватноправових механізмів здійснення суб'єктивних житлових прав у сучасних умовах. Держава та регіони. Серія: Право. 2023. № 4. С. 31–36.
8. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
9. Кочин В. В. Право на житло у соціальній державі: ринкові та соціально-орієнтовані засади регулювання житлових відносин. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2023. № 5. С. 16–21.
10. Кочин В. В. Цивільні відносини у непідприємницьких товариствах та установах: теоретико-правові засади адаптації законодавства України до *acquis* ЄС: дис. ... докт. юр. наук ... 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2021. 416 с.
11. Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України. Приватне право. 2013. № 1. С. 74.
12. Мица Ю. В. Стаття 14. Виконання цивільних обов'язків. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи. За ред.: Спасибо-Фатєєва І. В. Харків: ЕКУС, 2020. С. 136–133.
13. Оніщенко Н. М. Методологічні підходи до світового правопорядку у реаліях практики права в Україні. Правопорядок і правовий режим в Україні. Наукова монографія. За ред.: Селіванов А. О. Київ: Логос, 2022. С. 11–23.
14. Пархоменко Н. М. Нормативно-ціннісні інтерпретації правопорядку. Правопорядок і правовий режим в Україні. Наукова монографія. За ред.: Селіванов А. О. Київ: Логос, 2022. С. 24–37.
15. Рабінович С. П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 136 с.
16. Фулей Т. І. Застосування судами застарілих законодавчих норм як перешкода для забезпечення доступу до правосуддя. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 185–193.
17. Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. 584 с.
18. Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations. За ред.: Нопт К. J., Hippel T. von

Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 991 с.

19. Kelsenian Legal Science and the Nature of Law. За ред.: Langford P., Bryan I., McGarry J. Springer International Publishing AG, 2017. 320 с.

20. Societal. URL: <https://www.etymonline.com/word/societal> (дата звернення: 29.02.2024).

21. Правила проживання та внутрішній розпорядок у житловому комплексі «Комфорт-Таун». URL: [https://comfort-town.com.ua/images/news/Dogovory/Pravila\\_giteli.pdf](https://comfort-town.com.ua/images/news/Dogovory/Pravila_giteli.pdf) (дата звернення: 29.02.2024).

22. Про затвердження Типового статуту об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та Типового договору відносин власників житлових і нежитлових приміщень та управителя. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1155-03#Text> (дата звернення: 17.08.2019).

23. Рішення Конституційного Суду України від 22 листопада 2023 року № 10-р(II)/2023. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/6443> (дата звернення: 11.12.2023).

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	17.03.2024	The article was accepted

УДК 316.32:321.7

## ПЛАГІАТ ЩОДО ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ – ЧИ МОЖЛИВИЙ?

Святослав ОСТРОВСЬКИЙ

аспірант

Науково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0009-0005-9491-9513>

У даній статті проводиться аналіз можливостей вчинення такого порушення авторського права як плагіат відносно творів архітектури. Безпосередньо досліджуються ознаки плагіату, виходячи із його нормативного визначення через призму такого складного об'єкта авторського права як твір архітектури, аналізується судова практика як зарубіжних країн, так й України стосовно виявлення ознак плагіату у творах архітектури. Досліджуються правові позиції, вироблені судами країн ЄС щодо критеріїв виявлення плагіату у творах архітектури, зокрема: 1) об'єкт має охоронятися авторським правом, відтак має містити хоча б мінімальний результат творчості його автора; 2) для встановлення плагіату щодо творів архітектури слід оцінювати не кількість часткових відмінностей, а релевантність (рівень творчості) цих розбіжностей щодо основних характеристик захищеного твору. Аналізуються доктринальні підходи до визначення плагіату.

Проведене дослідження дозволило сформулювати низку висновків, а саме: твори архітектури є складним об'єктом авторського права, мають різні форми свого втілення. Ці твори можуть одночасно містити у собі як елементи, що будуть відповідати критеріям правової охорони авторським правом, так і ті елементи, що не охороняються авторським правом. Відтак, встановлюючи факт плагіату, необхідно з'ясувати чи підпадає конкретний елемент твору архітектури під правову охорону авторським правом,

UDC 316.32:321.7

## PLAGIARISM OF WORKS OF ARCHITECTURE – IS IT POSSIBLE

Ostrovsky, Sviatoslav

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

This article analyzes the possibilities of committing such a violation of copyright as plagiarism in relation to works of architecture. The signs of plagiarism are directly investigated, based on its normative definition through the prism of such a complex object of copyright as a work of architecture, the judicial practice of both foreign countries and Ukraine regarding the detection of signs of plagiarism in works of architecture is analyzed. The legal positions developed by the courts of the EU countries regarding the criteria for detecting plagiarism in works of architecture are studied, in particular: 1) the object must be protected by copyright, so it must contain at least a minimal result of the creativity of its author; 2) in order to establish plagiarism with regard to works of architecture, one should assess not the number of partial differences, but the relevance (level of creativity) of these differences with respect to the main characteristics of the protected work. Doctrinal approaches to the definition of plagiarism are analyzed.

The conducted research made it possible to formulate a number of conclusions, namely: works of architecture are a complex object of copyright and have different forms of their embodiment. These works can simultaneously contain both elements that will meet the criteria for legal protection by copyright, and those elements that are not protected by copyright. Therefore, establishing the fact of plagiarism, it is necessary to find out whether a specific element of a work of architecture falls



що безпосередньо пов'язано із критеріями творчості та оригінальності об'єктів авторського права, прояв яких щодо творів архітектури суттєво обмежений різноманітними технічними вимогами, що встановлюються у сфері будівельної діяльності до об'єктів архітектури, внаслідок чого не всі такі об'єкти можуть бути визнані творами архітектури..

Водночас аналіз національної судової практики, свідчить про наявність недоліків договорів замовлення щодо створення проектів об'єктів архітектури. Так, у позовах, що подаються до суду предмет визначається як захист авторського права архітектора від плагіату, проте у договорах відсутня вказівка на суб'єкта, якому належать авторські права на твір архітектури. За таких обставин суди закривають провадження у справах або відмовляють у задоволенні позовних вимог. Плагіат вчиняється у сфері приватно-правових відносин, є порушенням авторського права, що належать конкретному суб'єкту, який має право захистити, включаючи юрисдикційну форму захисту, свої порушені авторські права.

Ключові слова: твір архітектури, інтелектуальна власність, авторське право, плагіат

under the legal protection of copyright, which is directly related to the criteria of creativity and originality of objects of copyright, the manifestation of which in relation to works of architecture is significantly limited by various technical requirements, which are installed in the field of construction activity to architectural objects, as a result of which not all such objects can be recognized as works of architecture.

At the same time, the analysis of national judicial practice indicates the presence of shortcomings in the order contracts for the creation of projects of architectural objects. Thus, in the lawsuits submitted to the court, the subject is defined as the protection of the architect's copyright against plagiarism, but the contracts do not indicate the entity that owns the copyright to the work of architecture. In such circumstances, the courts close proceedings in cases or refuse to satisfy claims. Plagiarism is committed in the sphere of private legal relations; it is a violation of copyright belonging to a specific entity, which has the right to protect, including a jurisdictional form of protection, its violated copyright.

Keywords: work of architecture, copyright, plagiarism, intellectual property

Минулий рік відзначився гучними справами щодо боротьби із проявами плагіату у науковій сфері. Питання плагіату не втрачають своєї актуальності в Україні вже кілька десятків років. Не секрет, що творчі особистості надихаються чужими творами, створюють твори в одному жанрі, стилі мистецтва. Тому, виникає питання як відрізнити дійсно оригінальний твір від незаконної копії.

Звертаючись до спеціальної літератури можна константувати, що плагіат як порушення авторських прав розглядалося у багатьох наукових роботах. Так, наприклад, Ю. Ю. Симонян досліджувала які авторські права порушуються внаслідок вчинення плагіату [1], В. С. Петренко аналізував прояви плагіату та його відмежування від інших порушень авторського права [2], О. О. Штефан проаналізувала поняття, ознаки, прояви плагіату та встановлену законодавством України юридичну відповідальність за дане правопорушення [3], Г. М. Гаряєва та Р. С. Селегей проводили розмежування плагіату із вільним використанням творів [4], Г. О. Ульянова досліджувала взаємозв'язок плагіату із цивільно-правовими способами захисту авторського права [5] та ін. Також дослідники приділяли увагу проявам плагіату у різних сферах творчості, наприклад, К. Торгашова досліджувала прояви плагіату у сфері літературної творчості [6], І. Є. Якубівський дослідив співвідношення академічного плагіату із плагіатом [7], К. Задарейко звернула свою увагу на випадки вчинення плагіату у сфері дизайну [8], О. Сімсон досліджувала прояви плагіату у креативних індустріях [9], Л. Бурич аналізувала прояви плагіату у творчих професіях [10] та інші.

Водночас жодний із дослідників не приділив увагу можливим проявам плагіату при створенні творів архітектури, навіть ті науковці та практики, які досліджували порушення

прав архітекторів не розглядали вчинення плагіату щодо творів архітектури. Наприклад, О. Чабан аналізувала випадки порушення прав автора твору архітектури зі сторони замовника [11], О. А. Вербицька [12] та Є. А. Греков [13] досліджували реалізацію майнових та немайнових прав авторами творів архітектури, Т. Ю. Тарасенко досліджуючи право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури розглядає копіювання елементів об'єкту архітектури в контексті реалізації права на відтворення об'єкту архітектури [14], при цьому як відомо термін «об'єкт архітектури» не є тотожним терміну «твір архітектури», щодо якого може бути вчинений плагіат.

Таким чином, наразі існують усі фактори – прискіплива увага до проявів плагіату зі сторони суспільства та органів державної влади, новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX (далі – Закон України № 2811-IX) [15], відсутність комплексних досліджень щодо можливих проявів плагіату у творах архітектури, – що обумовили потребу дослідити порушення прав автора твору архітектури в результаті вчинення плагіату.

У ч. 3 ст. 29 Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999р. № 687-XIV [16] (далі – Закон України № 687-XIV) закріплено, що особа (особи), творчою працею якої (яких) створено об'єкти архітектури як об'єкти авторського права, вважається автором (співавторами) цих об'єктів, Своєю чергою, у Закону України № 2811-IX автор визначений як фізична особа, яка своєю творчою діяльністю створила твір (ст. 1) та є первинним суб'єктом авторського права (ч. 2 ст. 5).

Звертаючись до спеціальної літератури, в якій наводиться визначення автора архітектурного твору, можна зробити висновок, що запропоновані визначення здебільшого ґрунтуються на нормах закону. Так, наприклад, Т. А. Пасенко автора твору архітектури визначає виключно як фізичну особу, творчою діяльністю якої створено цей твір [17]. Таке визначення можна повністю підтримати. Водночас, виходячи із змісту норм Закону України № 687-XIV, а саме ст. 1, 22, 23 автор твору архітектури конкретизується: відповідно ним може бути архітектор (інженер). На думку В. М. Косовича, те що у Закону України № 687-XIV архітектора (інженера) визначається через відповідні фахові вимоги до особи, яка може здійснювати роботи у сфері архітектурної діяльності, а автор твору архітектури як будь-яка особа, яка творчою працею створила твір, призводить до конкуренції норм даного закону [18]. Таке твердження вбачається помилковим, оскільки Закон України № 687-XIV є спеціальним законом у сфері архітектурної діяльності, в результаті якої створюються об'єкти архітектури. До об'єктів архітектури держава висуває численні будівельні та архітектурні вимоги, закріплюючи їх у нормативно-правових актах, що у першу чергу пов'язано із безпечністю для життя і здоров'я людей, екологічні норми щодо довкілля, відтак архітектор (інженер) повинен мати відповідні знання у галузі архітектури і будівництва. При цьому, не завжди об'єкт архітектури може набути правового режиму твору архітектури. Лише тоді, коли об'єкт архітектури буде відповідати критеріям, що висуваються до твору спеціальним законом у сфері авторського права, він може отримати правовий режим охорони авторським правом. Безпосередньо, твір архітектори може отримати авторсько-правову охорони якщо він буде оригінальним інтелектуальним творінням автора (співавторів) у галузі спорудження будівель, містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних утворень у формі креслення, ескізів, моделей, збудованих будівель чи споруд, планів населених пунктів тощо (ст. 1 Законі України № 2811-IX). Те, що у Законі України № 687-XIV, автори творів архітектури визначаються через термін «особи» і при цьому у інших нормах мова йде про архітектора (інженера), які створюють об'єкт архітектури, не свідчить про конкуренцію норм. Таку конкретизацію слід розглядати як професійну належність таких осіб як архітектор або інженер. Адже ми не говоримо про конкуренцію норм коли автор музичного твору визначається як композитор, або твору образотворчого мистецтва – художник тощо, це лише вказівка на професійну приналежність та діяльність осіб. Щодо терміну «особа», то розд. II ЦК України [19], маючи назву особи вказує на їх види – фізичні особи (ст. 24 ЦК України) тобто люди, та юридичні особи (ст. 80 ЦК України). Відтак, вказівка Закону України № 687-XIV на те, що автором твору архітектури є особа, свідчить про те, що мова йде про людину, а також про термінологічну кореляцію з іншими нормативно-правовими актами. Вбачається, що наведені міркування спростовують твердження щодо конкуренції норм Закону України № 687-XIV щодо розуміння автора твору архітектури та архітектора (інженера), а також вони спростовують й твердження Т. А. Пасенко, що автором твору архітектури може бути будь-яка особа, не маючи освіти у галузі архітектури чи будівництва [17].

Як вже зазначалось, Закон України № 687-XIV та Закон України № 2811-IX пов'язує правовий статус архітектора (інженера) як автора твору із створенням твору архітектури, визначення якого не збігається із об'єктом архітектурної, під яким розуміється будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва, території (частини території) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів (ст. 1 Закону України № 687-XIV).

Твори архітектури є складними об'єктами авторського права, що впливає із специфіки архітектурної, будівельної діяльності, на будь-якому етапі якої можуть бути створені твори архітектури, як на етапі проектування, так і на етапі будівництва і завершеного будівництва споруд. У даному випадку, для того щоб об'єкт отримав правовий режим охорони авторським правом він має бути результатом індивідуальної творчої діяльності архітектора (інженера) та відповідати критерію оригінальності, відображаючи творчі рішення, автора при його створенні (ст. 1 Закону України № 2811-IX).

Відтак, коли архітектор (інженер) набуває правового статусу автора твору, а об'єкт архітектури отримує правовий режим охорони як твір архітектури, усі правовідносини, що виникають із використання твору архітектури мають відповідати вимогам Закону України № 2811-IX, а авторські права архітектора (інженера) щодо створеного ним твору архітектури охороняються та підлягають захисту у разі їх порушення зі сторони третіх осіб.

Наведене підтверджується положеннями ст. 53 Закону України № 2811-IX, що визначають у якості підстав для захисту майнових і особистих немайнових та/або майнових авторських будь-яке порушення, невизнання або оспорювання таких прав, а також створення загрози порушення таких прав. Водночас у ч. 2 зазначеної норми закону законодавець виокремив порушення авторського права, що пов'язані із специфікою як самих прав так й об'єктів охорони авторським правом.

Першим порушенням, що виокремлює законодавець є плагіат – це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору (п. 1 ч. 2 ст. 52 Закону України № 2811-IX).

Виходячи із наведеного нормативного визначення «плагіату» може скластися враження, що даний вид порушення авторського права стосується виключно літературних творів. Проте, О. Штефан, досліджуючи зміст плагіату та проводячи порівняльний аналіз, робить висновок, що законодавець ототожнює «опублікування» із «оприлюдненням» [20, с. 76].

Відповідно до ст. 1 Закону України № 2811-IX «опублікування» - це поширення твору, фонограми, відеограми у будь-який спосіб розповсюдження або доведення до загального відома публіки, при цьому «розповсюдженням» будуть будь-які дії, за допомогою яких оригінали або інші примірники об'єктів авторського права та/або суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці способом, у тому числі першого продажу чи іншого першого відчуження оригіналів або інших примірників об'єкта авторського права та/або суміжних прав, а під «оприлюдненням» слід розуміти будь-які дії, що вперше робить твір чи об'єкт суміжних прав доступним для необмеженого кола осіб (розкриття публіці).

Виходячи із наведених нормативних визначень термінів «опублікування», «розповсюдження» та «оприлюднення» можна зробити висновок, що їх об'єднує одна мета – щоб твір став доступним необмеженому колу осіб, тобто вийшов із «приватного» володіння його автора.

Якщо під таким кутом зору розглядати «опублікування», як дію, пов'язану із розкриттям публіці твору, що здійснюється при плагіаті, тоді вона може бути вчинена щодо будь-якого об'єкту авторського права, включаючи й твори архітектури.

Наступна ознака плагіату стосується використання оригінального твору – «у незмінному або видозміненому вигляді». Законодавство не містить визначення «видозмінений вигляд твору». О. Штефан досліджуючи даний термін, доходять до висновку, що видозміненими творами можуть бути й похідні твори [20, 76]. Продовжуючи цю думку, можна зазначити, що видозміна може стосуватися як твору в цілому, так і його частини, оскільки при плагіаті може відбуватися несанкціоноване використання твору або його частини.

І третю, основну ознаку плагіату можна виокремити як привласнення авторства – оприлюднення твору або його частини під іменем особи, яка не є автором цього твору.

У сфері архітектури, які у будь-якому іншому мистецтві, виокремлюють різні стилі та їх напрямки. Архітектурний стиль визначається у широкому і вузькому значенні. У широкому значенні під стилем архітектури розуміється історично сформована відносно стійка система

засобів і прийомів організації архітектурної форми (будинку, споруди, комплексу, ансамблю), а у вузькому – сукупність ознак, рис, особливостей, властивих тій чи іншій конкретній архітектурній формі. Архітектурний стиль спонукає архітектора до використання у формотворчості одних і виключення інших засобів та прийомів архітектурної композиції. Процес розвитку архітектурного стилю характеризується взаємодією традицій і новаторства, яка визначається поєднанням соціальних, ідеологічних та естетичних вимог суспільства на кожному етапі його розвитку [21].

Відтак, виходячи із нормативного визначення плагиату постає питання, якщо архітектори працюють в одному стилі, або архітектурному напрямку, який ще не набув сталих ознак, що б стати стилем чи будуть у їх діях ознаки плагиату.

Водночас, використання архітекторами елементів, що дозволяють відрізнити його стиль від інших при творчому підході із поєднанням національних традицій, дозволяє йому створювати абсолютно унікальні будівлі або споруди, що на сьогоднішній день вже набули статусу культурного надбання, є архітектурними пам'ятками. На підтвердження наведеної думки, можемо звернутися до такого стилю як барокко, для якого характерні будівлі у формі витягнутих чотирикутників, що вирізняються просторовим розмахом, плавністю й складним поєднанням криволінійних форм, злиттям об'ємів у динамічну масу, багату на скульптурний декор, при цьому увагу архітектори приділяли як фасадам так і внутрішньому інтер'єру. Водночас, якщо звернутися до споруд у стилі барокко у різних країнах світу, незважаючи на наявність спільних рис, одночасно вони будуть відображати національні традиції та вподобання того історичного часу. Саме це вплинуло на виокремлення мистецтвознавцями італійського барокко, французького барокко, українського барокко [22].

Таким чином, робота архітекторів в одному архітектурному стилі не означає, що в результаті створення будівлі або споруди буде мати місце плагиат. Тим більше, що архітектори вдаються до поєднання кількох стилів при створенні будівель, що дозволяє їх твір вирізнити з поміж інших споруд.

Питання плагиату час від часу підіймається серед архітекторів. Водночас, як зазначив китайський дослідник Цзяотун Чень Мінтао такі конструкції, як вікна чи дахи, не можуть бути об'єктом захисту авторського права, тому що цей захист не дозволить іншим архітекторам використати їх, і це завдасть серйозної шкоди суспільним інтересам. Цю точку зору розвиває женецький архітектор Ніколас Фам зазначаючи, що архітектура – це сукупність значущих стилістичних елементів, які переходять від однієї реалізації до іншої. Проте, говорити про плагиат, тотальне копіювання – надто складно. Французький архітектор Бруно Маршан взагалі відкидає можливість плагиату в мистецтві, обґрунтовуючи свою позицію історією мистецтва періоду Середньовіччя та Відродження, зазначаючи, що у скульптурно-малювальних майстернях, наприклад Леонардо да Вінчі, учні копіювали моделі, створені майстром, у кількох екземплярах. В архітектурі завжди було прийнято копіювання. Але плагиат не має нічого спільного з копіюванням. Це означає, що ми щось таємно привласнюємо. Це явище можливо, зустрічається в інших сферах, але це не те саме в архітектурі [23].

Натомість, час від часу виникають справи щодо вчинення плагиату в архітектурі. Так, наприклад, італійський касаційний суд сформував два критерії, за якими може встановлюватися факт плагиату в архітектурі. Так, Касаційний суд у постанові від 19/01/2023 № 1624 вказав: 1) об'єкт має охоронятися авторським правом, відтак має містити хоча б мінімальний результат творчості його автора; 2) для встановлення плагиату щодо творів архітектури слід оцінювати не кількість часткових відмінностей, а релевантність (рівень творчості) цих розбіжностей щодо основних характеристик захищеного твору [24].

Вбачається, що такий підхід до оцінки розбіжностей на відповідність їх критерію творчості, оригінальності при проведенні порівняння двох творів повністю узгоджується й з національною доктриною авторського права та положеннями законодавства. Звертаючись до судової практики, слід зазначити, що національні суди також розглядали справи щодо плагиату в архітектурі, проте, виходячи із конкретних обставин справи звертали увагу й на інші обставини.

Так, наприклад, господарський суд у рішенні від 30.09.2010 № 01/76-68 оцінюючи проект об'єкта архітектури на предмет його відповідності критеріям правової охорони авторським правом, а також виходячи з обставин справи, аналізуючи договір замовлення на створення проекту об'єкта архітектури, встановив, що у договорі не був визначений суб'єкт, якому належать авторські права [25]. Даний аспект дуже важливий і при інших порушеннях авторського права на твори архітектури для з'ясування суб'єкта, права інтелектуальної власності якого порушені незаконним використанням його твору. Чіткість визначення

суб'єктів авторського права у договорах про розроблення проектної документації творів архітектури може відігравати суттєву роль і за наявності колективної роботи.

Висновки. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що твори архітектури є складним об'єктом авторського права, мають різні форми свого втілення. Ці твори можуть одночасно містити у собі як елементи, що будуть відповідати критеріям правової охорони авторським правом, так і ті елементи, що не охороняються авторським правом.

Системний аналіз положень Закону України № 2811-ІХ дозволяє дійти висновку, що порушення авторського права у спосіб плагіату (п. 1 ч. 2 ст. 52 Закону України № 2811-ІХ) щодо творів архітектури може бути вчинений. Проте складність самого об'єкту потребує ретельного вивчення усіх обставин конкретних справ, але за будь-яких умов, у першу чергу слід встановлювати чи підпадає під правову охорону авторським правом сам об'єкт архітектури, або окремих його елементів або складова, наприклад, проект, а також суб'єкта цього авторського права.

При вирішенні питання щодо встановлення факту плагіату, корисним є зарубіжна практика, який вказує на необхідність дослідження не лише відмінностей, а й наявності творчості при створенні цих відмінних елементів твору архітектури. Даний аспект, ще раз підтверджує тезу про складність творів архітектури адже ці відмінності у двох подібних творах архітектури можуть бути не результатом творчості, а виконанням технічних вимог при проектуванні і будівництві будівлі або споруди певного функціонального призначення.

#### Посилання:

1. Симонян Ю. Ю. Авторські права, які порушуються внаслідок плагіату. Митна справа. 2012. № 6 (84). Ч. 2. С. 152-155
2. Петренко В. С. Поняття та види плагіату. Часопис цивілістики. 2013. Вип. 14. С. 128-131.
3. Штефан О. Плагіат: поняття, ознаки, відповідальність. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 6. С. 17-25.
4. Гаряєва Г. М., Селегей Р. С. Плагіат, як порушення авторського права. Вісник Нац. техн. ун-ту "ХПІ" : зб. наук. пр. Темат. вип.: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. Харків: НТУ "ХПІ". 2013. № 6 (980). С. 60-63.
5. Ульянова Г. О. Способи цивільно-правового захисту авторських прав при їх порушенні внаслідок плагіату. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2012. Вип. 19. Т. 2. С. 136–138.
6. Торгашова К. Проблематика розмежування плагіату та порушення у сфері авторського права і її відображення в судових прецедентах у сфері літературної творчості. Науковий журнал «Молодий вчений». 2021. № 6 (94). С. 72-75.
7. Якубівський. І. Є. Академічний плагіат як вид порушення академічної доброчесності. Нове українське право. 2023. № 4. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/522> (дата звернення: 05.02.2024).
8. Задарейко К. Плагіат у дизайні: проблема, на яку необхідно звернути увагу. 25 Травня, 2023. URL: <https://www.vydra.net.ua/guide-publishers/strong-plahiat-u-dyzajni-problema-na-iaku-neobkhdno-zvernuty-uvahu-strong/> (дата звернення: 05.02.2024).
9. Сімсон О. Про плагіат та інтелектуальну власність у креативних індустріях. Рекламстер URL: <https://reklamaster.com/useful-materials/olga-simson-proplagiat-ta-intelektualnu-vlasnist-v-kreativnih-industriiah/> (дата звернення: 05.02.2024).
10. Бурич Л. Юридичні правила гри для творчих професій: плагіат чи натхнення? Apr 24, 2020. URL: <https://medium.com/digilaw-ukraine/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%B3%D1%80%D0%B8-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D1%82%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B8%D1%85-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%B9-%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D1%96%D0%B0%D1%82-%D1%87%D0%B8-%D0%BD%D0%B0%D1%82%D1%85%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-2ef17084a25c> (дата звернення: 05.02.2024).
11. Чабан О. Авторське право на архітектуру збудованого багатоповерхового будинку. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 11. С. 47-50.
12. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права. Автореф. дис. к.ю.н. Київ. нац. ун-те ім. Т. Шевченка. К. 2018. 20 с.
13. Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури. Автореф. дис. к.ю.н. НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К. 2007. 22 с.
14. Тарасенко Т. Ю. Право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2022. №70. С. 203-209.

15. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (дата звернення: 10.02.2024).
16. Про архітектурну діяльність: Закону України від 20 травня 1999р. № 687-XIV. ВВР. 1999. № 31. Ст.246.
17. Пасенко Т. А. Правовий статус суб'єкта авторського права на твір архітектури. URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=326> (дата звернення: 10.02.2024).
18. Косович В. М. Авторське право на об'єкт архітектурної діяльності: колізії і конкуренції норм. 2022-07-19. URL: <https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2022-3-01-01/2022-3-01-01> (дата звернення: 10.02.2024).
19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. ВВР. 2003. №№ 40-44. Ст.356.
20. Штефан О. Вирішення справ про плагіат: новели законодавства. Приватне право і підприємництво. 2023. № 23. С. 73-79.
21. Вечерський В. В. Архітектурний стиль. URL: [https://vue.gov.ua/%D0%90%D1%80%D1%85%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9\\_%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BB%D1%8C](https://vue.gov.ua/%D0%90%D1%80%D1%85%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BB%D1%8C) (дата звернення: 10.02.2024).
22. Вечерський В. В. Барокко. URL: [https://vue.gov.ua/%D0%91%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%BE\\_%D0%B0%D1%80%D1%85%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0](https://vue.gov.ua/%D0%91%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%BE_%D0%B0%D1%80%D1%85%D1%96%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0) (дата звернення: 10.02.2024).
23. Laurent Buschini. En architecture, on peut s'inspirer du travail des autres. URL: <https://www.tdg.ch/en-architecture-on-peut-sinspirer-du-travail-des-autres-534594816626> (дата звернення: 10.02.2024).
24. Arlo Kanella. Progetti architetonoci: quando si puo parlale di plagio (Cass. Civ. Ord. 1624/2023. URL: <https://www.canellacamaiora.it/progetti-architetonoci-quando-si-puo-parlare-di-plagio-cass-civ-ord-1674-2023/> (дата звернення: 10.02.2024).
25. Рішення від 30.09.2010 № 01/76-68 Господарського суду Волинської області. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/V035559> (дата звернення: 10.02.2024).

Статтю було подано	11.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted

УДК 342.95

**МОДЕЛІ МАШИННОГО  
НАВЧАННЯ ДЛЯ ІНФОРМАЦІЙНО-  
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ****Ольга КОВАЛЬЧУК**

кандидат фізико-математичних наук,  
доцент, доцент кафедри теорії права та  
конституціоналізму

Західноукраїнський національний  
університет (Тернопіль)

<https://orcid.org/0000-0001-6490-9633>

Алгоритми штучного інтелекту на основі систем машинного навчання вже сьогодні використовують для інформаційно-правової підтримки ухвалення ефективних судових рішень у високотехнологічних країнах світу. Україна також розпочала цифрову трансформацію судочинної системи. Формування надійного інформаційного забезпечення судів потребує використання сучасних методів науки про дані та інноваційних інформаційних технологій для якісного аналізу великих обсягів даних.

У статті представлено скорингову модель для оцінювання ризику вчинення рецидивних злочинів. Навчання моделі проведено на основі статистичних і динамічних характеристик та інформації про попередню кримінальну діяльність 13010 осіб, що відбувають покарання в установах виконання покарань України. Для виявлення значущих факторів, які корелюють зі схильністю засуджених до повторного вчинення злочинів, та ідентифікації ув'язнених з високим рівнем рецидивізму застосовано прогностні алгоритми машинного навчання. Визначено оптимальну модель, яка може бути використана для прогнозування ймовірності вчинення повторних злочинів для нових наборів даних. Запропонована модель може надати надійну інформаційно-правову підтримку при ухваленні судових

UDC 342.95

**MACHINE LEARNING MODELS  
FOR LEGAL INFORMATION  
SUPPORT COURT ACTIVITIES****Kovalchuk, Olga**

Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Constitutionalism

Western Ukrainian National University  
(Ternopil)

Artificial intelligence algorithms based on machine learning systems are already being used today to provide information and legal support for making effective judicial decisions in technologically advanced countries around the world. Ukraine has also started the digital transformation of the judicial system. Building a reliable information base for the courts requires the use of modern data science methods and innovative information technologies for high-quality analysis of large data volumes.

The article presents a scoring model for assessing the risk of recidivism. The model was trained based on statistical and dynamic characteristics and information about the previous criminal activities of 13,010 persons serving sentences in the penitentiary institutions of Ukraine. Predictive machine learning algorithms were applied to identify significant factors that correlate with the propensity of convicts to re-offend and to identify prisoners with a high level of recidivism. The optimal model that can be used to predict the likelihood of repeat offenses for new data sets has been determined. The proposed model can provide reliable information and legal support when making judicial decisions regarding the possible imposition of bail, parole, participation in probation or suspended

рішень щодо можливого призначення застави, умовно-дострокового звільнення, участі у пробації чи умовного засудження. Застосування передових наукових досягнень у діяльності судочинних органів є необхідним у сучасному смарт-світі, однак лише за умови належного інформаційно-правового регулювання, що забезпечить баланс між правами засуджених та безпекою суспільства.

Автор аналізує сучасні виклики, що стоять перед судовою системою у контексті обробки великого обсягу документів та даних. Розглядає можливість застосування методів машинного навчання для автоматизації процесів аналізу та обробки правової інформації, виявлення закономірностей та прийняття обґрунтованих рішень. Через приклади та аналіз реальних сценаріїв використання моделей машинного навчання у судочинстві, автор наводить переваги такого підходу та аналізує можливі виклики та обмеження.

Наведено приклади успішного впровадження моделей машинного навчання у судочинстві та акцентовано увагу на їхні переваги, такі як підвищена швидкість та точність прийняття рішень, а також покращення якості судочинства. Висновки статті підкреслюють важливість подальшого дослідження цієї теми та потенційного впровадження моделей машинного навчання в практику судочинства для підтримки суддів у їхній роботі.

Ключові слова: судова система, цифрова трансформація, інформаційно-правове забезпечення, інформаційні технології, машинне навчання

#### Постановка проблеми.

Сучасні інформаційні технології та дані, зібрані розумними пристроями, поступово трансформують наш світ у “розумне середовище”. Діджиталізація торкнулася і правосуддя, яке апріорі було суто “людською” сферою діяльності. Найближчим наука про дані (data science), штучний інтелект (artificial intelligence, ШІ), машинне навчання (machine learning) та технології великих даних (big data) стануть невід’ємними атрибутами інформаційно-аналітичної діяльності судів, створюючи нові можливості для ухвалення результативних судових рішень, позбавлених упередженості та суб’єктивності [1]. Ці технології можуть забезпечити органи судової влади дієвими інструментами для аналізу великих, складних масивів інформації у швидко мінливому онлайн-середовищі. Для підвищення ефективності й прозорості правосуддя судові органи мають орієнтуватися на інформаційні технології та

sentences. The application of advanced scientific achievements in the activities of the judiciary is necessary in the modern smart world, but only if proper information and legal regulation are in place that will ensure a balance between the rights of convicts and public safety.

The author analyses the current challenges faced by the judicial system in the context of processing large volumes of documents and data. He considers the possibility of applying machine learning methods to automate the processes of analysing and processing legal information, identifying patterns and making informed decisions. Through examples and analysis of real-life scenarios of using machine learning models in legal proceedings, the author outlines the advantages of this approach and analyses possible challenges and limitations.

Examples of successful implementation of machine learning models in judicial proceedings are provided and their advantages, such as increased speed and accuracy of decision-making, as well as improved quality of judicial proceedings, are highlighted. The conclusions of the article emphasise the importance of further research on this topic and the potential implementation of machine learning models in judicial practice to support judges in their work.

Keywords: judicial system, digital transformation, information and legal support, information technologies, machine learning



науку про дані, що надають інноваційні можливості для вдосконалення інформаційно-правової діяльності органів правосуддя [2, 3].

Інноваційні технології можуть зменшити суб'єктивність при ухваленні судових рішень і спростити доступ до правосуддя. У той же час при впровадженні інноваційних ІТ у практику судочинства необхідно враховувати існуючі небезпеки та ризики використання алгоритмів на основі систем штучного інтелекту, такі як дискримінація та упередження [4, 5, 6].

Інформаційно-правове забезпечення діяльності судів спрямоване на створення ефективних інструментів для застосування законодавства в судочинстві [7] і включає наступні складові:

- створення і використання електронних баз даних законодавства України, зокрема Єдиного державного реєстру судових рішень, Єдиного реєстру досудових розслідувань тощо;
- впровадження автоматизованих систем правової інформації для пошуку, систематизації й аналізу законодавства, судових рішень;
- забезпечення суддів та працівників апарату суду вільним безоплатним доступом до правових баз даних;
- створення спеціалізованих внутрішніх мереж для обміну правовою інформацією між судами різних інстанцій;
- підготовку суддівськими органами оглядів судової практики, узагальнень правових позицій судів;
- надання методичної допомоги суддям з питань застосування законодавства;
- вивчення та впровадження передового міжнародного досвіду організації судової діяльності;
- забезпечення відкритого доступу громадян до судових рішень через Інтернет.

Інформаційне забезпечення суду включає в себе створення та використання інформаційних систем, баз даних, мереж для збору, обробки, зберігання та поширення інформації, необхідної для функціонування судової системи. До інформаційних систем суду належать автоматизована система документообігу суду, автоматизована система діловодства суду, система відеофіксації судового процесу, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС) [8] та інші. Інформаційне забезпечення сприяє прозорості та відкритості судової влади, доступу громадян до правосуддя та інформації про діяльність судів. Важливим є створення електронного суду, який дозволить подавати документи, вести справи, здійснювати відеотрансляції судових засідань онлайн. Питання інформатизації судів регулюється законами України «Про судоустрій і статус суддів» [9], «Про доступ до судових рішень» [10] та іншими нормативними актами. Впровадження інформаційних технологій значно підвищує ефективність роботи судової системи та спрощує доступ до правосуддя.

Вітчизняна система судочинства вже розпочала процес цифрової трансформації, однак поки досягла менших успіхів у впровадженні досягнень новітніх інноваційних технологій в інформаційно-аналітичне забезпечення органів суду порівняно з технологічно розвиненими країнами світу. Наукові дослідження з питань розробка прикладних моделей на основі науки про дані, штучного інтелекту та машинного навчання, які б могли надати інноваційні можливості для аналітично-інформаційної діяльності органів правосуддя та стати складовими ЄСІТС України, поки є вкрай рідкісними і потребують подальшого вдосконалення [11–13].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми використання сучасних інформаційних технологій і науки про дані для розширення інноваційних можливостей аналітично-інформаційної діяльності органів судочинства досліджували ряд науковців [14, 15]. Р. Зейрек та інші розглядали інтелектуальний аналіз даних і науку про дані як інновацію в юридичній сфері [16]. Р. Беркс досліджував можливість застосування статистичних процедур машинного навчання на основі великих даних для прогнозування повторного вчинення правопорушень особами, які вже перебувають відбувають покарання, за допомогою [17]. А. Бабута та інші аналізували переваги застосування алгоритмів машинного

навчання для підтримки ухвалення судових рішень, зокрема щодо можливості передбачення схильності осіб до майбутніх злочинів [18]. М. Гасемі та інші застосовували алгоритми машинного навчання для оцінювання ризиків та підтримки ухвалення оптимальних рішень у судочинстві [19]. Сьогодні все частіше застосовують науку про дані та комп'ютерне моделювання для підтримки ухвалення оптимальних судових рішень.

Метою роботи є побудова скорингової моделі для оцінювання ризику вчинення рецидивних злочинів на основі аналізу статистичних та динамічних даних ув'язнених та ідентифікації ув'язнених з високим рівнем рецидивізму. Отримані результати можуть надати органам судочинства релевантну інформацію для ухвалення судових рішень щодо можливого розміру застави, участі у пробації, умовного засудження, «умовно-дострокового звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» [20].

Виклад основних результатів дослідження. Штучний інтелект вже проник у майже всі сфери нашого життя. Він може стати найбільш руйнівною технологією з часів промислової революції. Машинні прогнози не завжди є 100% точними. Вартість помилок різко зростає, коли ШІ застосовується у завданнях з високими ставками, таких як життя і свобода людей. Проте прогностичне правосуддя вже існує сьогодні. Алгоритми ШІ дедалі частіше використовують у судочинстві для прогнозування можливих злочинів та оцінки ймовірності рецидивів, у судах при призначенні застави чи покарання, встановленні вини чи невинуватості. Судові органи розвинених країн дедалі частіше застосовують у своїй аналітичній діяльності методи прогнозного картографування злочинів, передбачення можливих правопорушників і жертв злочину, прогнозування особи злочинця. Використання алгоритмів машинного навчання для інформаційної підтримки судових рішень може бути надзвичайно корисним для судової системи. Однією з найважливіших переваг ШІ є те, що його алгоритми можна ефективно застосовувати для зменшення кількості несправедливих вироків [21]. Одним з останніх успішних застосувань ШІ у судочинстві є штучна нейронна мережа, яка може ідентифікувати злочинців за специфічними рисами обличчя. Алгоритм продемонстрував 90% точності. Система здатна ідентифікувати особу на фото, знятих з різних ракурсів. Як і за інтонацією голосу, ШІ може знайти приховані емоції на фото з нейтральним виразом обличчя [22].

Судові органи дедалі частіше застосовують аналітику великих даних для стеження, розпізнавання образів та пошуку інформації у соцмережах. Ці технології використовують як інструмент, що допомагає органам правосуддя визначити засуджених з низьким ризиком рецидивізму для можливого дострокового звільнення. Алгоритми великих даних ґрунтуються на ймовірності вчинення злочину в майбутньому і призначені для інформування суддів про рекомендовану тривалість вироку. Однак існує велика небезпека отримання некоректних результатів через упередженість алгоритмів щодо певних верств населення [23]. У судочинстві набули поширення статистичні підходи та інформаційні технології для аналізу доказів та оцінки їх відповідності до розслідування і судового процесу. Технологічний огляд документів із застосуванням машинного навчання дозволяє значно підвищити ефективність аналізу доказової бази та обґрунтованість судових рішень [16]. Впровадження моделей на основі алгоритмів машинного навчання може сприяти ефективності інформаційно-правового забезпечення діяльності судів, однак лише за умов врахування усіх небезпек та ризиків та належного правового регулювання [7, 24].

Сорингова модель для оцінювання ризику вчинення рецидивних злочинів

Скорингова модель (scoring model) – це математична модель, яку використовують як інструмент для зваженого оцінювання можливих стратегій на основі стратифікації ризиків. Її отримують у результаті застосування інструментів статистичних методів до емпіричних даних з метою виявити фактори, які чинять суттєвий вплив на ймовірність настання аналізованої події. Стратегії оцінюються за стандартними критеріями, які базуються на співвідношенні втрат і вигод, а потім ранжуються за підсумковими балами [25].

У роботі запропоновано скорингову модель машинного навчання для виявлення факторів, які корелюють зі схильністю засуджених до повторного вчинення злочинів та

прогнозування ймовірності скоєння майбутніх рецидивів. Емпіричний аналіз проведено на основі унікального набору даних, який складають статистичні дані та інформація про попередню злочинну діяльність 13010 ув'язнених, які відбувають покарання в установах виконання покарань України. Дослідження такого роду проводять на державному рівні у високорозвинених країнах світу з високим рівнем злочинності. В Україні розробка прикладних моделей на основі ШІ та машинного навчання для інформаційно-аналітичного забезпечення судочинних органів поки не набула розвитку.

При проведенні емпіричних досліджень використано наступну інформацію про попередню злочинну діяльність та індивідуальні характеристики засуджених: наявність рецидивів, стать, вік, вік на момент першого ув'язнення, вік на момент першого ув'язнення / засудження до умовного покарання, стать, сімейний стан, рівень освіти, місце проживання, наявність умовно-дострокових звільнень, мотивація до звільнення, кількість засуджень до відбування покарання в установах виконання покарань, кількість умовних засуджень, кількість особливо важких злочинів, кількість важких злочинів, кількість злочинів середньої тяжкості, кількість злочинів невеликої тяжкості.

Для побудови комп'ютерної моделі використано інструменти сучасної комп'ютерної аналітики та дослідження даних Statistica Data Miner. Для виявлення прихованих закономірностей в початковому наборі даних про ув'язнених визначено найбільш значущі для побудови моделі фактори, які класифікують засуджених на «схильних» і «несхильних» до рецидивів (Таблиця 1).

<b>Фактор</b>	<b>Значущість</b>
Кількість умовних засуджень	1,00
Кількість особливо тяжких злочинів	0,41
Вік на момент першого ув'язнення	0,39
Наявність умовно-дострокових звільнень	0,26
Вік на момент першого ув'язнення / засудження до умовного покарання	0,25
Стать	0,25
Рівень освіти	0,09
Сімейний стан	0,07
Тип зайнятості	0,04
Місце проживання	0,03
Вік	0,03
Мотивація до звільнення	0,02

*Таблиця 1. Значущість аналізованих факторів для прогнозування ризику скоєння рецидивних злочинів*

Найбільш вагомими факторами для передбачення ймовірного ризику скоєння повторних злочинів у майбутньому є наступні характеристики: кількість умовних засуджень, кількість особливо важких злочинів, вік на момент першого ув'язнення, наявність умовно-дострокових звільнень та вік на момент першого ув'язнення / засудження до умовного покарання та стать. Їх було використано для побудови прогнозової скорингової моделі.

Використання паралельно різних моделей машинного навчання дало можливість виявити приховані залежності та підтвердити попередні висновки. Для отримання оптимальної прогнозової моделі та перевірки надійності отриманих результатів застосовано наступні алгоритми машинного навчання): стандартні дерева класифікації з розгортанням, стандартна класифікація CHAID з розгортанням, підсилення дерев класифікації з розгортанням, інтелектуальний вирішувач проблем з розгортанням, метод опорних векторів з розгортанням (класифікація), MARSplines для класифікації з розгортанням (Рис. 1).

Проведено порівняння побудованих прогнозних моделей та обрано оптимальну. Для оцінки точності прогнозу застосовано перевірку на прикладах («hold-out» sample) та

перехресну перевірку (cross-validation). Оптимальна модель може правильно передбачити рецидивну приналежність з 98% точності. Відсоток правильного передбачення для категорії «несхильних» до рецидивів засуджених становить 98%.

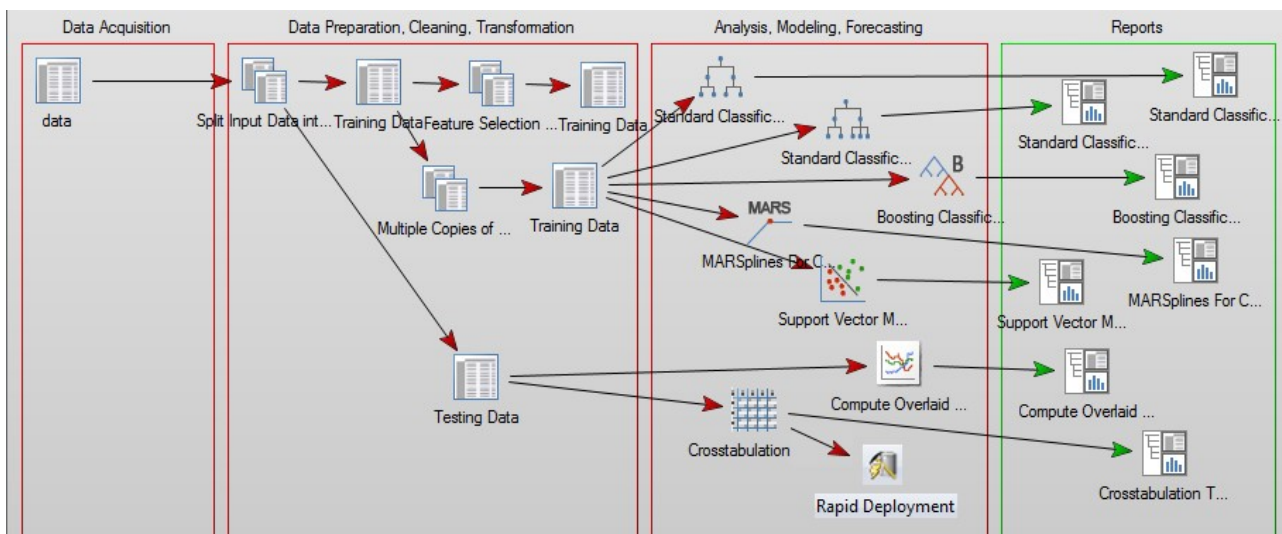


Рисунок 1. Робоча область Data Miner: етапи побудови скорингової моделі

Boosting Trees with Deployment є найкращою серед доступних моделей для прогнозування результатів. Моделі машинного навчання можуть бути застосовані для прогнозування ймовірності скоєння рецидивів для нових наборів даних та стати частиною інформаційно-правового забезпечення діяльності судочинної системи.

Висновки. У роботі побудовано скорингову модель для передбачення ймовірності вчинення кримінальних рецидивів особами, що вже були раніше засудженими до відбування покарання в установах виконання покарань, на основі їхніх індивідуальних статистичних і динамічних характеристик та інформації про попередню злочинну діяльність. Для визначення найбільш суттєвих факторів, що впливають на схильність засуджених до повторного вчинення злочинів та виявлення ув'язнених з високим рівнем рецидивізму застосовано різні прогнозні моделі на основі систем машинного навчання. Оптимальна прогнозна модель може бути застосована для нових наборів даних і надати надійну підтримку органам правосуддя при ухваленні ефективних рішень. Наприклад, при встановленні можливості призначення застави, умовного засудження чи умовно-дострокового звільнення.

Інформаційно-правова діяльність сучасних органів судочинства потребує ефективного використання даних, інструментів аналітики, ШІ та машинного навчання, вдосконалення доказової бази а також покращення методів аналізу та підвищення ефективності вимірювання та оцінювання. ШІ та машинне навчання ніколи не замінять суддів, однак можуть суттєво скоротити їхній час на виконання рутинних завдань, які не потребують високої кваліфікації, та надати надійну інформаційну підтримку при ухваленні судових рішень. Використання передових технологій в роботі судової системи є важливим в сучасному цифровому світі, проте це має відбуватися лише за умов належного правового регулювання. Таке регулювання має забезпечувати баланс між правами засуджених та безпекою суспільства при прийнятті судових рішень.

#### Посилання:

1. Greenstein S. Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). *Artificial Intelligence and Law*. 2022. Vol. 30. pp. 291-323. DOI: 10.1007/s10506-021-09294-4.
2. Yassine S., EsgHIR M., Ibrihich O. Using Artificial Intelligence Tools in the Judicial Domain and the

- Evaluation of Their Impact on the Prediction of Judgments. *Procedia Computer Science*. 2023. Vol. 220. pp. 1021-1026. DOI: 10.1016/j.procs.2023.03.14.
3. Garat D., Wonsever D. Automatic Curation of Court Documents: Anonymizing Personal Data. *Information*. 2022. Vol. 13, article 27. DOI: 0.3390/info13010027.
4. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС). Вища рада правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/page/yesits>.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1452>.
6. Теремецький В., Сімакова Н. Правові засади державного нагляду за здійсненням електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами. *Збірник наукових праць «Приватне право і підприємництво»*. 2023. № 23. С. 35-42. DOI: <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.4>.
7. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text>.
8. Белов Д. М., Белова М. В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: «Право». 2023. Том 2. № 78. С. 315-319. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.50>.
9. Куракін О., Скрябін О. Особливості правового регулювання використання штучного інтелекту в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2023. № 36. DOI: 10.26565/2075-1834-2023-36-04.
10. Припутень Д. Адміністративно-правове регулювання інформаційного забезпечення діяльності судів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 144-149. DOI: 10.31733/2078-3566-2023-1-144-149.
11. Berezka K., Kovalchuk O., Banakh S., Zlyvko S., Hrechaniuk R. A Binary Logistic Regression Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Folia Oeconomica Stetinensia*. 2022. Vol. 22 (1), pp. 1-17. DOI: 10.2478/fofi-2022-0001.
12. Kovalchuk O., Banakh S., Masonkova M., Burdin V., Zaverukha O., Ivanytsky R. A Scoring Model for Support Decision Making in Criminal Justice. *Proceedings of the 12th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (Ruzomberok, Slovakia, 26–28 Sept. 2022)*, pp. 116-120. DOI: 10.1109/ACIT54803.2022.9913182.
13. Kovalchuk O., Banakh S., Masonkova M., Berezka K., Mokhun S., Fedchyshyn O. Text Mining for the Analysis of Legal Texts. *Proceedings of the 12th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (Ruzomberok, Slovakia, 26–28 Sept. 2022)*, pp. 502-505. DOI: 10.1109/ACIT54803.2022.9913169.
14. Bhupatiraju S., Chen D. L., Joshi S. The Promise of Machine Learning for the Courts of India. *National Law School of India Review*. 2021. Vol. 3(2), article 10. URL : <https://repository.nls.ac.in/cgi/viewcontent.cgi?article=1439&context=nlisr>.
15. Saravanan P., Selvaprabu J., Raj L. A., Khan A., Sathick K. Survey on crime analysis and prediction using data mining and machine learning techniques. *Lecture Notes in Electrical Engineering*. 2021. Vol. 688, pp. 435-448. DOI: 10.1007/978-981-15-7241-8\_31.
16. Zeyrek R., Selvi S., Kalender M. F., Nesli S. Data science and criminal justice. *Digicrimus*. 06, Jun 2021. URL : <https://www.digicrimjus.com>.
17. Berks R. *Machine Learning Risk Assessments in Criminal Justice Settings*. Springer. 1st ed. 2019. 187 p.
18. Babuta A., Oswald M., Rinik C. *Machine Learning Algorithms and Police Decision-Making*. University of Winchester. 2018. 45 p.
19. Ghasemi M., Anvari D., Atapour M., Wormith J. S., Stockdale K. C., Spiteri R. J. The Application of Machine Learning to a General Risk–Need Assessment Instrument in the Prediction of Criminal Recidivism. *Criminal Justice and Behavior*. 2020. Vol. XX. No. X. pp. 1-21.
20. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким: Постанова Пленуму Верховного суду України № 2 від 26.04.2002. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02#Text>.
21. Algorithms are being used to convict criminals and decide jail time. *World Economic Forum*. 2018. URL : <https://www.weforum.org>.
22. Fingerhood M. The Misuse of Big Data Algorithms in the United States Criminal Justice System. *Toward Data Science*, 26, Jun, 2019. URL : <https://towardsdatascience.com>.
23. Your next lawyer could be a machine. *World Economic Forum*. 2017. URL : <https://www.weforum.org>.
24. Теремецький В., Дуліба Є. Деякі питання надання вторинної безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві. *Збірник наукових праць «Приватне право і підприємництво»*. 2023. № 23. С. 220-227. DOI: <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.36>.

25. Jin F. Y. Interpretable Machine Learning Credit Scoring Model. Asia Pacific University. 2019. 55 p.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	20.03.2024	The article was accepted

УДК 347.9

**НЕМАЙНОВІ ПРАВА АВТОРА  
ТВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ  
УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ  
АНАЛІЗ****Юлія КЕДЯ**

аспірант

Науково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

UDC 347.9

**NON-PROPERTY RIGHTS OF THE  
AUTHOR OF THE WORK UNDER  
THE LAWS OF UKRAINE AND  
FRANCE: COMPARATIVE LEGAL  
ANALYSIS****Yulia KEDYA**

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)<https://orcid.org/0000-0002-9479-8927>

У статті здійснюється вивчення юридичної бази, визначення та застосування моральних прав у Україні та Франції. Розглянута різниця між моральними правами цих країн та необхідністю покращення нашого законодавства. Порівняльний аналіз із законодавством Франції дає можливість детальніше проаналізувати недоліки та переваги українського законодавства стосовно цих питань.

Ця робота має на меті сформулювати цілісну думку в галузі інтелектуальної власності, зокрема: розглянути визначення та основні правила моральних прав, порівняльний аналіз моральних прав у Україні та Франції, а також аналіз недоліків та переваг, що відображає їх Основні положення українського законодавства, перегляд, вирішення основних проблем та пошук способів розвитку в майбутньому на основі досвіду та систематичного представлення матеріалу.

Дослідження та порівняльний аналіз законодавчого регулювання моральних прав у Україні та Франції дозволили сформулювати наступні висновки:

Існує велика різниця між моральними правами в Україні та Франції. У французькому законодавстві про авторські права моральне право автора на відкликання або перегляду його роботи існує і застосовується на практиці з обов'язковою компенсацією за шкоду, заподіяну у випадку рішення про відкликання або перегляду роботи. За

The article is observed the studying of the legal framework, the definition and application of moral rights in Ukraine and France. The difference between moral rights of these countries and necessity to improve our legislation are considered. A comparative analysis with the legislation of France provides an opportunity to analyze in more detail the shortcomings and advantages of Ukrainian legislation in relation to these issues.

This work aims to formulate a holistic view in the field of intellectual property, in particular: to consider the definition and basic rules of moral rights, comparative analysis of moral rights in Ukraine and France, as well as analysis of shortcomings and advantages, reflecting their main provisions in Ukrainian legislation, reviewing, solving the main problems and finding ways of development in the future, based on experience and systematic presentation of the material.

Research and comparative analysis of the legislative regulation moral rights in Ukraine and France made it possible to formulate the following conclusions:

there is a big difference between moral rights in Ukraine and France. In French copyright law, the author's moral right to withdraw or reconsider his work exists and is applied in practice with mandatory compensation for the damage caused in the event of a decision to withdraw or reconsider the work. Subject to fair

умови справедливого відшкодування сторони, якій було призначено твір, автор може вирішити або змінити роботу (право переглянути), або припинити його використання (право на відкликання), у будь-який час протягом терміну договору та не зобов'язаний виправдати таке рішення. У Україні також повинно бути введено повноцінне моральне право автора на відкликання роботи (шляхом внесення змін до статті 11 закону України про авторські права та пов'язані з цим права), одночасно з пов'язаним правом на публікацію (Promulgate).

Ключові слова: немайнові права, право на відкликання або перегляд, право на оприлюднення, договірні відносини, предмет договору

Постановка наукової проблеми та її значення.

Із розвитком новітніх технологій, доповненої реальності, штучного інтелекту, літературної та художньої творчості, створення та видання творів, виникають нагальні питання, які потребують вирішення. Загальновідомо, що немайнові права є основою авторських прав, які є первинними, невідчужуваними і вічними для автора. Із прийняттям нового Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 01.12.2022 року, вони були конкретизовані та розширені. Проведення порівняльно-правового аналізу законодавства, практики його реалізації та доктринальних підходів в Україні та Франції, дозволить з'ясувати, які аспекти цих прав є актуальними в Україні та у Франції, чим викликаний різний підхід до їх складу, а також з'ясувати переваги та недоліки Закону України «Про авторське право та суміжні права» {Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2849-IX від 13.12.2022, № 2974-IX від 20.03.2023}.

Дана робота спрямована сформулювати цілісне уявлення щодо визначення, розгляду основних немайнових прав автора, прояву їх на практиці, порівняльного аналізу немайнових прав автора за законодавством України та Франції, а також проведення аналізу недоліків та переваг Закону України «Про авторське право і суміжні права»

Аналіз досліджень цієї проблеми.

Окреслені питання були предметом окремого розгляду в працях багатьох дослідників, таких як О. Орлюк., Н. Мироненко, Л. Комзюк, О. Штефан, А. Кодинець та інших. Незважаючи на це, у даних працях бракує порівняльно-правового аналізу немайнових прав автора за законодавством України та Франції.

Мета і завдання статті.

Метою даної роботи є дослідження законодавства України та Франції щодо немайнових прав автора та їх порівняння. Досягнення мети зумовлює реалізацію таких завдань:

- проаналізувати основні немайнові права за законодавством України;
- здійснити аналіз основних нормативно-правових актів України щодо тлумачення немайнових прав та меж їх застосування;
- дослідити немайнові права за кодексом інтелектуальної власності Франції;
- провести порівняльний аналіз законодавства України та Франції у даному аспекті.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Первісним суб'єктом прав на твір, як матеріальних, так і нематеріальних, або як їх ще називають, моральних, є автор. Як відомо, авторське право становлять особисті немайнові

indemnification of the party to whom a work has been assigned, the author may decide either to alter the work (right to reconsider) or to discontinue its use (right of withdrawal), at all times during the term of the contract and with no obligation to justify such a decision. In Ukraine, a full-fledged moral right of the author to withdraw the work must also be introduced (by amending Article 11 of the Ukraine Law on Copyright and Related Rights), simultaneously with the related right to publicize (promulgate) the work.

Keywords: moral rights, right to withdrawal or reconsider, right of disclosure, contractual relations, the subject of the contract



права автора і майнові права суб'єктів авторського прав. Розглянемо немайнові права автора, що не передаються, не переходять у спадщину і не відчужуються за законодавством України. Вони належать до прав, в яких відсутня матеріальна складова, і вони є особистісними правами фізичної особи.

В статті 423 ЦКУ передбачені основні немайнові права[7]:

- 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Більш детально дані права визначені у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Статтею 11 даного закону передбачено такі особисті немайнові права автора:

- 1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору, якщо це практично можливо;
- 2) право забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитися анонімом;
- 3) право обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору;
- 4) право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора;
- 5) право надати назву твору або залишити його без назви;
- 6) право присвятити твір особі (особам), події або даті [1].

Також даною статтею передбачено, що немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину.

Як ми бачимо, право на визнання людини автором та всіх складових, що виникають із цього права, передбачене пунктами 1,2,3 статті 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права» у різних варіаціях. Дане право є, звичайно, основним. У той же час, його можна згрупувати в одному пункті та викласти в новій редакції статтю 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Порівнюючи немайнові права за законодавством України та Франції, зазначимо, що французькі законодавці більш детально та прискіпливіше означають немайнові права автора. Немайнові права автора у Франції визначені кодексом інтелектуальної власності Франції, в якому згруповані всі необхідні норми щодо авторського права та промислової власності: першим розділом «Немайнові права» (статті L. 121-1 до L.121-9) частини 2 «Права автора» (статті L. 121-1 до L.123-12), книги 1 «Літературна та художня власність» (статті L. 111-1 до L.343-7) законодавчої частини (статті L111-1 до L811-6) [2].

Основними немайновими правами автора є наступні права: право на авторство, право на повагу до цілісності (недоторканості) твору, право на оприлюднення твору, право на перегляд або відкликання твору.

Щодо авторства, то французькі науковці визначають, що прерогативою автора є проголошення його приналежності до твору. Він заявляє про себе або ж, навпаки, може приховати своє авторство (з огляду на ст. L.113-6 Кодексу інтелектуальної власності Франції, яка розглядає анонімні твори та твори, видані під псевдонімом, до яких можна також додати твори авторів - фантомів. Стосовно авторів - фантомів мова йде про авторів, перекладачів, які об'єднуються в групи і використовують фантазійні імена)[8].

Варто зазначити, що, на відміну від українського законодавства, автори анонімних творів чи виданих під псевдонімом користуються правами на рівні з іншими авторами, як попередньо зазначалося, але дане право передбачене у іншому розділі Кодексу інтелектуальної власності Франції, а саме: Розділ III. «Правовласники авторських прав».

Згідно статті L. 121-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції автор має право на повагу до свого імені, своєї діяльності та своєї праці. Це право за ним закріплюється. Воно є постійним, невідчужуваним і не підлягає строку давності (...). Здійснення даного права може бути передане третій особі на підставі заповідального розпорядження[2].

Як зазначає Клод Коломбе, немайнові права є недоторканими і, незважаючи на свою силу, їх застосування не є вільним, зважаючи на таке поняття як зловживання правом, яке може його обмежити [3]. Права є недоторканими та вічними.

Таким чином, як визначено у коментарях до Кодексу інтелектуальної власності Франції, у даній статті проголошено два привілеї автора: право на цілісність твору та право на авторство. Так як немайнове право автора не має строку дії, то дане право після смерті автора може передаватися його спадкоємцям як спадщина на відміну від українського законодавства. Хоча постановою КМУ № 1066 від 10.10.2023 р. було затверджено «Порядок захисту особистих немайнових прав автора, твір якого став суспільним надбанням, у разі відсутності спадкоємців», що йде в розріз зі статтею 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права», адже у відповідності до даної статті немайнові права автора не переходять у спадщину.

Також охорона та захист даного права підтримується у Франції і у випадку, коли воно переходить до суспільного надбання. Згідно рішення Касаційного суду від 30.01.2007 р., за яким свобода творчості не виключає можливість продовження твору, створеного, коли твір перебував вже у вільному доступі, якщо не буде продемонстровано, що останній завдає шкоди повазі до твору або до імені автора оригінального твору. Відома справа щодо твору В. Гюго «Знедолені» та сиквела, написаного Франсуа Сереза. І рішення Вищого суду Франції, за яким твір не може бути закінчено, тому що це - замах на немайнові права Віктора Гюго. Але справа отримала продовження. Судова інстанція вирішила, що автор продовження твору використав право на вільну творчість без завдання шкоди оригінальному твору [4, с.102,117]. На даний час книга є в продажу, аудіокнига також є доступною, але аудіовізуального твору за даним продовженням немає.

Наступним немайновим правом автора є право на оприлюднення, передбачене статтею L.121-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції: лише автор має право оприлюднити свій твір. Відповідно до положень статті L. 132-24 Кодексу, він визначає процес розкриття інформації та встановлює його умови [2].

Також, як зазначають науковці стосовно права на оприлюднення, основним є те, що саме автор визначає момент і умови, за яких може бути оприлюднено його твір. У той же час, він може вибрати мовчання і не оприлюднювати (доводити) свій твір публіці [5, с. 271].

Отже, дане право дозволяє автору контролювати життєвий шлях свого твору. Дане право є таким, що передається у випадку смерті автора, але визначення його правовласника *post mortem* підпорядковується іншим правилам, ніж ті, що застосовуються до права на авторство та збереження цілісності твору. У випадку, якщо автор не заявив після опублікування твору про бажання обмежити сферу використання свого твору, дане опублікування розглядається як дозвіл стосовно всіх видів використання [4, с.102,119].

Також у коментарях до кодексу щодо обмеження автором сфери використання свого твору після опублікування твору, визначення способів використання відповідного твору, зазначено, що право на розголошення ігнорує та особа, яка публікує у формі книги твір, призначений для розповсюдження виключно у сфері телебачення ... чи та, хто розповсюджує засобами телевізійного мовлення фотографію, для якої автор надав дозвіл на використання лише в щотижневому журналі, тому що тільки автор має право опублікувати свій твір, він визначає всі умови такого опублікування, розкриття.

Стосовно управління даним правом після смерті автора, то після переходу у спадщину правонаступнику права на опублікування, останній повинен виконувати волю автора за життя. Також правонаступник може виступити проти публікацій, на які не були надані права автора за його життя. Наприклад, письмове відтворення семінарів Жака Лакана (французький психоаналітик та психіатр), які він розповсюджував, викладав виключно в

усній формі. Так само як і автор за життя, правонаступник немайнового права залишає за собою право слідкувати за умовами розповсюдження твору, також нагадуючи про принцип контролю за здійсненням цього права [4, с.102,124].

Наступна стаття L. 121-3 Кодексу інтелектуальної власності Франції присвячена забороні зловживання правами автора після його смерті: у разі явного зловживання під час використання або невикористання права на оприлюднення представниками померлого автора, згаданого у статті L. 121-2 даного кодексу, суд може прийняти відповідне рішення щодо використання даних прав. До суду може звернутися, зокрема, міністр культури. Як приклад, можемо навести дії спадкоємця щодо твору, який автор за свого життя висловив бажання оприлюднити, а спадкоємець заборонив, без аргументації. Те ж саме стосується виникнення конфлікту між представниками автора, які визначені у відповідності до ст. L.121-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції. Так, після смерті автора право на оприлюднення його посмертних творів здійснюється призначеним автором виконавцем. У разі його відсутності або після його смерті, а також якщо автор не побажає іншого, це право здійснюється в наступному порядку: нащадками, спадкоємцями [2]. Це право може бути використане навіть після закінчення терміну дії виключного права на використання, визначеного в статті L. 123-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції.

Таким чином, дана стаття визначає принцип можливості залучення до справи третіх осіб у випадку застосування *post mortem* даного немайнового права. Наступним немайновим правом, передбаченим кодексом інтелектуальної власності Франції, є право на перегляд або відкриття. На відміну від французького законодавства, право на оприлюднення не передбачене статтею 11 Закону, як і право на перегляд або відкриття.

L. 121 - 4 Кодексу інтелектуальної власності Франції (кодекс). Незважаючи на передачу свого права на використання, автор, навіть після публікації свого твору, може використати право на перегляд або відкриття по відношенню до правонаступника. Однак автор може скористатися цим правом лише за умови попередньої компенсації правонаступнику завданої даним відкриттям або переглядом шкоди. Коли, скориставшись своїм правом на відкриття або перегляд, автор вирішує опублікувати свій твір, він зобов'язаний запропонувати свої права на використання в пріоритеті правонаступнику, з яким він попередньо співпрацював, і на умовах, визначених раніше[2].

В коментарі до кодексу зазначається, що дане право на перегляд може ґрунтуватися лише на інтелектуальних міркуваннях (внести зміни до твору, доопрацювати свій твір), і автор не може корисливо висувати правовласнику матеріальні вимоги, щоб заборонити використання твору. Перед тим, як більш детально розглянути дане право, розглянемо статті кодексу, присвячені немайновим правам автора. Зокрема, це статті L.121-5 – L.121-9.

Пряме посилання на право на повагу до твору міститься в положеннях статті L.121-5 даного кодексу, що стосуються аудіовізуального твору. Забороняється будь-яка модифікація твору шляхом додавання, видалення або зміни будь-якого елемента без згоди режисера або, можливо, співавторів (але вони, отже, не всі рівні в цьому відношенні).

Аудіовізуальний твір вважається завершеним, коли остаточна версія створена за взаємною згодою між, із одного боку, режисером або, можливо, співавторами, і, із іншого боку, продюсером. Будь-яка зміна цієї версії шляхом додавання, видалення або зміни будь-якого елемента вимагає згоди режисера, можливо співавторів, та продюсера. Таким чином, зазначені особи не є рівними у своїх правах за змістом статті [6, с. 602].

Дві статті присвячені саме аудіовізуальним творам: стаття L.121-5 та L.121-6. У статті L.121-5, зокрема, мова йде про завершену версію аудіовізуального твору, як вже зазначалося. Тільки після завершення аудіовізуального твору права авторів можуть бути використані. Немайнове право автора на повагу до свого імені, твору, як визначено в статті L. 121-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції, може бути використане ним лише щодо завершеного аудіовізуального твору.

Зазначимо, що порушеннями немайнових прав щодо аудіовізуальних творів може бути кольоризація твору чи музичний супровід німого кіно без дозволу на те автора.

Як зазначає французький науковець Еммануель Деріє щодо адаптацій, то, наприклад, телевізійна адаптація дуже вільна чи неякісна, яка спотворює оригінальний твір, буде вважатися провинною, тому що порушує право на недоторканість оригінального твору [6, с. 606].

Наступна стаття теж стосується аудіовізуальних творів та вкладів авторів у його створення. Якщо один із авторів відмовляється завершити свій внесок в аудіовізуальний твір або виявляється не в змозі завершити цей внесок внаслідок форс-мажорних обставин, він не може протидіяти використанню частини цього створеного внеску з метою завершення роботи (L. 121-6). Як визначив Еммануель Деріє, у цих випадках економічні реалії переважають над різними аспектами немайнового авторського права на оприлюднення, яке, виходячи з цього, дуже важко вважати постійним, невідчужуваним і незмінним. Цей елемент немайнового права, як право на оприлюднення діє не завжди і не для всіх [6, с. 602]. Останні статті присвячені авторам програмного забезпечення, авторам збірників та режимам подружжя. Зокрема, стаття L. 121-7 Кодексу встановлює виключення для авторів програмного забезпечення щодо використання права на перегляд або відкриття: у випадку, якщо інше не є сприятливішим для автора, він не може заборонити зміни або покращення програмного забезпечення, як і використати право на перегляд або відкриття даного твору. Також окремо розглядається застосування моральних прав державними службовцями.

За законодавством Франції в окремих випадках немайнові права автора можуть бути передані у спадщину і можуть бути предметом договору.

Розглянемо більш детально право на перегляд або відкриття, за яким автор має право припинити використання свого твору чи переданих прав, за умови відшкодування витрат (компенсації завданої шкоди) [2]. При цьому, дане право має реалізовуватись на власний розсуд, але без зловживання своїми правами, як було зазначено.

Зауважимо, що це право автора є виключним, але як зазначають науковці, воно також є дорогортисним, тому що, як зазначалося, перед його застосуванням є необхідність відшкодувати завдані збитки правовласнику на момент відкриття, а також у випадку, якщо автор забажає надати дозвіл на використання свого твору повторно, то у попереднього коконтракта виникає пріоритет, і автор повинен запропонувати використання твору на попередніх умовах саме цій особі. Не менш важливим є те, що дане право застосовується не до всіх творів. Воно не застосовується до програмного забезпечення у відповідності до статті L121-7, зазначеної вище, кодексу інтелектуальної власності Франції.

Звертаємо увагу на те, що це право може застосовуватися до аудіовізуальних творів, колективних творів і навіть щодо похідних творів. У той же час, на практиці дуже складно врегулювати питання відкриття стосовно похідних творів і відізнати всі договори.

В Україні немайнове право автора на відкриття твору потрібно додати до закону (шляхом внесення змін до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Висновки та перспективи подальшого дослідження.

За результатами проведеного аналізу та дослідження українського й французького законодавства, а також підходів правової доктрини, є підстави зробити наступні висновки:

1. В авторському праві Франції немайнове право автора може бути передане у спадщину і його захист застосовується на практиці.

2. В Україні необхідно переглянути немайнові права автора, зокрема, визначитися з правом на оприлюднення, особисте немайнове право автора на відкриття або перегляд твору додати до закону (шляхом внесення змін до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), як і можливість передачі деяких прав у спадщину задля кращого регулювання та контролю за виконанням даних прав на практиці і залишити в Законі України «Про авторське право та суміжні права» найважливіші права з огляду на проведене дослідження.

3. Вважаємо за необхідне згрупувати авторські права (долучити допоміжні до основних) та викласти п. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у наступній редакції: «1. Особистими немайновими правами автора є:

1) право вимагати визнання свого авторства:

шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору;  
 шляхом заборони під час будь-якого використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитися анонімом;

шляхом обрання псевдоніму, зазначення і вимоги зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору».

4. З огляду немайнових прав за Кодексом інтелектуальної власності Франції можемо зробити висновок про те, що у даному кодексі розглянуті всі питання, пов'язані з немайновими правами автора, тому найкращим результатом кодифікації є кодекс як нормативно-правовий акт у сфері інтелектуальної власності, в якому згруповані всі необхідні норми щодо авторського права та промислової власності.

#### Посилання:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text> (дата звернення: 14.05.2023).

2. Code de la propriété intellectuelle / Кодекс інтелектуальної власності. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000020908868/LEGISCTA000020907951/#LEGISCTA000020908583](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000020908868/LEGISCTA000020907951/#LEGISCTA000020908583) (дата звернення: 14.05.2023).

3. Claude Colombet. Propriété littéraire et artistique et droitsvoisins, 9 édition, Dalloz, 1999, p. 127 / Коломбе К. Літературна та художня власність і суміжні права, 9 видання, Dalloz, 1999. 127 с.

4. Коментар до Кодексу інтелектуальної власності Франції / за заг. ред. П. Сірінеллі, А. Латрея, Ж. Грофф-Шарьє, видавництво Даллуз, 23 видання, анотації та коментарі, 2023. 102,124 с.

5. Luc Grynbaum, Caroline Le Goffic, Lydia Morlet-Haïdara, Droit des activités numériques, 1 ed., DALLOZ, 2014, p.271 / Л. Грінбаум, К. Ле Гофік, Л. Морле-Хайдара. Право в цифровій сфері, 1 видання Даллуз, 2014. с. 271.

6. Emmanuel Derieux. Droit des médias. Droit français, européen et international, 8 édition, 2018, LGDJ, Lextenso éditions, p. 602, 606 / Е. Деріє. Право ЗМІ. Французьке, європейське та міжнародне право, 8 видання, LGDJ, видання Lextenso, 2018. 602 с., 606 с.

7. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 356 с., URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 30.05.2023).

8. Pierre-Yves Gautier avec le concours de Nathalie Blanc, Droit de la propriété littéraire et artistique, 2021, LGDJ, Lextenso / П'єр-Ів Готьє за сприяння Наталі Блан. Право літературної та художньої власності, LGDJ, Lextenso, 2021. 168 с.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	15.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted

УДК 347.78

UDC 347.78

**ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВИР  
ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА:  
ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗА  
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА  
ФРАНЦІЇ**

**PHOTOGRAPHIC WORK  
AS A COPYRIGHT OBJECT:  
CONTRACTUAL REGULATION  
UNDER THE LEGISLATION OF  
UKRAINE AND FRANCE**

**Ірина ЯКОВЕЦЬ**

**Yakovets, Irina**

доктор юридичних наук, старший  
науковий співробітник, керівник центру

Doctor of Law, Senior Researcher, Center  
Head

Науково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

Scientific Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-1022-3115>

Стаття присвячена дослідженню договірної регуляції фотографічних творів за законодавством України та Франції, практики його реалізації та доктринальним підходам щодо специфіки створення та використання таких творів. Проведений порівняльний аналіз законодавства двох держав та існуючих доктринальних підходів до визначення фотографічних творів як об'єктів авторського права, дозволив виявити як прогресивність так і недоліки українського законодавства у сфері авторського права.

Актуальність теми дослідження зумовлена розвитком технологій, які дозволяють створювати фотографічні твори за допомогою різних девайсів, таких як мобільні телефони, планшети, камери відеоспостереження та ін., що породжує практичні питання щодо відповідності фотографічних творів критеріям охороноздатності як об'єктів авторського права. Постійне удосконалення способів створення та обробки фотографічних творів, не зважаючи на наявні теоретичні та практичні праці науковців у даній сфері, впливає на те, що даний предмет дослідження не втрачає своєї актуальності.

За результатами проведеного аналізу та дослідження українського й французького законодавства, є підстави зробити наступні висновки:

The article is devoted to the study of contractual regulation of photographic works under the legislation of Ukraine and France, the practice of its implementation and doctrinal approaches on the specifics of the creation and use of such works. A comparative analysis of the legislation of two states and existing doctrinal approaches to the definition of photographic works as objects of copyright, made it possible to identify both the progressiveness and shortcomings of Ukrainian law in the field of copyright.

The relevance of the topic of research is due to the development of technologies that allow you to create photographic works with the help of various devices, such as mobile phones, tablets, video surveillance cameras, etc., which raises practical questions about the compliance of photographic works by the criteria of protectiveness as copyright. The constant improvement of ways of creating and processing photographic works, despite the available theoretical and practical works of scientists in this field, influences that this subject of study does not lose its relevance.

According to the results of the analysis and research of Ukrainian and French legislation, there are reasons to draw the following conclusions:

1) Photographic works both under the legislation of France and Ukraine are the

1) фотографічні твори як за законодавством Франції, так і України є об'єктами авторського права.

2) у Законі України «Про авторське право та суміжні права» фотографічні твори, у відповідності до статті 8 не є об'єктами авторського права у випадку, коли фотографії не мають ознак оригінальності. За законодавством Франції фотографічні твори є об'єктами авторського права, якщо вони також відповідають критерію оригінальності. При цьому, сформована українська та французька судова практика, пов'язує встановлення відповідності фотографій критеріям оригінальності із подальшим процесом розгляду судом справ про захист авторського права на фотографічні твори, а обов'язок доведення відповідності фотографій критерію оригінальності покладається на її автора (спадкоємців або осіб, яким належить авторське право на твір).

3) відповідно до законодавства як України, так і Франції, наявним є збіг щодо підстав використання фотографічних творів - згода автора (спадкоємців або осіб, яким належить майнове авторське право на твір), що може бути втілена у договір. При цьому різновид договору, зацікавленими особами, може бути використаний як той, що передбачений законодавством, так і не поіменованій або змішаний.

4) у випадках доведення в суді факту незаконного використання фотографічних творів, у результаті порушення умов відповідного договору, «порушник» авторських прав, зазвичай має відшкодувати завдану шкоду таким незаконним використанням.

Ключові слова: авторське право, об'єкти авторського права, фотографічні твори, договірне регулювання, договірна відповідальність

Постановка наукової проблеми та її значення.

Фотографічні твори є одним із розповсюджених на даний час об'єктів авторського права. Вони використовуються в будь-якій галузі як основна діяльність товариств, так і допоміжна, наприклад, рекламні матеріали, вивіски, просто як декор приміщень. Із прийняттям нового Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 01.12.2022 року, не кожен

objects of copyright.

2) in the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" photographic works, in accordance with Article 8 are not the objects of copyright in the case where photos have no signs of originality. According to the law of France, photographic works are copyright if they also meet the criterion of originality. At the same time, Ukrainian and French jurisprudence is formed, associates the establishment of photographs with the criteria of originality with the subsequent process of considering the court of cases of copyright for photographic works, and the obligation to prove compliance of photographs of the criterion of originality is entrusted with its author (heirs or persons, persons. What is the copyright of the work).

3) in accordance with the legislation of both Ukraine and France, there is a coincidence on the grounds for the use of photographic works - the consent of the author (heirs or persons who have the copyright for the work) that can be embodied in the contract. In this case, a type of contract interested in persons can be used both by the law and not named or mixed.

4) In cases of proof in court the fact of illegal use of photographic works, as a result of violation of the terms of the relevant contract, the "offender" of copyright, usually should compensate for the damage caused by such illegal use.

Keywords: copyright, copyright object, photographic works, contractual regulation, contractual liability

фотографічний твір може визнаватися об'єктом авторського права, а відтак й отримати авторсько-правову охорону.

Дане дослідження спрямоване сформулювати цілісне уявлення, на основі порівняльно-правового аналізу законодавства України та Франції, практики його реалізації та доктринальних підходів, щодо визначення фотографічних творів як об'єктів авторського права, виявлення специфіки договорів та їх видів щодо створення і використання таких творів, а також прояви договірної порушення авторських прав на фотографічні твори та відповідальність за вчинення таких дій.

Проведене дослідження дозволить не лише виявити переваги та недоліки національного законодавчого регулювання правовідносин, що виникають при створенні і використанні фотографічних творів як об'єктів авторського права на підставі договорів, а й дозволить поглибити розуміння правової природи такого різновиду творів.

Аналіз досліджень цієї проблеми.

Фотографічні твори як об'єкти авторського права, специфіка їх створення у різний історичний період та підстави їх використання були предметом дослідження таких науковців як: Ю.С. Канарик, О.О. Кулініч, Х.Б. Соломчак, Г. Дорожко, Л.В. Золота, С.М. Клейменова та інших. Водночас у існуючих дослідженнях бракує системного порівняльно-правового аналізу законодавства у сфері авторського права України та Франції, а також не враховує сучасний розвиток технологій та постійного удосконалення штучного інтелекту, як засобів, що використовуються при створенні фотографічних творів та сучасних способів їх використання у різних сферах суспільного життя.

Мета і завдання статті.

Метою даного дослідження є порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Франції, практики його реалізації та доктринальних підходів щодо визначення фотографічного твору як об'єкта авторського права, дослідити специфіку створення та використання таких творів в межах договірних відносин, а також виявити розповсюджені порушення умов відповідних договорів та відповідальності за такі дії.

Досягнення мети зумовлює реалізацію таких завдань як:

- аналіз поняття фотографічного твору за законодавством України та Франції;
- дослідження специфіки створення і використання фотографічних творів як об'єктів авторського права в межах договірних правовідносин;
- виявити найбільш типові порушення умов договорів щодо створення і використання фотографічних творів та відповідальності за вчинення таких дій.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

У відповідності до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» фотографічним твором вважається - твір, статично відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді об'ємного тривимірного зображення[1]. Таким чином, по-перше, це - твір, по - друге, він повинен бути зафіксований на матеріальному носії чи в електронній формі. Данною статтею також визначено поняття твору як оригінального інтелектуального творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. Таким чином, щоб фотографія була твором, вона має бути оригінальною. Оригінальність законодавець визначив як ознаку (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Таким чином, щоб фотографія набула правового статусу твору, об'єкту авторського права вона має бути результатом інтелектуальної творчої діяльності фотографа (її автора), а також відображати під час створення фотографії його творчі рішення. Відтак, відповідати вимозі «оригінальності», як оціночній категорії можуть не всі фотографії, а у кожному конкретному випадку, має бути встановлено наявність оригінальності як притаманної ознак творів, що є об'єктами авторського права.

Отже, у випадку, якщо фотографічний твір є об'єктом авторського права і містить ознаки



оригінальності, він не може використовуватися вільно, а лише на підставі та умовах договору щодо розпорядження майновими правами автора, за винятком випадків, передбачених статтею 22 Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Французьке законодавство, так само як й українське, пов'язує авторсько-правову охорону фотографій із відповідністю їх критерію оригінальності (ст. L. 112-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції) [2]. Слід зазначити, що й момент виникнення авторсько-правової охорони на твори, включаючи фотографічні твори, за законодавством України та Франції збігається. Тобто, твір охороняється авторським правом від моменту його створення (ст. L. 111-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції, стаття 9 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Критерій оригінальності, завдяки якому фотографія набуває авторсько-правової охорони відіграє ключову роль у разі розгляду і вирішення судом спорів щодо порушень авторського права на фотографічні твори. Слід зазначити, що у даному питанні сформовані підходи українських і французьких судів збігаються. Тобто, за наявності спору суд в першу чергу встановлює чи можна визнати фотографію твором, а відтак чи розповсюджується на неї правовий режим охорони авторським правом. Результат встановлення судом відповідності фотографії критерію оригінальності впливає на подальший судовий розгляд, предметом якого є захист авторських прав. Суд може закрити провадження, якщо фотографія не відповідає критерію оригінальності або продовжити судовий розгляд, якщо буде підтверджено належність фотографії до об'єктів авторського права.

Слід брати до уваги, що обов'язок доведення відповідності фотографії критерію оригінальності, а відтак і визнання її об'єктом авторського права, на який розповсюджується правовий режим авторсько-правової охорони, покладається на автора або іншу особу, якій належать майнові авторські права на фотографічний твір. Такий підхід судової практики України і Франції також збігається. Прикладом встановлення оригінальності фотографій може бути справа SA Rennes, 5 грудня 2023, № 22/04884, у якій суд постановив, що фотографії, використані у спірному творі, зроблені у період з 1949 по 1959 рік, під час гонки «24 години Ле-Мана», незважаючи на те, що не відображають творчих рішень фотографа, при створенні, наприклад, портретів, проте змогли передати атмосферу, що панувала під час авто гонки, а відтак ці фотографії відповідають критерію оригінальності [3].

Порівняльно-правовий аналіз законодавства України та Франції свідчить про єдність й у питанні підстав використання фотографічних творів, тобто за наявності відповідної згоди їх автора (спадкоємців чи інших осіб, яким належить майнове авторське право на ці твори), яка може бути втілена у відповідному договорі. В іншому випадку, використання фотографічних творів буде визнаватися порушенням авторського права (ст. L.335-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції)[2].

Розглянемо, яким чином відбувається договірне регулювання за законодавством України та Франції щодо фотографічних творів. У відповідності до статті 48 Закону України «Про авторське право та суміжні права» розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав може здійснюватися на підставі:

- трудового договору (контракту) - в частині умов щодо розподілу майнових прав на службовий твір або службове виконання, службову фонограму, службову відеограму. Отже, працівник може у відповідності до своїх посадових обов'язків створювати фотографічні твори, права на які будуть належати роботодавцю у випадку, якщо договором не передбачено інше;

- договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Коли фізичні особи замовляють фотосесії, то вони підписують договір замовлення створення об'єктів авторського права;

- договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав. Частіше всього це можуть бути студії та фізичні-особи підприємці, які створюють фотографічні твори і передають права на них третім особам у відповідності до умов договорів. При цьому, французькі науковці іноді використовують поняття продажу прав;

- ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Ліцензійні договори більш детально розглянуті у статті 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права»;

- публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Деякі фотобанки надають можливість у відповідності до публічних ліцензій використовувати фотографічні твори. При цьому, необхідно уважно переглядати ліцензії і способи використання, які надаються у відповідності до тієї чи іншої ліцензії;

- іншого правочину щодо розпорядження майновими правами на об'єкт авторського права або об'єкт суміжних прав.

Натомість, Французькі науковці, ґрунтуючись на положеннях Кодексу інтелектуальної власності Франції виокремлюють два основних договори щодо розпорядження правами автора: ліцензійний договір, договір відчуження майнових прав автора. Додатково визначають видавничий договір у випадку видання книги з фотографіями[6].

Водночас технологічний розвиток впливає не лише на процес створення фотографічних творів, а й на способи їх використання, відтак й на зміст та різновид відповідних договорів. На таку проблему вказує Жан-Мішель Брюгер, зазначаючи, що завдання законодавчого регулювання сфери авторського права полягає у пошуку балансу між адаптацією договорів до нових технологій. Положення статті L. 131-6 Кодексу інтелектуальної власності Франції дозволяють застосовувати різні способи використання творів, що не охоплюються змістом поіменованих договорів [4]. Отже, сторони договірних відносин щодо такого об'єкту авторського права як фотографічний твір можуть укласти інший вид договору, ніж передбачено Кодексом інтелектуальної власності Франції. Свобода договорів є одним із принципів, що закріплені у Цивільному кодексі України, водночас у відповідності до статті 629 Цивільного кодексу України сторони можуть укладати й змішані договори [5].

Досліджуючи порушення прав суб'єктів права на фотографічний твір, на думку Софії Ель Аллакі, найбільш поширеними випадками є використання однієї або декількох фотографій поза межами договору. Наприклад, коли договір поступки передбачає обмежене використання твору протягом певного періоду часу, але правонаступник використав твір після цього періоду. У разі доведення у суді факту такого позадоговірного використання фотографічного твору, особа яка вийшла за межі умов договору, зазвичай зобов'язується судом, відшкодувати збитки [6].

Висновки та перспективи подальшого дослідження.

За результатами проведеного аналізу та дослідження українського й французького законодавства, є підстави зробити наступні висновки:

1) фотографічні твори як за законодавством Франції, так і України є об'єктами авторського права;

2) у Законі України «Про авторське право та суміжні права» фотографічні твори, у відповідності до статті 8 не є об'єктами авторського права у випадку, коли фотографії не мають ознак оригінальності. За законодавством Франції фотографічні твори є об'єктами авторського права, якщо вони також відповідають критерію оригінальності. При цьому, сформована українська та французька судова практика, пов'язує встановлення відповідності фотографій критеріям оригінальності із подальшим процесом розгляду судом справ про захист авторського права на фотографічні твори, а обов'язок доведення відповідності фотографій критерію оригінальності покладається на її автора (спадкоємців або осіб, яким належить авторське право на твір);

3) Відповідно до законодавства як України, так і Франції, наявним є збіг щодо підстав використання фотографічних творів - згода автора (спадкоємців або осіб, яким належить майнове авторське право на твір), що може бути втілена у договір. При цьому різновид договору, зацікавленими особами, може бути використаний як той, що передбачений законодавством, так і не поіменований або змішаний;

4) У випадках доведення в суді факту незаконного використання фотографічних творів, у результаті порушення умов відповідного договору, «порушник» авторських прав, зазвичай

має відшкодувати завдану шкоду таким незаконним використанням.

#### Посилання:

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 1 грудня 2022 року, № 2811-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
2. Code de la propriété intellectuelle / Кодекс інтелектуальної власності URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000020908868/LEGISCTA000020907951/#LEGISCTA000020908583](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000020908868/LEGISCTA000020907951/#LEGISCTA000020908583).
3. Аньєс Мафре Баже, URL: <https://www-lamyline-fr.udcpp.idm.oclc.org/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAAAXBQQ7CIBAF0NPIhs1Qa1oXszG9QbkAmfmJxAZ0CkZu73ufDhsRv8ZSS7PUvF6mJfWGb17hjywoJ1w1hT0Gk8uqvEUiCuG63tfZfWFnroUnCjeaw-KO8tqq7EgmT47W4bRKHG9w-ANcYkbWbwAAAA==WKE>.
4. Метавесвіти, новий спосіб використання авторського права. Жан - Мішель Брюгер, URL: [https://www-lamyline-fr.udcpp.idm.oclc.org/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PsXLDIAxAvyYsXgh1TD0wNJe5HeJ8gAK6hiuBVoAT\\_r4i6dDh6SQhPR0\\_FakteC\\_GplgIyuBwCN5izDjgo7KYs09xwDg4Sp57G6WhFqwkcospqtZqKIocM5mlgJsqrAOyZptz\\_2KC5z7QyKHtG9GinxJt3dY\\_ScUVu-BngbvnDksUspp1PNOa7Ei9dtGSaXkqJQI8YvFRwSyl-eOS3Zp38i38qP7EUN7CyHd0PFkvWIs-c-eT9F3I4T\\_gowBbUF3TJX4r0ZutN0yih13HF56wkxMr6c-8cpoZp57-AXbDISGRwEAAA==WKE](https://www-lamyline-fr.udcpp.idm.oclc.org/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2PsXLDIAxAvyYsXgh1TD0wNJe5HeJ8gAK6hiuBVoAT_r4i6dDh6SQhPR0_FakteC_GplgIyuBwCN5izDjgo7KYs09xwDg4Sp57G6WhFqwkcospqtZqKIocM5mlgJsqrAOyZptz_2KC5z7QyKHtG9GinxJt3dY_ScUVu-BngbvnDksUspp1PNOa7Ei9dtGSaXkqJQI8YvFRwSyl-eOS3Zp38i38qP7EUN7CyHd0PFkvWIs-c-eT9F3I4T_gowBbUF3TJX4r0ZutN0yih13HF56wkxMr6c-8cpoZp57-AXbDISGRwEAAA==WKE).
5. Цивільний кодекс України, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Договір про передачу авторських прав у фотографії: правила, яких слід дотримуватися. Софія Ель Аллакї URL: <https://www.captaincontrat.com/protection-des-creations/droit-auteur/contrat-cession-droit-auteur-photographie>.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	19.03.2024	The article was accepted

УДК 347.77.012.6

**ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ  
КОНКУРЕНЦІЇ В СФЕРІ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:  
ПРОТИДІЯ ПАТЕНТНОМУ  
ТРОЛІНГУ**

**Валерій ПОЛЮХОВИЧ**

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/0000-0002-6406-7613>

Стаття присвячена дослідженню патентного тролінгу як антиконкурентної практики, що застосовується окремими суб'єктами господарської діяльності. Надано визначення патентного тролінгу як недобросовісного використання зареєстрованих майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Досліджено добросовісну практику використання «блокуючого патенту» та її відмінності від патентного тролінгу.

Для запобігання виникненню випадків патентного тролінгу запропоновано запровадити більш жорсткі вимоги щодо обов'язку використання промислових зразків, визначити патентно-інформаційний пошук як обов'язкову складову заявки на отримання патенту, а здійснення кваліфікаційної експертизи (з оцінкою патентоздатності та охороноздатності об'єкта патентування) як обов'язковий етап процедури отримання патенту, наслідком чого стане ліквідація декларативних патентів. Скасувати відповідальність власника патенту за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності, скоротити строки невикористовування або недостатнього використання в Україні промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії патентів у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання або недо-

UDC 347.77.012.6

**PROTECTION OF ECONOMIC  
COMPETITION IN THE SPHERE OF  
INTELLECTUAL PROPERTY:  
COMBATING PATENT TROLLING**

**Poliukhovych, Valerii**

Doctor of Legal 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)

The article is devoted to the study of patent trolling as an anti-competitive practice used by individual entities of economic activity. A definition of patent trolling is provided as the unfair use of registered property rights to intellectual property objects. The bona fide practice of using a "blocking patent" and its differences from patent trolling were studied.

In order to prevent cases of patent trolling, it is proposed to introduce stricter requirements regarding the obligation to use industrial designs, to define a patent information search as a mandatory component of a patent application, and to carry out a qualification examination (with an assessment of the patentability and protectability of the object of patenting) as mandatory stage of the procedure for obtaining a patent, which will result in the liquidation of declarative patents. Abolish the patent owner's responsibility for compliance of the industrial design with the criteria of protectionability, shorten the period of non-use or insufficient use of industrial designs in Ukraine from three years to one, as well as provide for the possibility of shortening the validity of patents in case of long-term (more than three years) non-use or insufficient use of objects patenting without good reason. It is also proposed to change the order of entering data into the existing registers of

статнього використання об'єктів патентування без поважних причин. Також запропоновано змінити порядок внесення даних до існуючих реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності щодо патентів на промислові зразки та корисні моделі, а саме доповнити існуючий перелік документів вимогою надання результатів кваліфікаційної експертизи щодо відповідності вимогам патентоспроможності таких патентів.

На подолання вже існуючих порушень та підвищення якості юрисдикційного забезпечення захисту прав добросовісних суб'єктів господарювання запропоновано зміни в законодавстві України про захист економічної конкуренції. Так закріпити на законодавчому рівні поняття «Патентний тролінг» як діяльності з набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою формального закріплення прав на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом та/або винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції. Водночас вважаємо необхідним доповнення є глави 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» окремою статтею 15-2, в якій визначити в якості окремого складу правопорушення здійснення патентного тролінгу.

Запропоновано також підвищення якості юрисдикційного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності шляхом створення окремого судового органу Вищого суду з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції.

**Ключові слова:** економічна конкуренція, захист від недобросовісної конкуренції, право інтелектуальної власності, патентний тролінг, блокуючий патент, винахід, патент

**Постановка проблеми.** Патентний тролінг є одним із актуальних напрямів сучасних наукових праць економіко-правового спрямування. Наукова дискусія щодо цього феномену обумовлена тим, що: він має складну юридичну конструкцію (базується на праві

intellectual property rights regarding patents for industrial designs and utility models, namely to supplement the existing list of documents with the requirement to provide the results of a qualification examination regarding compliance with the patentability requirements of such patents.

In order to overcome already existing violations and improve the quality of jurisdictional support for the protection of the rights of bona fide business entities, changes in the legislation of Ukraine on the protection of economic competition are proposed. Thus, to enshrine at the legislative level the concept of "Patent trolling" as an activity for acquiring rights to intellectual property objects for the purpose of formally securing rights to an intellectual property object in the absence of a connection with production and/or inventive activity in relation to this object with further unfair use of the acquired right to achieve unfair advantages in competition, the result of which is the distortion of economic competition. At the same time, we consider it necessary to supplement Chapter 3 of the Law of Ukraine "On Protection from Unfair Competition" with a separate Article 15-2, in which to define patent trolling as a separate offense.

It is also proposed to improve the quality of jurisdictional protection of rights to intellectual property objects by creating a separate judicial body of the High Court on intellectual property and economic competition.

**Keywords:** economic competition, protection against unfair competition, intellectual property law, patent trolling, blocking patent, invention, patent

інтелектуальної власності, хоча є по суті однією з антиконкурентних практик, що є предметом регулювання антимонопольного законодавства); не має чіткого визначення; подолання патентного тролінгу вирішується на рівні кожної окремої країни залежно від стану соціально-економічного розвитку та патентно-правової культури. В Україні спроби подолати патентний тролінг було закладено у Законах України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21 липня 2020 р. № 815-IX [1], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 р. № 2974-IX [2]. Водночас, оновлення законодавства у сфері права інтелектуальної власності (2020-2023 р.р.), так і не сформувало дієву правову конструкцію боротьби з патентним тролінгом. Окремо звернемо увагу, що патентний тролінг має економіко-правову природу. Через те, засади боротьби з патентним тролінгом повинні бути комплексними та міститься у нормах права інтелектуальної власності та законодавства про захист економічної конкуренції.

Актуальність створення нормативних та організаційних засад для протидії патентному тролінгу як одному з видів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності незаперечна і є одним з нагальних завдань нормотворчої діяльності. Існуюча недосконалість правової охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки та відповідно зловживання шляхом застосування практик патентного тролінгу як діяльності окремих суб'єктів господарювання, що полягає в реєстрації прав на об'єкт інтелектуальної власності без адекватного рівня патентоздатності об'єкта з наступними перешкодами здійсненню господарської діяльності – є проявом недобросовісної конкуренції. Проте в законодавстві про захист економічної конкуренції відсутні відповідні норми для дієвої реакції на цей вид правопорушень.

Стан дослідження теми. Історично патентний тролінг та відповідні суб'єкти – патентні тролі виникли у США як в країні з передовими практиками в сфері забезпечення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Як правило патентні тролі не займались виробництвом чи винахідницькою діяльністю, а скуповували патенти й ініціювали судові процеси з вимогою заборони виробництва або сплати роялті. Мало місце набуття майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності для здійснення перешкод їх використання з корисливою метою. В Україні практика патентного тролінгу має дещо іншу правову природу, бо пов'язана перш за все не зі скупкою діючих патентів, а з отриманням їх шляхом реєстрації прав на об'єкти інтелектуальної власності без достатнього рівня патентоздатності. Це явище є проявом недобросовісної конкуренції і негативно впливає економіку держави. Дослідження вказаної проблематики здійснювалось здебільшого вченими-цивілістами та фахівцями в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності (Г. Андрощук, О. Дорошенко, А. Козинець, О. Рассомахіна, О. Чернадчук, Р. Шишка та інші). Проте відомі напрацювання та запропоновані рішення для протидії патентному тролінгу, зокрема приватноправового спрямування, не набули нормативного втілення. Ми пропонуємо розгляд зазначеної проблематики з позицій господарсько-правового регулювання в межах законодавства про захист економічної конкуренції.

Метою статті є визначення особливостей антиконкурентної практики володільця патенту у вигляді патентного тролінгу. Досягнення цієї мети можливо шляхом розв'язання наступних завдань: розкрити зміст практики патентного тролінгу; виявити його відмінності від існуючих добросовісних практик блокуючого патенту; розкрити існуючі наукові позиції щодо протидії цьому негативному явищу; сформулювати пропозиції удосконалення чинного законодавства щодо виключення існування умов виникнення патентного тролінгу і подолання наслідків його вчинення шляхом запровадження відповідних механізмів юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Одним із базових законів, що підлягає застосуванню для подолання патентного тролінгу, є Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР [3]. Цей Закон є системоутворюючим в

законодавстві про захист економічної конкуренції та був одним із перших нормативних актів щодо регулювання цієї сфері суспільних відносин. За близько тридцятирічну історію його застосування він зазнав відносно малою кількістю змін, що свідчить про високу якість юридичної техніки застосованої при його підготовці та прийнятті. Проте з плином часу в результаті процесів соціально-економічного розвитку виникають нові сфери суспільних та економічних відносин, що потребують відповідного правового регулювання на предмет захисту від недобросовісної конкуренції.

З початком розвитку ринкових процесів в економіці України почали активно розвиватися механізми захисту авторських та суміжних прав, прав на винаходи (корисні моделі) та на промислові зразки. Одним із наслідків цих процесів стали монополізація та відповідно обмеження конкуренції в окремих сферах господарської діяльності шляхом звуження можливості використання зареєстрованих майнових патентних прав, що є цілком законним способом захисту прав в процесі господарської активності та не є порушенням норм законодавства про захист економічної конкуренції.

Проте як і в будь-якій сфері господарської активності недосконалість правового регулювання або вади правозастосовної діяльності створюють умови для зловживань існуючими правами та юридичними механізмами. Схожа ситуація склалась і в сфері використання запатентованих промислових зразків, винаходів, корисних моделей, а саме в частині можливостей власників прав на об'єкти інтелектуальної власності забороняти їх використання іншими особами.

Проте в цій сфері варто виокремлювати як безпосередньо шахрайські дії, що мають поширену назву «патентного тролінга», так і цивілізовану добросовісну практику використання «блокуючого патенту». Хоча в науковій та публіцистичній літературі ці практики часто ототожнюються під спільною назвою «патентний тролінг», ми спробуємо розглянути їх як окремі категорії. Коротко розглянемо зміст цих напрямів діяльності в сфері використання об'єктів інтелектуальної власності.

Проблематика патентного тролінгу неодноразово була предметом наукових публікацій економіко-правового спрямування, хоча вони і не знайшли свого нормативного закріплення. Розглянемо окремі термінологічні визначення та пропозиції.

Так, І. Коросташова визначає патентний тролінг як шкідливе явище, що полягає у зловживанні правами інтелектуальної власності на корисні моделі та промислові зразки, реєстрація яких стає можливою у зв'язку з певними прогалинами та суперечностями в національному законодавстві [4, с. 27]. Дослідниця, при розгляді цього феномену, виходила з природи зловживання правами.

На думку А. Нікончука, суб'єктами патентного тролінгу є особи, що не виробляють і не просувають власний продукт, а отримують патенти для цілей подачі позовів про порушення свого виняткового права проти компаній, що вже використовують технологію. Патентні тролі діють з метою створення штучних перешкод для ведення господарської діяльності добросовісним суб'єктом із надією на те, що це спонукатиме його до підвищення рівня договороздатності на предмет виплати відповідних компенсацій [5, с. 27]. Виходячи з цього, можна виявити, що суб'єктом патентного тролінгу може виступати як окрема фізична особа (винахідник, патентоволоділець), так і юридична особа (юридичні компанії, організації управління майновими правами ін.).

Р. Шишка характеризує патентних тролів, як осіб які не є ані виробниками, ані винахідниками, а скуповують патенти й набувають майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності для їх здійснення шляхом заборони і використання для реалізації деліктної складової права інтелектуальної власності, ініціюють судові процеси з вимогою заборони виробництва або сплати роялті, вносять дані до митного реєстру об'єктів інтелектуальної власності, що унеможливує їх митне оформлення без дозволу патентовласника, їх зупинення на кордоні, що тягне подорожання перевезення, а фактично спонукає митного декларанта швидко сплатити «за використання патенту» [6, с. 73]. Звернемо увагу, що у господарській діяльності може виникати ситуація при якій використання володільцем

патенту своїх монопольних прав на об'єкт інтелектуальної власності може створювати передумови для наступного зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку товару чи надання послуг.

Щодо цього О. Чернадчук також наголошує, що сутність патентного тролінгу полягає в тому, що недобросовісний заявник, який насправді не є виробником чи винахідником, подає заявку на реєстрацію патенту на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема промислової, який до цього часу не був зареєстрований справжнім власником. Як наслідок, щодо таких заявників діє механізм правової охорони та захисту їхніх прав на об'єкт інтелектуальної власності, вони зловживають наданими їм правами, перешкоджаючи господарській і зовнішньоекономічній діяльності інших суб'єктів. [7, с. 38].

Зважаючи на вищенаведене, на нашу думку, патентний тролінг полягає у використанні зареєстрованих майнових патентних прав не з метою охорони та захисту результатів власної інтелектуальної, творчої діяльності особи в галузі художнього конструювання чи в будь-якій сфері технології, а з метою формального закріплення права власності на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом, винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції.

Тролінгова діяльність можлива також із використанням патенту не лише безпосередньо зареєстрованого тролем, але і з патентом набутих в результаті договору про відчуження патенту або ліцензійного договору. Проте така практика менш поширена, бо є більш фінансово затратною, а тому менш вигідною для маніпуляцій з патентами.

Узагальнюючи наведене, можна визначити сутність патентного тролінгу, яка полягає у наступному:

1) це недобросовісне використання зареєстрованих майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок;

2) монопольне право володільця патенту на об'єкт інтелектуальної власності виникає внаслідок факту офіційної реєстрації майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок або укладання відповідного правочину (ліцензійний договір ін.);

2) мета недобросовісного використання зареєстрованих майнових патентних прав – досягнення неправомірних переваг у конкуренції без використання запатентованого об'єкта інтелектуальної власності в господарській діяльності.

Далі відповідно до вищезазначеного коротко розглянемо практику використання «блокуючого патенту». Перш за все зазначимо, що така практика може мати як ознаки недобросовісної конкуренції, так і бути цілком добросовісною поведінкою власника об'єкта прав інтелектуальної власності в залежності від способів та напрямів використання «блокуючого пакету».

Блокуючий патент існує, коли два окремих патенти охоплюють окремі аспекти одного і того ж винаходу, і, таким чином, кожен власник патенту може реалізувати своє право виключити іншого патентовласника з використання його вкладу в цей винахід. Блокуючий патент не дозволяє іншій стороні застосовувати практичне або комерційне використання модифікованої версії пристрою або процесу (винаходу, корисної моделі), що лежить в основі реєстрації майнових патентних прав. Коли патент зупиняє фактичне виробництво іншого продукту чи послуги (навіть якщо він запатентований), оскільки таке виробництво має призвести до порушення його прав, його можна назвати блокуючим патентом. Гіпотетичним прикладом блокуючого патенту може бути випадок, коли виробник програмного забезпечення А має патент на програму А. Інший виробник В створює оновлену версію програми А – програму А+ з кількома додатковими функціями та покращеннями, відсутніми в оригінальній програмі. Однак виробник В не може використовувати свою програму А+, не порушуючи патент виробника А. У такому разі патент виробника А на програму А є блокуючим патентом для виробника В у використанні ним програми А+. Тоді найкращим кроком виробника В було б спробувати отримати перехресне ліцензування із виробником А.



Такий же алгоритм можливий і в подальшому. Виробник С створює вдосконалену програму С з елементами програми А та програми А+. Якщо Виробник С створить програму С і запатентує, виробнику А та виробнику В зрештою доцільним буде отримання перехресного ліцензування з ним, щоб зберегти життєздатність програми А та програми А+ на ринку. В протилежному випадку патент виробника А на частину вдосконаленої технології по суті заблокував би необхідні інновації.

Вищенаведене складає простий приклад розвитку господарських відносин з використанням об'єктів інтелектуальної власності. Але ми розглядаємо зазначені практики через призму захисту економічної конкуренції від можливих зловживань з боку власників об'єктів інтелектуальної власності. Описані відносини мають всі ознаки добросовісної конкуренції перш за все тому, що ми приймаємо апріорі позитивний характер набуття прав інтелектуальної власності особами, що створювали об'єкт права інтелектуальної власності і мають безпосереднє відношення до пов'язаних з ним виробничих процесів.

Не є виключенням із правил добросовісної конкуренції і придбання зареєстрованого патенту третіми особами, що здійснюється шляхом укладення договору про відчуження виключного права на винахід, корисну модель або промисловий зразок (договору про відчуження патенту). Критерієм оцінки їх добросовісної поведінки будуть способи і напрями використання набутих патентів. Тобто добросовісність поведінки щодо використання патенту залежить не від способу його набуття, а від способу його наступного використання. Таким чином, визначення критеріїв для відмежування «патентного тролінгу» від добросовісної практики «блокуючого патенту» повинно здійснюватись перш за все на основі аналізу змісту дій власника патенту на предмет відповідності чинному законодавству та правилам добросовісної поведінки на ринку.

Так, А. Нікончук пропонував нововведення, яке б ускладнило функціонування патентних тролів, а відповідно і спотворенню конкуренції на відповідних ринках, щодо обов'язковості використання об'єкта патентування [5, с. 31]. Така норма закріплена в ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», де передбачено обов'язки власника зареєстрованого промислового зразка використовувати промисловий зразок. У випадку його невикористовування або недостатнього використання протягом трьох років будь-яка особа у разі відмови власника зареєстрованого промислового зразка від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання такого промислового зразка.

На нашу думку, варто запровадити більш жорсткі вимоги щодо обов'язку використання промислових зразків. Скоротити вказані строки невикористовування або недостатнього використання в Україні промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії патентів у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання або недостатнього використання об'єктів патентування без поважних причин. Наприклад, на промисловий зразок з 25 років до 12,5 років, на винахід з 20 років до 10 років, на корисну модель з 10 років до 5 років. Такі заходи з одного боку спонукатимуть виробниче використання запатентованих об'єктів, а з іншого стануть додатковою перепорою для патентних тролів.

Загалом в Україні проблема патентних тролів здебільшого виникла у зв'язку зі існуючою процедурою отримання патентів, яка дозволяє реєструвати корисні моделі, промислові зразки без адекватного рівня патентоздатності об'єкта (новизни, винахідницького рівня, промислової придатності). Патентно-інформаційний пошук та кваліфікаційна експертиза в ряді випадків не проводяться, зокрема, при використанні спрощених систем набуття права інтелектуальної власності, таких як деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель або патент на промисловий зразок для якого теж передбачена лише експертиза за формальними ознаками. Умовою отримання таких патентів є лише правильно складена заявка на отримання патенту та сплата всіх зборів, передбачених законодавством. Видача таких патентів відповідно до чинного законодавства відбувається під відповідальність заявника. Тобто в жодний спосіб зміст технічного рішення чи дизайну

таких об'єктів інтелектуальної власності не перевіряється. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» державна реєстрація промислового зразка здійснюється під відповідальність його власника за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності. Водночас промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо він є новим і має індивідуальний характер. Таким чином, закон передбачає, що заявник сам визначає новизну та індивідуальний характер об'єкта патентування.

Така система отримання патентних прав на об'єкти інтелектуальної власності має місце і в ряді країн Європейського Союзу. При цьому зарубіжні патентні відомства при реєстрації рішення можуть не перевіряти його новизну і видають патент під відповідальність заявника. Проте існує процедура оскарження видачі патенту іншими зацікавленими особами у випадку відсутності новизни при видачі патенту та наступними санкціями щодо власника у вигляді обов'язку відшкодувати вартість витрат на анулювання патенту.

Здійснення практик, які ми можемо визначати в якості патентного тролінгу перш за все є проявом недобросовісної конкуренції. Яким же чином можливо запобігати зловживанням правами на об'єкти інтелектуальної власності?

Безумовно необхідним є застосування як засобів, що попереджають можливість виникнення таких зловживань, так і правових механізмів, що визначають відповідальність за їх вчинення. Необхідні ретельно виважені механізми виявлення недобросовісної конкуренції з боку патентних тролей, адже за формальними ознаками відповідно до чинного законодавства їхня діяльність може мати всі ознаки добросовісної господарської діяльності.

Так, для протидії патентним троям Р. Шишка пропонує використовувати такі правові інструменти: 1) солідарне страхування відповідальності патентовласників, за якої при поданні заявки сплачується загальнообов'язковий страховий внесок, який може бути повернутий в разі добросовісності заявника та витрачається на задоволення вимог потерпілих від тролінгу суб'єктів господарювання; 2) інститут тролінгової застави, за якої при виявленні недоліків заявки та ознак недобросовісності заявника при наполяганні на наданні правової охорони спірному об'єкту він має внести заставу, яка витратиться на ці ж цілі; 3) удосконалення патентно-інформаційного забезпечення патентного відомства, що за сучасних інформаційних технологій та програмного забезпечення є найбільш реальним; 4) позитивна заборона права післякористування промисловими зразками; 5) позбавлення патентних тролів прав на подання заявок на певний, зокрема трьохрічний строк [6, с. 74].

Ряд пропозицій до чинного законодавства в тому ж напрямку запропоновані В. Срутинським, А. Ромашко, О. Юрчишиним, К. Весельською: 1) закріпити визначення терміну «право попереднього користування» з урахуванням пропонування для продажу, експорту, імпорту зокрема через Інтернет; 2) створити базу даних щодо прав попереднього користування та судових рішень для запобігання повторній охороні об'єктів, щодо яких уже відбувався судовий розгляд; 3) внести зміни до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та відповідних «Правил розгляду» за для здійснення кваліфікаційну експертизу (хоча б локальну) для корисних моделей і промислових зразків [9, с. 42].

Достатньо комплексні заходи пропонують Р. Черниш і Б. Назарчук шляхом закріплення на законодавчому рівні таких заходів: 1) забезпечення реального науково-технічного підходу в системі експертизи промислових зразків та інших об'єктів інтелектуальної власності з метою усунення випадків отримання патенту на загальновідомі зразки, які не мають ознак унікальності чи новизни; 2) після проходження заявкою на патент стадії експертизи передбачити її електронну публікацію, що дасть змогу заінтересованим особам протягом двох місяців надати заперечення проти реєстрації прав на заявлений зразок у разі його невідповідності критеріям правової охорони, а також на підставі використання товарного знаку, що належить іншій особі, або знаку, добре відомого в Україні; 3) передбачення механізму адміністративного (без судового розгляду) визнання недійсним виданого патенту, якщо будуть подані достовірні відомості (докази) його неперіоритетності, залишивши можливість оскарження такого рішення в судовому порядку; 4) нормативного закріплення

можливості притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності недобросовісних патентонабувачів, якщо у встановленому порядку буде доведено протиправність отримання патенту та завдання зазначеними протиправними діями шкоди охоронюваним правам інших осіб [10, с. 263].

Враховуючи вищезазначене керуючись нормами чинного законодавства України та з урахуванням правозастосовної практики пропонуємо дві групи нормативних заходів для подолання такого негативного явища як патентний тролінг, а саме виключення умов його виникнення та адекватної протидії вже існуючим порушенням.

Перша група передбачає необхідність нормативного закріплення в законодавстві України про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності норм для усунення умов виникнення патентного тролінгу.

Пропонуємо запровадження таких нормативно-правових інструментів:

1. Визначити патентно-інформаційний пошук як обов'язкову складову процедури отримання патенту на корисні моделі та промислові зразки із встановленням критеріїв для його проведення та досягнення необхідних результатів з наступним представленням отриманого висновку в складі заявки на реєстрацію прав на потенційний об'єкт інтелектуальної власності в НОІВ.

2. Визначити обов'язковим етапом процедури отримання патенту здійснення кваліфікаційної експертизи для корисних моделей і промислових зразків з обов'язковим результуючим експертним висновком, де серед іншого повинна бути надана оцінка відповідності об'єкта патентування критеріям патентоздатності та охороноздатності. Існуючі станом на сьогодні норми ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [11] та ст. 14 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачають проведення лише формальної експертизи для корисних моделей і промислових зразків, що не дає можливості для оцінки патентоздатності об'єкта патентування. Відповідно наслідком цих нормативних новацій буде ліквідація такої правової категорії як декларативні патенти.

3. Скасувати відповідальність власника патенту за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності (ч. 2 п. 1 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Ця норма має ознаки декларативності, але водночас породжує можливості для зловживання в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності повинна бути визначена в результаті проведення кваліфікаційної експертизи.

4. Скоротити строки невикористовування або недостатнього використання в Україні промислових зразків з трьох років до одного, а також передбачити можливість скорочення термінів дії патентів у випадку тривалого (більше трьох років) невикористання або недостатнього використання об'єктів патентування без поважних причин.

5. Внести зміни до чинних порядків внесення даних до існуючих реєстрів об'єктів права інтелектуальної власності щодо патентів на промислові зразки та корисні моделі, а саме доповнити існуючий перелік документів вимогою надання результатів кваліфікаційної експертизи щодо відповідності вимогам патентоспроможності таких патентів.

Друга група заходів передбачає необхідність комплексного нормативного закріплення в законодавстві України про захист економічної конкуренції норм, що спрямовані на подолання вже існуючих порушень та підвищення якості юрисдикційного забезпечення захисту прав добросовісних суб'єктів господарювання.

Вважаємо доцільним здійснення законодавчого закріплення таких нормативно-правових інструментів:

1. Необхідно на законодавчому рівні визначення поняття «Патентний тролінг» як діяльності з набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності з метою формального закріплення прав на об'єкт інтелектуальної власності при відсутності зв'язку з виробництвом та/або винахідницькою діяльністю щодо цього об'єкта з подальшим недобросовісним використанням набутого права для досягнення неправомірних переваг у конкуренції, результатом чого є спотворення економічної конкуренції.

На нашу думку, в зв'язку з тим, що патентний тролінг є проявом недобросовісної конкуренції закріплення його можливе в межах ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [12] відповідно до положень ч. 3 ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

2. Водночас вважаємо необхідним доповнення глави 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» окремою статтею 15-2, в якій визначити в якості окремого складу правопорушення здійснення патентного тролінгу. Станом на сьогодні порушення у вигляді патентного тролінгу можливо розглядати в межах ст. 15 «Про захист від недобросовісної конкуренції» як досягнення неправомірних переваг у конкуренції, проте це надто загальна норма і її застосування до досліджуваних правопорушень може бути ускладнене. Тому пропонуємо доповнити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» статтею 15-2 такого змісту: «Здійснення патентного тролінгу, що завдало шкоди законним інтересам та охоронюваним правам суб'єктів господарювання та/або третіх осіб, яке підтверджено рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, наділеного відповідною компетенцією».

Відповідальність за це правопорушення передбачена у вигляді накладення штрафу відповідно до ст. 21 «Про захист від недобросовісної конкуренції», що застосовується в порядку визначеному в частинах третій-сьомій статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. Також дієвим заходом в подоланні такого негативного явища як патентний тролінг та й взагалі для підвищення якості юрисдикційного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно бути виокремлення та спеціалізація судового розгляду справ в досліджуваній сфері суспільних відносин. Одним із дієвих заходів по підвищенню якості юрисдикційної діяльності в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинно стати створення спеціалізованих судових органів. Судовою реформою, яку було розпочато у 2014 році, передбачалось утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [13]. В рамках її здійснення був виданий Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» [14]. В 2020 році було здійснено державну реєстрацію новоутвореної юридичної особи – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, про що внесено запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Проте станом на сьогодні цей суд не розпочав свою роботу.

В ряді законопроектів також пропонувалось внесення змін до Господарського процесуального кодексу України з пропозицією покладення повноважень з вирішення спорів у сфері конкуренції на Вищий суд з питань інтелектуальної власності та економічної конкуренції [15]. Мова йшла про створення спеціалізованого суду у сфері конкуренції шляхом додавання відповідних функцій Вищому суду з питань інтелектуальної власності. Вважаємо таку пропозицію об'єктивно продуктивною. Адже створення такої спеціалізованої судової інстанції, яка поєднувала б суміжні сфери економіко-правового регулювання, підняло б на новий рівень якість юрисдикційної форми захисту прав як в сфері об'єктів інтелектуальної власності, так і в сфері захисту економічної конкуренції. Проте станом на сьогодні всі ці новели залишаються лише в якості нереалізованих нормативних рішень та законодавчих пропозицій.

Висновки. Патентний тролінг як один з видів порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності існує внаслідок прогалин у законодавстві про охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, що передбачає можливість отримання патенту без дотримання вимог щодо патентоздатності. У зв'язку із цим в Україні має місце нагальна потреба в удосконаленні законодавчої бази, пов'язаної із протидією патентному тролінгу, шляхом запровадження більш жорстких вимог для об'єктів що подаються на отримання патенту і способів та напрямів його наступного використання. Водночас в зв'язку з тим, що патентний тролінг є проявом недобросовісної конкуренції потребує удосконалення законодавство про захист економічної конкуренції в частині встановлення необхідного термінологічного апарату та закріплення відповідальності за здійснення патентного тролінгу як прояву

недобросовісної конкуренції. В зв'язку з цим необхідним також є розвиток юрисдикційної форми захисту прав як в сфері об'єктів інтелектуальної власності, так і в сфері захисту економічної конкуренції.

#### Посилання:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 р. № 815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 20 березня 2023 р. № 2974-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2974-20#top>
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Коросташова І. Патентний тролінг як прояв недобросовісної конкуренції: поняття, ознаки, причини. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2015. № 1 (14). С. 23–28
5. Нікончук А. Правові засади протидії патентному тролінгу в Україні. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2014. № 4 (75). С. 25–33
6. Шишка Р.Б. Протидія патентному тролінгу в Україні. Часопис цивілістики. 2017 Випуск 23. С. 73-77
7. Чернадчук О. Патентний тролінг як вид порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 41. Т. 2. С. 38-41
8. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>
9. Спеціалізовані патенти та патентний тролінг / Б. Стругинський та ін. Проблеми і перспективи економіки та управління. 2015. № 2 (2). С. 38–42
10. Черниш Р., Назарчук Б. «Патентний тролінг» як передумова до загострення суспільно-політичної ситуації в державі та формування негативного іміджу України на міжнародній арені (за прикладом Житомирської області). Часопис Київського університету права. 2016. № 2. С. 260–264
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>
12. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>
13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
14. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України від 29 вересня 2017 р. № 299/2017. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2992017-22722>
15. Про внесення змін до деяких законів України щодо конкуренційно-антимонопольну реформу: проект Закону України № 2730 від 14.01.2020 р. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc41?id=&pf3511=67870>.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	20.03.2024	The article was accepted

УДК 347

**ЗАХИСТ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ  
МАРКИ НА ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ У  
ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
СПРАВЕДЛИВОСТІ**

**Ірина МОЛОЧНА**

аспірантка

Науково-дослідний інститут інтелектуальної  
власності НАПрН України (Київ)

Питання захисту торговельних марок на медичні препарати пов'язані не лише із сферою інтелектуальної власності, а й безпосередньо торкаються питань забезпечення охорони здоров'я людини, визнаного Конституцією України вищою соціальною цінністю. Позначення, які не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання не можуть одержати правову охорону як торговельні марки. При вирішенні спорів перед судом постають питання, які не мають однозначного вирішення внаслідок відсутності усталеної судової практики та відповідних правових норм у законодавстві України. Певною мірою це стосуються і добре відомих ще з радянських часів, ліків, що вироблялися, починаючи з 80-х років ХХ століття декількома виробниками. Продуктивним у вирішенні спорів, що стосуються розрізняльної здатності позначень, є аналіз досвіду європейських країн у вирішенні цього питання. Проаналізовані правові позиції Європейського суду справедливості у вирішенні спорів, пов'язаних із захистом прав на торговельні марки на медичні препарати, зокрема щодо встановлення наявності розрізняльної здатності таких торговельних марок.

Виявлені критерії щодо розуміння судом розрізняльної здатності торговельних марок на лікарські препарати, а саме: незважаючи на те, що префікси, подібні до «VAGI», часто використовуються у фармацевтичних торговельних марках для інформування споживача щодо при-

UDC 347

**PROTECTION OF RIGHTS TO  
TRADEMARKS FOR MEDICINAL  
PRODUCTS IN THE LEGAL  
POSITIONS OF THE EUROPEAN  
COURT OF JUSTICE**

**Molochna, Iryna**

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual  
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The issue of trademark protection for medical drugs is not only related to the sphere of intellectual property, but also directly affects the issue of ensuring human health, recognized by the Constitution of Ukraine as the highest social value. Designations that do not have distinctiveness and have not acquired such as a result of their use cannot receive legal protection as trademarks. When disputes are resolved, questions arise before the court that do not have an unambiguous solution due to the lack of established court practice and relevant legal norms in the legislation of Ukraine. To some extent, this also applies to well-known drugs from Soviet times, which were produced by several manufacturers starting from the 80s of the 20th century. An analysis of the experience of European countries in solving this issue is productive in the resolution of disputes concerning the distinctiveness of designations. The legal positions of the European Court of Justice in resolving disputes related to the protection of rights to trademarks for medical drugs are analyzed, in particular, regarding the establishment of the distinctiveness of such trademarks.

Identified criteria for the court's understanding of the distinctiveness of pharmaceutical trademarks, namely: although prefixes such as "VAGI" are often used in pharmaceutical trademarks to inform the consumer of the intended use of the pharmaceutical product in question, this does not exclude the possibility

значення для використання відповідного фармацевтичного продукту, це не виключає ймовірності плутанини між двома торговельними марками, якщо існує загальна подібність, особливо якщо попередня марка має широке використання; додавання до торговельної марки додаткових слів не запобігає ймовірності плутанини, якщо інший елемент марки не відіграє розмежувальну роль у новій складеній торговельній марці; ініціювання процедури визнання торгової марки недійсною є достатнім, щоб порушення не розглядалось як мовчазна згода щодо використання спірної торговельної марки.

Розглянуті питання перепакування лікарських препаратів при паралельному імпорті в рішеннях Європейського суду справедливості, зокрема: паралельний імпортер може застосувати еквівалентний пристрій захисту від несанкціонованого доступу; щоб пристрій захисту від несанкціонованого доступу був еквівалентним, він повинен забезпечувати можливість перевірки, з тією ж ефективністю, що й оригінальний пристрій захисту; наявність видимих слідів того, що фармацевтичний продукт був відкритий і повторно запакований паралельним імпортером, автоматично не свідчить, що це може викликати такий сильний опір перепакованим продуктам з боку споживачів та стати перешкодою для ефективного доступу до ринку.

Ключові слова: торговельна марка, правові позиції CJEU, лікарські засоби

confusion between two trademarks if there is general similarity, especially if the earlier mark is widely used; adding additional words to a trademark does not prevent the likelihood of confusion if another element of the mark does not play a distinctive role in the new composite trademark; the initiation of the trademark invalidation procedure is sufficient so that the infringement is not considered as tacit consent to the use of the disputed trademark.

The issues of repackaging of medicinal products during parallel import have been considered in the decisions of the European Court of Justice, in particular: the parallel importer can apply an equivalent protection device against unauthorized access; for an anti-tampering device to be equivalent, it must provide the possibility of verification, with the same effectiveness as the original security device; the presence of visible signs that a pharmaceutical product has been opened and repackaged by a parallel importer does not automatically indicate that this may cause such strong consumer resistance to repackaged products and become an obstacle to effective market access.

Keywords: trademark, legal positions of the CJEU, medicinal products

Постановка проблеми. Набуття Україною статусу кандидата у члени ЄС покладає на неї не лише обов'язок гармонізувати законодавство України із законодавством ЄС, а й обумовлює нагальну потребу вивчення та аналізу практики Європейського суду справедливості, особливо щодо тлумачення положень директив та регламентів ЄС з метою врахування її при законотворчій та правозастосовній діяльності державних органів.

Особливу увагу привертають питання захисту торговельних марок на медичні препарати, оскільки вони пов'язані не лише із сферою інтелектуальної власності, а й безпосередньо торкаються питань забезпечення охорони здоров'я людини, визнаного Конституцією України вищою соціальною цінністю [1].

Одним із питань, яке вимагає свого вирішення у разі виникнення спору - визначення критеріїв щодо розуміння розрізняльної здатності торговельних марок на лікарські препарати. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-XII в редакції Закону № 3005-IX від 21.03.2023 [2]

позначення, які не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання не можуть одержати правову охорону як торговельні марки. Вивчення судової практики України свідчить про відсутність загальноприйнятих, сформованих правових позицій судових органів з цього питання. Водночас, при вирішенні спорів перед судом постають питання, які не мають однозначного вирішення в наслідок відсутності усталеної судової практики та відповідних правових норм у законодавстві України, які б закріплювали загальні принципи або критерії, що дозволяли б встановлювати наявність або відсутність розрізняльної здатності торговельних марок на лікарські засоби. Певною мірою це стосуються і добре відомих ще з радянських часів, ліків, що вироблялися, починаючи з 80-х років ХХ століття декількома виробниками, зокрема такі, як «Цитрамон», «Корвалол» та інші. Внесення змін до вказаного закону привело до втрати чинності норми, яка забороняла реєструвати як знак позначення, яке добросовісно використовувалося до 1 січня 1992 року двома і більше юридичними особами для позначення однорідних товарів. При цьому законодавець виходив з того, що використання таких позначень декількома виробниками призвело до втрати ними розрізняльної здатності як індивідуальних знаків відносно таких товарів. Водночас, втрата чинності вказаної норми не означає, що торговельні позначення радянського походження набули з цього моменту розрізняльної здатності і можуть бути зареєстровані як торговельні марки або визнані добре відомими торговельними марками. Проте судова практика свідчить про інше: розгляд справ триває роками від інстанції до інстанції, а остаточного рішення не має. Продуктивним у вирішенні спорів, що стосуються розрізняльної здатності позначень, є аналіз судової практики Європейського суду справедливості, в яких викладені правові позиції з цього питання і на цій основі вироблення рекомендацій для правозастосовної практики в Україні.

Літературний огляд. Питання правової охорони та захисту знаків для товарів та послуг були предметом чисельних досліджень науковців України, зокрема О.Дорошенка, К. Сопової, Н. Мінченко, А. Кодинця, Н. Мироненко, Ф. Коваль та інші. Водночас, правові позиції Європейського суду справедливості щодо вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на торговельні марки, питання тлумачення положень законодавства ЄС щодо охорони та захисту прав на торговельні марки на лікарські засоби предметом наукових досліджень не були.

Мета статті полягає в тому щоб дослідити особливості розгляду спорів щодо прав на торговельні марки на лікарські засоби Європейським судом справедливості та проаналізувати правові позиції сформовані ним щодо окремих категорій справ.

Виклад основного матеріалу: Звертаючись до європейських наукових джерел та правозастосовної практики слід зазначити, що 2022 рік у ЄС відзначився численними рішеннями Європейського суду справедливості (Court of Justice of the European Union (CJEU)) у справах щодо захисту прав на торговельні марки на медичні препарати. Як зазначають європейські дослідники у даній сфері, ці рішення є надзвичайно важливими для правозастосовної практики при кваліфікації порушень прав на торговельні марки на медичні препарати, оскільки встановлюють критерії для кваліфікації фальсифікації ліків, визначають належні та допустимі засоби доказування у таких спорах, а також ставлять крапку у деяких доктринальних спорах [3]. Одже звернення до судової практики ЄС є цілком виправданим та актуальним.

Перше рішення, яке привертає увагу - рішення у справі *Combe International* проти доктора Августа Вольфа (*Combe International v Dr August Wolff* [2021] EWHC 3347 (Ch)) [4].

Зміст спірних правовідносин полягає у тому, що доктор Август Вольф використовував торгову марку «VAGISAN» у Великобританії з 2013 року щодо медичних препаратів для вагітних. У 2016 і 2018 роках були проведені рекламні кампанії щодо популяризації ліків цієї торговельної марки, а у 2019 і 2020 роках відбулось розширення лінійки продукції, яка почала випускатися та реалізовуватися на ринку під торговельною маркою «VAGISAN». Згодом компанія *Combe International* подала позов до доктора Августа Вольфа у Високий суд Англії та Уельсу, в якому стверджувала, що використання торговельної марки «VAGISAN» порушує права на їхню зареєстровану торгову марку «VAGISIL», яка використовується як позначення на медичних препаратах у Великобританії з 1984 року.



Досліджуючи та аналізуючи надані сторонами спору докази, суддя зробив наступні висновки: по-перше, будь які префікси можуть використовуватися і часто використовуються як вказівник для споживачів, який повідомляє їм, для чого використовується відповідний продукт. Щодо префіксу «VAGI» то він, на думку судді, наштовхує на асоціацію із піхвою; по-друге, префікси «VAGI» та «VAGIS», виконуючи вказівну функцію торговельної марки, не мають високого розрізняльного рівня, а відтак і самі торговельні марки «VAGISIL» та «VAGISAN», як ідентифікатори товарів на ринку, можуть призвести до плутанини лікарських засобів їх споживачами, що було підтверджено доказами, наданими позивачем; по-третє, міжнародна реєстрація торговельної марки «VAGISAN» в ЄС у 2012 році та подання заяви позивачем у 2017 р. про визнання її недійсною, на думку суду, не свідчить про мовчазну згоду позивача на використання торговельної марки «VAGISAN» впродовж 5 років, оскільки, власник попередньої марки прагнув визнати недійсною реєстрацію пізнішої марки; по-четверте, суд відхилив твердження про одночасне сумлінне використання обох торговельних марок на ринку медичних препаратів, оскільки відповідач знав про заперечення позивача щодо використання спірної торговельної марки.

Під час судового процесу відповідач вдався до ребрендингу та у 2020 році почав випускати лікарський засіб вже від назвою «DR WOLFF'S VAGISAN». Проте суд і таку назву не визнав як ту, що має високий розрізняльний рівень, а відтак плутанина щодо медичних препаратів може продовжитись, оскільки і у новій назві використовується слово «VAGISAN». Відтак, ця оцінка суду щодо ребрендингу не сприяла зняттю судової заборони щодо продажу лікарських засобів із словом «VAGISAN» у позначенні «DR WOLFF'S VAGISAN».

Таким чином, у рішенні по справі Combe International проти доктора Августа Вольфа були встановлені наступні критерії щодо розуміння розрізняльної здатності торговельних марок на лікарські препарати, а саме:

незважаючи на те, що префікси, подібні до «VAGI», часто використовуються у фармацевтичних торговельних марках для інформування споживача щодо призначення для використання відповідного фармацевтичного продукту, це не виключає ймовірності плутанини між двома торговельними марками, якщо існує загальна подібність, особливо якщо попередня марка має широке використання;

додавання до торговельної марки додаткових слів не запобігає ймовірності плутанини, якщо інший елемент марки не відіграє розмежувальну роль у новій складеній торговельній марці;

ініціювання процедури визнання торгової марки недійсною є достатнім, щоб порушення не розглядалось як мовчазна згода щодо використання спірної торговельної марки.

Іншим рішенням, яке заслуговує на увагу - є рішення у справі R 2147/2021-5 щодо нетрадиційних торговельних марок, а саме щодо блістеру «VOCO» [5].

Суть справи полягає у тому, що у вересні 2018 року компанія Voco GmbH подала заявку на реєстрацію тривимірної форми блістерної упаковки до EUIPO (The European Union Intellectual Property Office) щодо «Стоматологічних препаратів і виробів» (5 клас) і «Пакувальних матеріалів; Блістери для пакування» (16 клас). EUIPO відхилив заявку, з підстав відсутності розрізняльного характеру.

Європейський суд справедливості залишив без змін попереднє рішення Апеляційної ради EUIPO зазначивши, що блістерні упаковки прямокутної, круглої або аморфної основної форми є поширеними в медичній промисловості, а форма, яка застосовувалася в цьому випадку, суттєво не відрізнялася від звичайної форми. Оцінюючи блістерну упаковку «VOCO» на предмет її розрізняльної властивості суд ЄС зазначив, що заявлена торговельна марка являє собою не більше ніж суму її частин, а саме плоску блістерну упаковку, форма якої дуже схожа на прямокутник і оточена рамкою, трьома паралельними лініями та двома круглими та овальними блістерами, розташованими на нижній стороні. Ці компоненти суттєво не відрізняються від прямокутних і круглих форм, які зазвичай використовуються в медичній промисловості. Таким чином, торговельна марка не має відмінності для товарів у

класі 5. Подібні маркування застосовуються до товарів у класі 16, оскільки норми та звичаї в пакувальній промисловості не відрізняються від стандартів у медичному секторі щодо пакування медичних виробів.

Суд дійшов висновку, що заявлена торговельна марка не відповідає вимогам розрізняльної здатності тривимірних торгових марок, які складаються з форми товару чи його пакування.

Таким чином, суд закріпив існуючу прецедентну практику, що критерії оцінки розмежувальної здатності 3D-знаків, які складаються з форми самих товарів або їхньої упаковки, не відрізняються від тих, що застосовуються до інших категорій знаків. Однак у контексті застосування цих критеріїв 3D-знак не обов'язково сприймається пересічним споживачем так само, як словесний або фігуративний знак. За відсутності графічних або словесних елементів пересічний споживач, зазвичай не робить висновку про походження товару з його форми чи форми його упаковки. Тому довести розмежувальну здатність такого тривимірного знака складніше. Лише торговельна марка, яка суттєво відрізняється від звичного або прийнятого пакування лікарського засобу, і таким чином виконує свою основну функцію ідентифікації комерційного походження, має розрізняльний характер.

Суд ЄС підтримав Апеляційну раду EUIPO також й у тому, що не можна виключати можливість введення в оману споживача щодо лікарського засобу та іншого продукту, що мають схоже або подібне пакування, які споживаються однією і тою ж особою за рахунок впливу на споживача маркетингових прийомів реклами лікарського засобу та продукту, що мають різну сферу застосування. Особливо це стосується нерецептурних лікарських засобів, які мають широкий спектр споживання..

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» об'єктом торговельної марки може бути форма товарів або їх пакування. Своєю чергою, Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затв. наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116 (в редакції Наказу Держпатенту № 72 .08.97) [6] безпосередньо визнають об'єктом правової охорони об'ємні знаки у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах. У цьому зв'язку врахування правових позицій, що вироблені судовою практикою ЄС при розгляді спорів в судах України щодо визначення розрізняльної здатності об'ємних знаків буде вкрай корисним.

У контексті питання, що розглядається, заслуговують на увагу і правові позиції суду щодо доказів, їх допустимості та процесу доказування при розгляді спорів відносно прав на торговельні марки на лікарські засоби.. Показовим в цьому відношенні є рішення Європейського суду справедливості у справі Axogen Corporation проти Aviv Scientific Limited (Axogen Corporation v Aviv Scientific Limited [2022] EWHC 95 (Ch) [7] На початку 2022 року Високий суд Англії та Уельсу ухвалив своє рішення щодо апеляційного оскарження рішення Управління інтелектуальної власності Великобританії (UK Intellectual Property Office (UKIPO)).

Зміст спору полягав у тому, що 22 листопада 2019 року компанія Xtend Scientific Limited (більш відома як Aviv Scientific Ltd) подала заявку на реєстрацію торговельної марки «AVIV» у Великобританії в класах 9, 10, 35, 41, 42 і 44. Корпорація Axogen Corporation заявила заперечення щодо такої реєстрації, на тій підставі, що вона є власником торговельної марки «AVIVE» для хірургічних імплантів, що складаються з біологічних тканин, а саме тканин людини та тварин для медичного використання, медикаментозної терапії, фармацевтичних, ветеринарних та санітарних препаратів. Співробітник UKIPO, проводячи своє дослідження за заявою, виявив імовірність плутанини щодо всіх товарів класу 10, але відхилив заперечення щодо всіх інших класів. Відтак рішення UKIPO стало підставою для звернення до суду.

Суддя, досліджуючи надані докази, аналізуючи існуючу прецедентну практику, приділив увагу вивченню питання щодо взаємодоповнюваності товарів, що у своєму підсумку дозволило йому зробити висновок, що факт використання у медичній сфері одних товарів та

послуг з іншими є недостатнім для встановлення стандарту взаємодоповнюваності. Тобто той факт, що всі товари та послуги використовуються в медичній сфері, не означає, що вони є незамінними або важливими для використання один з одним.

Оцінюючи рішення UKIPO, суддя зазначив, що проводячи порівняння між хірургічними імплантатами, що виробляються опонентом, та медичними послугами заявника в класі 44, службова особа UKIPO мала повне право виявити відмінності за відсутності доказів протилежного. Зрештою у задоволенні позовних вимог було відмовлено.

Наведене рішення суду свідчить про важливість застосування всебічного підходу у дослідженні наданих сторонами доказів та аналізі матеріалів справи з метою з'ясування всіх обставин справи, а саме, що товари та послуги не можна розглядати як подібні лише через їх медичну природу або медичну сферу використання чи застосування. Відтак не можна стверджувати, що споживачі очікують, що певні товари та послуги походять від тих самих або економічно пов'язаних підприємств.

Положення щодо розрізняльної здатності знаку у контексті різних юрисдикцій містяться у рішенні суду по справі Meta Cluster GmbH проти Управління інтелектуальної власності Європейського Союзу [8].

Зміст спору полягає у тому, що у 2020 році Meta Cluster GmbH подала заявку на реєстрацію торговельної марки Clustermedizin до Управління інтелектуальною власністю Європейського Союзу (The European Union Intellectual Property Office (EUIPO)) для товарів і послуг класів 5, 9 і 44, включаючи «Препарати для медичного та ветеринарного використання; харчові добавки для людей і тварин». Заявка була відхилена експертом, а також апеляційна заява не була задоволена на тій підставі, що знак є описовим і позбавленим будь-яких розрізняльних ознак. Meta Cluster GmbH оскаржив у Європейському суді справедливості рішення EUIPO, який залишив його у силі. В даному випадку привертають увагу висновки, зроблені експертом EUIPO та висновки, яких дійшов суд, досліджуючи матеріали цієї справи.

Слово «medizin» по-німецьки означає ліки, а слово «кластер» є англійським словом, Апеляційна рада EUIPO виявила, що цей термін є загальноживаним у Німеччині та Австрії. Заявлена торговельна марка, виходячи із сприйняття її громадськістю, розуміється як слово, що позначає медицину, яка заснована на кластерах, тобто набір подібних речей, які зустрічаються разом.

Так, експерт EUIPO звернув увагу на газетну статтю 2007 року, в якій слово «кластермедіцин» використовувалося для позначення альтернативного терапевтичного методу. Заявник стверджував, що це було використанням торгової марки. Проте Суд дійшов висновку, що це лише використання загальної назви методу діагностики та натуропатичної терапії. Також використання заявником символу «®» не переконало суд щодо оригінальності торговельної марки, оскільки цей символ не додавався систематично до знака в усіх наданих доказах. Крім того, той факт, що торговельна марка була зареєстрована в Німеччині протягом 20 років, не перешкоджає відмовити в її реєстрації у EUIPO.

Європейський суд справедливості своїм рішенням підтвердив правило, за яким реєстрація торговельної марки в одній юрисдикції не гарантує, що вона буде прийнята на всіх територіях ЄС. Крім того, слід брати до уваги, що торговельна марка повинна використовуватися таким чином, щоб не підкреслювати описовий характер знака. Навіть після реєстрації можуть виникнути труднощі, оскільки в деяких юрисдикціях, наприклад у Великій Британії та ЄС, реєстрація може бути анульована, якщо знак стає загальновідомим через дії чи бездіяльність його власника.

Заслуговують на увагу позиції Європейського суду справедливості і щодо паралельного імпорту лікарських засобів. У зв'язку з цим, безумовно не можна оминати увагою три рішення Європейського суду справедливості у справах, в яких предметом дослідження були різні випадки паралельного імпорту лікарських препаратів з їх перефасуванням. Суд у своїх рішеннях дав тлумачення положенням Директиви ЄС про лікарські засоби 2001/83/ЄС від 6 листопада 2001 року [9], зі змінами, внесеними Директивою про фальсифіковані лікарські

засоби (Falsified Medicines Directive (FMD) 2011/62/EU) від 8 червня 2011 року [10], оскільки вона повинна застосовуватись при вирішенні питань паралельної торгівлі фармацевтичною продукцією в ЄС.

Перед висвітлення позиції Європейського суду справедливості по конкретним справам доцільно звернути увагу на наступні факти, що враховувались судом.

Так, після того, як товари розміщуються на ринку в Європейській економічній зоні (European Economic Area (EEA)) власник торговельної марки, або інша, уповноважена ним особа, відповідно до положень доктрини вичерпання прав не можуть здійснювати контроль за подальшими операціями з цими товарами щодо додержання прав інтелектуальної власності в ЄС. Такі подальші операції можуть включати паралельний імпорт цих товарів - коли товари купуються в одній країні (де вони були продані власником), а потім продаються в іншій. Враховуючи значні відмінності в ціноутворенні лікарських та фармацевтичних продуктів у різних країнах ЄС, існує значний ринок для паралельного імпорту цих товарів.

Щодо умов імпорту товарів Європейським судом справедливості, за результатами розгляду і вирішення справи Bristol-Myers Squibb та інші проти Paranova A/S [11] були сформульовані наступні положення:

перепаккування повинно бути необхідним для продажу продукту;

не повинно бути жодного впливу на початковий стан виробу;

нова упаковка повинна чітко ідентифікувати виробника та імпортера;

презентація переупакованого продукту не повинна шкодити репутації торговельної марки;

імпортер повинен повідомити власника торговельної марки про перепаккування до того, як повторно упакований продукт буде випущений у продаж, і надати зразок повторно упакованого продукту, якщо це вимагається.

Щодо упаковки фармацевтичних продуктів встановлена низка спеціальних правил і положень, які впливають із природи товарів і їх можливості бути потенційно шкідливими для споживачів, якщо не вжити належних заходів протидії підробкам та модифікаціям. В цьому контексті увагу привертають Директива ЄС про лікарські засоби (2001/83/ЄС) зі змінами, внесеними Директивою про фальсифіковані лікарські засоби (2011/62/EU) та Делегований регламент 2016/161 (Delegated Regulation 2016/161) [12], якими встановлюються додаткові вимоги до упаковки лікарських засобів, а саме:

а) зовнішня упаковка або, за відсутності зовнішньої упаковки, первинна упаковка лікарського засобу повинна містити два основні заходи безпеки:

1) унікальний ідентифікатор, який дає змогу оптовикам та особам, які уповноважені або мають право здійснювати постачання лікарських засобів населенню, перевірити справжність лікарського засобу та ідентифікувати окремі упаковки;

2) пристрій проти втручання, який дозволяє перевірити, чи зовнішня упаковка не була підроблена;

б) зазначені заходи безпеки не повинні бути видалені або закриті, якщо власник, який дає дозвіл на виробництво не перевірить (перед частковим або повним видаленням або закриттям цих елементів безпеки), що відповідний лікарський засіб є справжнім і що він не був підроблений;

в) якщо засоби безпеки видалені або закриті, вони повинні бути замінені засобами безпеки, які є еквівалентними щодо можливості перевірити автентичність, ідентифікацію та надати докази фальсифікації лікарського засобу.

Європейський суд справедливості наділений повноваженнями не лише розглядати справи, а й тлумачити норми регіонального законодавства ЄС, що повною мірою відноситься і до Директиви про фальсифіковані лікарських засобів. Показовим у цьому відношенні є зазначена категорія спорів.

Так, 17 листопада 2022 року Суд ЄС дав попередню відповідь на три окремі запити, подані національними судами Німеччини у справах С 147/20 [13] та С 204/20 [14], а також суду Данії у справі С-224/20 [15].

Ці три справи, судом розглядалися окремо, проте стосувалися вирішення одного питання - якою мірою власник торговельної марки може реалізовувати свої права, щоб запобігти при паралельному імпорті переупакуванню лікарських засобів у нову зовнішню упаковку, яка містить його торговельну марку, якщо заміна пристрою захисту від втручання в оригінальну упаковку залишає видимі сліди пошкодження.

Ініціаторами судових процесів були фармацевтичні компанії, зокрема Novartis, Bayer та Merck Sharp & Dohme, проти паралельних імпортерів фармацевтичної продукції, зокрема Abacus Medicine kohlpharma та Paranova.

Зміст спорів полягав у тому, що паралельні імпортери стверджували, що з метою дотримання положень Директиви про лікарські засоби та Директиви про фальсифіковані лікарські засоби, вони вимушені були відкрити оригінальну зовнішню упаковку лікарських засобів, які випускаються на ринок фармацевтичними компаніями, в результаті чого відбулось пошкодження оригінального пристрою захисту від несанкціонованого доступу. Тому виникла необхідність замінити пакування продукту на повністю нове, щоб ефективно продавати продукти, оскільки споживачі неминуче будуть менш схильні купувати продукти, які мають видимі сліди відкриття упаковки та повторного пакування.

Своєю чергою, фармацевтичні компанії вимагали судових заборон щодо перепакування їхньої продукції, стверджуючи, що повне перепакування вийшло за межі того, що було необхідно для продажу продуктів. На їх думку, існують інші альтернативні методи, які можна використовувати для дотримання положень Директиви про фальсифіковані лікарські засоби та забезпечити безпеку споживачів. Наприклад, паралельні імпортери можуть замінити оригінальній пристрій захисту від несанкціонованого доступу на еквівалентний пристрій безпеки.

Досліджуючи усі обставини цих справ, Європейський суд справедливості дійшов наступних висновків:

Незважаючи на те, що вимоги Директиви про лікарські засоби та Директиви про фальсифіковані лікарські засоби зобов'язують паралельних імпортерів фармацевтичних продуктів відкривати оригінальну зовнішню упаковку продукції, що може залишити видимі сліди того, що упаковка була відкрита, це не означає автоматично, що паралельний імпортер не може застосувати еквівалентний пристрій захисту від несанкціонованого доступу;

щоб пристрій захисту від несанкціонованого доступу був еквівалентним, він повинен забезпечувати можливість перевірки, з тією ж ефективністю, що й оригінальний пристрій захисту від несанкціонованого доступу із тією метою, що б зовнішня упаковка лікарського засобу не була незаконно відкрита між часом, коли лікарський засіб було відкритий паралельним імпортером і проданий кінцевому споживачеві;

наявність видимих слідів того, що фармацевтичний продукт був відкритий і повторно запакований паралельним імпортером, автоматично не свідчить, що це може викликати такий сильний опір перепакованим продуктам з боку споживачів та стати перешкодою для ефективного доступу до ринку. Опір з боку споживачів має бути підтверджено конкретними доказами в кожному конкретному випадку;

якби було об'єктивно можливо перемаркувати продукт, а не перепаковувати його, додержуючись вимог Директиви про лікарські засоби та Директиви про фальсифіковані лікарські засоби, тоді власник торговельної марки мав би право не дозволяти здійснювати перепакування своєї продукції;

якщо паралельний імпортер зможе встановити, що наявність видимих слідів того, що оригінальна упаковка була відкрита, матиме такий вплив на значну частину споживачів, тоді власники торгових марок не зможуть вимагати припинити перепакування продукції паралельними імпортерами.

Ці рішення Європейського суду справедливості були позитивно сприйняті фармацевтичними компаніями як позитивний розвиток правил щодо паралельної торгівлі лікарськими засобами. Імпортери фармацевтичної продукції більше не зможуть тлумачити положення Директиви про фальсифіковані лікарські засоби як автоматичне право на

перепакування. Оскільки, у тих випадках, коли залишаються видимі сліди того, що упаковка була відкрита, це не обов'язково означає виникнення перешкоди для їх доступу на ринок. Імпортери повинні навести конкретні підстави, чому необхідно перепакувати продукт, і чому вони не можуть просто замінити елементи захисту упаковки новими елементами захисту із еквівалентним ефектом. Якщо імпортери зможуть довести, що існують законні підстави у необхідності здійснити переупакувати продукту, вони зможуть це зробити. З іншої сторони, правила сформульовані Європейським судом справедливості запобігають зловживанню правами інтелектуальної власності фармацевтичними компаніями щодо необґрунтованого обмеження принципу вільного руху товарів. Таким чином, ці рішення суду є яскравим прикладом додержання балансу інтересів усіма учасниками ринку у сфері фармацевтичної галузі.

Висновки: Наведені правові позиції, сформовані Європейським судом справедливості, при розгляді спорів щодо встановлення розрізняльної здатності торговельних марок на лікарські засоби, у тому числі і на 3-D-знаки, які складаються з форми самих товарів або їхньої упаковки, а також спори щодо паралельного імпорту та перепакування лікарських засобів можуть бути корисними для удосконалення правової бази України щодо охорони знаків для товарів і послуг, зокрема при здійсненні експертизи заявок по суті, судової експертизи, для формування правових позицій судів при розгляді даної категорії спорів.

#### Посилання:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року № 3689-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.
3. HansEriksson. Swedish Patent and Market Court applies new CJEU case law on reboxing medicinal products. URL: <https://www.lexology.com/commentary/healthcare-life-sciences/sweden/westerberg-partners-advokatbyr-ab/swedish-patent-and-market-court-applies-new-cjeu-case-law-on-reboxing-medicinal-products>.
4. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions *Combe International v Dr August Wolff* [2021] EWHC 3347 (Ch) (WC2A 2LL 30 November 2022). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/1562.html>.
5. URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer) 21 September 2022 In der Rechtssache T 700/21. „Unionsmarke – Anmeldung einer dreidimensionalen Unionsmarke – Form einer Verpackung – Absolutes Eintragungshindernis – Fehlende Unterscheidungskraft – Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EU) 2017/1001“ URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=266004&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=20950>.
6. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затв. наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 р. № 116 (в редакції Наказу Держпатенту № 72.08.97) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95#Text>.
7. In the high court of justice business and property courts of england and wales intellectual property list (ChD) On appeal from Decision No. BL O/196/21 of Ms L Fayter, A Hearing Officer of the United Kingdom Intellectual Property Office (on behalf of HM Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2022/95.html>.
8. Judgment of the General Court (Ninth Chamber) of 26 January 2022 *Meta Cluster GmbH v European Union Intellectual Property Office* EU trade mark – Application for EU word mark *Clustermedizin* – Absolute ground for refusal – Descriptive character – Lack of distinctive character – Article 7(1)(b) and (c) of Regulation (EU) 2017/1001 Case T-233/21. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-233/21&language=en>.
9. Директиви ЄС про лікарські засоби 2001/83/ЄС від 6 листопада 2001 року про Кодекс Співтовариства щодо лікарських засобів призначених для застосування людиною. Офіційний вісник Європейських Співтовариств від 28.11.2001. 2001 р. L 311. С. 67.
10. Директивою про фальсифіковані лікарські засоби (Falsified Medicines Directive (FMD) 2011/62/EU) від 8 червня 2011 року. Офіційний вісник Європейських Співтовариств від 01.07.2011. 2011 р. L 174. С. 74.
11. JUDGMENT OF THE COURT 11 July 1996 In Joined Cases C-427/93, C-429/93 and C-436/93. URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=99463&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=206798>.
12. Commission Delegated Regulation (EU) 2016/161 of 2 October 2015 supplementing Directive

2001/83/EC of the European Parliament and of the Council by laying down detailed rules for the safety features appearing on the packaging of medicinal products for human use (Text with EEA relevance) URL: <https://pharmadvisor.ru/document/tr3742/>.

13. Joined Cases C 181/21 and C 269/21. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=7E311D69F9B81F9951158647A811F669?text=&docid=268621&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=203972>.

14. Case C 204/21 URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268622&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=205355>.

15. Joined Cases C 212/21 P and C 223/21 P. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268623&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=205700>.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	20.03.2024	The article was accepted

УДК 347

UDC 347

**ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ  
ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПРИ  
ВИРШЕННІ МІЖНАРОДНИХ  
КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ**

**PROSPECTS FOR THE USE OF  
ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN  
THE RESOLUTION OF  
INTERNATIONAL COMMERCIAL  
DISPUTES**

**Володимир НАГНИБІДА**

**Nahnybida, Volodymyr**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач відділу

Doctor of Law Sciences, Professor,  
Head of the Department

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

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

<https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>

Стаття присвячена виявленню та аналізу сучасних тенденцій у сфері імплементації AI у процес розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів, окресленню перспектив та способів впливу відповідних технологій на арбітраж як інститут у цілому. Підхід автора принципово засновується на тому, що подібно до засобів електронної комунікації та інструментів віртуального простору до цього, засоби AI, пов'язані, насамперед, із обробкою великих масивів даних, машинним аналізом і прогнозуванням, новими підходами до гарантування безпеки даних і конфіденційності розгляду, поступово та ймовірно суттєво змінять арбітражний процес.

За результатами дослідження стверджується, що перспективи використання AI у міжнародному комерційному арбітражі, подібно до електронних комунікацій до них, є багатообіцяючими, створюючи новітні способи для підвищення ефективності арбітражного розгляду – як через оптимізацію усталених підходів до ведення справи на різних стадіях процесу (від надання та аналізу доказів, прецедентів і положень застосовного права, до прогнозування результатів вирішення спору, потенційної виконуваності ухваленого арбітражного рішення), так і через створення змістовно нових інструментів (віртуальних арбітрів, AI-плат-

The article is devoted to the identification and analysis of modern trends in the field of AI implementation in the process of considering and resolving international commercial disputes, outlining the perspectives and ways of influencing the relevant technologies on arbitration as an institution as a whole. The author's approach is fundamentally based on the fact that, similar to electronic communication tools and virtual space tools before it, AI tools, which are primarily related to the processing of big data sets, machine analysis and prediction, new approaches to guaranteeing data security and privacy of the proceedings, will gradually and likely significantly change the arbitration process.

According to the results of the study, it is argued that the prospects for the use of AI in international commercial arbitration, like electronic communications before them, are promising, creating new ways to improve the efficiency of arbitration proceedings – both through the optimization of established approaches to case management at various stages of the process (from providing and analyzing evidence, precedents and provisions of the applicable law, to predicting the results of dispute resolution, the potential enforceability of an arbitral award), as well as through the creation of substantively new tools (virtual arbitrators, AI-platforms for



форм вирішення спорів онлайн тощо). Самостійне значення у роботі надається такій вигоді від імплементації інструментів AI у арбітражний процес як робота з великими масивами даних, що не лише пришвидшить роботу сторін (їх юридичних радників та представників) та арбітрів, але й потенційно покращить її, дозволивши більш якісно досягнути дедалі більші обсяги інформації стосовно специфіки дії норм застосовного права, у тому числі відповідних правових прецедентів, положень контрактів та навіть принципів *lex mercatoria*.

Автор резюмує, що це може призвести до розробки AI нових цілісних моделей (згідно з типовими спірними правовими ситуаціями) вирішення міжнародних комерційних спорів за категоріями, вивільнивши людські ресурси для тих справ, де AI впоратися не може, оскільки ще не володіє достатніми для цього даними. Разом з тим, підкреслюється і те, що необхідно зважати на недосконалість, принаймні сучасних нейромереж та інших AI-платформ, яка засновується не лише на причинах алгоритмічного, але й філософського характеру – почасти нездатності штучного інтелекту розуміти складні (деколи навіть суперечливі) правові категорії і, відповідно, приймати правильні рішення. Допоки це так AI залишатиметься важливим, але обмеженим інструментом, ефективного використання в арбітражі потребуватиме людського нагляду і контролю.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, машинне навчання, віртуальний арбітраж, штучний інтелект, аналіз даних, арбітражний процес

Зберігаючи за собою роль та значення провідного механізму вирішення зовнішньоекономічних спорів, міжнародний комерційний арбітраж постійно удосконалюється та еволюціонує. Поруч із закономірним ускладненням і урізноманітненням світових економічних відносин ключовим фактором розвитку арбітражу як інституту залишається невинна цифровізація людського життя, взаємопроникнення в ньому реального та віртуального, їх гармонійне (за ідеальних умов) співіснування. У цьому світлі, про ефективне запровадження електронних інструментів у арбітражний процес можливо впевнено стверджувати лише у контексті окремих його аспектів (від електронного документообігу до проведення слухань із застосуванням засобів віддаленого зв'язку), що досліджувалось нами раніше [1–3]. Разом з тим, підходи щодо сфер та способів застосування штучного інтелекту

online dispute resolution, etc.). Separate importance in the work is given to such a benefit from the implementation of AI tools in the arbitration process as working with big sets of data, which will not only speed up the work of the parties (their legal advisers and representatives) and arbitrators, but also potentially improve it, allowing a better understanding of increasingly large volumes of information regarding the specifics of the applicable law, including relevant legal precedents, contract provisions and even *lex mercatoria* principles.

The author summarizes that this can lead to the development by AI of new holistic models (according to typical disputed legal situations) of solving international commercial disputes by category, freeing up human resources for those cases where AI cannot handle, because it does not yet have sufficient data for this. At the same time, it is emphasized that it is necessary to take into account the imperfection, at least of modern neural networks and other AI platforms, which is based not only on reasons of an algorithmic, but also a philosophical nature – in part, the inability of artificial intelligence to understand complex (sometimes even contradictory) legal categories and, respectively, to make the right decisions. As long as this is the case, AI will remain an important but limited tool, and its effective use in arbitration will require human supervision and control.

Keywords: international commercial arbitration, machine learning, virtual arbitration, artificial intelligence, data analysis, arbitration process

(artificial intelligence, далі – AI) у міжнародному комерційному арбітражі наразі лише напрацьовуються арбітражною спільнотою, однак, залишаються маловивченими.

Окремі науково-аналітичні праці з обраної проблематики здійснені такими українськими та зарубіжними авторами як К. Акнауш, Л. Бізікова, Ф. Білліет, Т. І. Бровченко, П. А. Дворнікова, Д. Джуелл, С. О. Кравцов, Ф. Хенкок, Дж. Хоуп, І. Шерр та іншими. Разом з тим потенційні вигоди від інтеграції AI у арбітражний розгляд є значними, що починає визнавати арбітражна спільнота загалом [4] та деякі арбітражні інституції зокрема. Так, наразі дослідниками та практикуючими спеціалістами активно обговорюється один із перших у цій сфері документів – проект Рекомендацій щодо використання штучного інтелекту, підготовлений Центром арбітражу та посередництва Кремнієвої долини (Silicon Valley Arbitration and Mediation Center, SVAMC) від 31 серпня 2023 року (далі – Рекомендації SVAMC) [5].

У преамбулі до останніх відзначається, що Рекомендації запроваджують принципи використання засобів AI у арбітражі та спрямовані на допомогу учасникам арбітражного розгляду, в тому числі через пропоноване в них типове застереження, яке може бути інкорпороване у рішення з процедурних питань для подальшого застосування цих Рекомендацій і, відповідно, механізмів AI згідно з закладеними у них принципами. Тобто можемо відзначити перші інституційні кроки у площині ідейної та процесуальної інтеграції AI у арбітражний процес.

Відносно більші зрушення у напрямі інтеграції AI до процесу вирішення спорів прослідковуються у сфері державного судочинства. Так, тут варто згадати Рекомендації Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту від 22 травня 2019 року [6] та Етичну хартію про використання штучного інтелекту в судових системах та їх середовищі, прийняту Європейською комісією з питань ефективності правосуддя від 3–4 грудня 2018 року [7]. Крім цього, відповідно до Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 року № 1556-р [8], до принципів розвитку та використання технологій штучного інтелекту, дотримання яких повністю відповідає принципам Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту, зокрема, належить і розроблення та використання систем штучного інтелекту лише за умови дотримання верховенства права, основоположних прав і свобод людини і громадянина, демократичних цінностей, а також забезпечення відповідних гарантій під час використання таких технологій.

У зв'язку з вищевикладеним, метою статті є виявлення та аналіз сучасних тенденцій у сфері імплементації AI у процес розгляду та вирішення міжнародних комерційних спорів, окреслення перспектив та способів впливу відповідних технологій на арбітраж як інститут у цілому. Безперечним вихідним тезисом, при цьому, є те, що подібно до засобів електронної комунікації та інструментів віртуального простору до цього, засоби AI, пов'язані, насамперед, із обробкою великих масивів даних, машинним аналізом і прогнозуванням, новими підходами до гарантування безпеки даних і конфіденційності розгляду, поступово та ймовірно суттєво змінять арбітражний процес.

AI, як один із стовпів так званих «технологій 4.0» (поруч із автономними роботами, віртуальною (VR) та доповненою (AR) реальністю, аналітикою великих даних (Big Data), хмарними обчисленнями та інтернетом речей), характеризується спеціалістами як здатність поєднувати сприйняття, міркування, навчання та активацію автономною небіологічною системою, що відтворює або перевершує людські здібності, або системою, що демонструє таку здатність. Досягає цього AI із використанням інструментів машинного навчання, за допомогою якого AI генерує власні правила для виконання завдання, адаптованого до каналу даних без втручання людини (machine learning) та, еволюційно наступного за ним, глибокого навчання (deep learning), яке має на меті відтворити розуміння явища людським мозком [9]. Таким чином AI демонструє здатність адаптуватися до різних контекстів та навчатися на основі набутого досвіду.

Тобто до ключових рис AI слід віднести автономність, у тому числі в аспекті самонавчання, можливість ефективної обробки великих масивів даних (фактично інформації

різного виду), а також, якщо мова йде про дедалі популярніші нейронні мережі (neural networks) – властивість, яку можна назвати імітацією притаманних людині (біологічним істотам загалом) когнітивних здібностей – сприйняття, розуміння та продукування нових висновків. Це дозволяє штучним нейромережам виконувати такі логічні операції як аналіз та моделювання, класифікація та ідентифікація, працювати з великими масивами даних у спосіб, який дедалі частіше можливо охарактеризувати як «творчий», хоча, принаймні на сьогодні, така творчість є ілюзорною, оскільки алгоритмічна за своєю природою. Звідси і значна привабливість та популярність нейромереж – вони здатні обробляти інформацію, послуговуючись принципами нелінійності, стійкості до внутрішніх помилок та перешкод у роботі, володіючи надзвичайними можливостями до навчання та узагальнення, по суті – до вивчення нової мови та адаптації до нових умов і запитів [10, с. 1–3].

У зв'язку з цим застосування нейромереж та AI загалом у міжнародному комерційному арбітражі потенційно дозволить опрацьовувати значні масиви інформації, яка наразі обробляється людиною. Беручи до уваги не лише ефективність застосування інструментів машинного та глибокого навчання при обробці великих масивів даних у складних справах, коли матеріали можуть налічувати десятки та сотні тисяч сторінок, але й виходячи з принципів арбітражного розгляду як таких – швидкості, конфіденційності, економічної і часової ефективності (так званих засад time- та cost-efficiency) тощо, AI може суттєво оптимізувати арбітражний процес, зберігши час для найважливішого – прийняття творчих рішень учасниками та арбітрами, замість виконання суттєвих об'ємів технічної та аналітичної роботи.

За перших наближень до проблематики, які, як ми відзначали вище, уже здійснюються арбітражною спільнотою, прогнозується, що сфери та напрямки застосування AI в арбітражі охоплюватимуть достатньо широкий перелік, включно з дослідженням документів та систематизацією даних при електронному поданні доказів (e-discovery), прогностичною аналітикою, оптимізацією ведення справи за допомогою керованих AI систем, запровадженням AI-платформ вирішення спорів онлайн (окремо виділяють механізми, запрограмовані діяти як віртуальні арбітри), пришвидшенням та удосконаленням правових досліджень, роботи з документами, обробки мови та аналізу прецедентів (як для сторін арбітражного розгляду, так і для арбітрів), та навіть у контекстах забезпечення безпеки даних, приватності і підтримки прийняття остаточних арбітражних рішень через аналіз доказів, виявлення закономірностей та надання відповідної інформації арбітрам [4]. Іншими словами AI в арбітражі може постати технологічним рішенням класичних проблем будь-якого змагального процесу, проте врахувавши та спеціально адаптувавшись до особливостей вирішення міжнародних комерційних спорів – від вибору застосовного права до прогнозування визнання і виконання ухваленого арбітражного рішення в різних юрисдикціях.

Сказане відображається у Рекомендаціях SVAMC, звернення до яких дозволяє виділити низку ключових тез на цьому етапі впровадження надбань AI в арбітраж. Насамперед це стосується окреслення меж та ризиків використання AI в арбітражному процесі, забезпечення дотримання конфіденційності, встановлення порядку розкриття інформації та її захисту, гарантування належної обачності у роботі з AI та закріплення недопустимості делегування штучному інтелекту обов'язків із ухвалення арбітражних рішень [5]. Такий підхід вважаємо виправданим та обґрунтованим – він вказує на те, що імплементація AI у арбітраж є складним та поступовим процесом, на шляху якого слід уже запроваджувати дієві принципи і запобіжники.

У зв'язку з цим важливо звернути увагу й на певні перестороги при застосування AI у процесі вирішення спорів, що яскраво ілюструється на прикладі нещодавньої ухвали Верховного Суду від 8 лютого 2024 року у справі № 925/200/22 [11], в якій суд, відповідаючи на доводи заявника, засновані на аналізі змісту поняття «добровільного зобов'язання», наданого штучним інтелектом «ChatGPT», відзначив не лише те, що останній не визнається джерелом достовірної науково доведеної інформації, а й вказав на відсутність в Україні етичних стандартів та норм регулювання використання штучного інтелекту в судочинстві,

меж (в тому числі правових) його застосування для цілей надання професійної правничої допомоги. Додатково Верховний Суд звернув увагу на те, що використання технологій повинно поважати природу судового процесу, брати до уваги дискреційний характер ухвалюваних судами рішень, заснованих на конкретних фактах окремої справи, не запобігати критичному мисленню та загалом правозастосуванню, яке здійснюють судді, поважаючи процес ухвалення судових рішень та автономію суддів. Суд резюмував, що AI може бути корисним та допоміжним інструментом у сфері правосуддя, але не може замінити роль суддів.

Із цими висновками слід принципово погодитись та, більше того, спрогнозувати, що навіть за подальшого удосконалення AI-систем вирішення спорів, остаточне рішення повинно залишатися за людьми – суддями, арбітрами, медіаторами тощо. Принаймні такий стан справ ще зберігатиметься тривалий час, потребуючи не лише суттєвих технологічних зрушень та позитивних прецедентів у їх застосуванні, але й зміни суспільної думки, самої системи здійснення правосуддя.

Таким чином, видається, що перспективи використання AI у міжнародному комерційному арбітражі, подібно до електронних комунікацій, є багатообіцяючими, створюючи новітні способи для підвищення ефективності арбітражного розгляду – як через оптимізацію усталених підходів до ведення справи на різних стадіях процесу (від надання та аналізу доказів, прецедентів і положень застосовного права, до прогнозування результатів вирішення спору, потенційної виконуваності ухваленого арбітражного рішення), так і через створення змістовно нових інструментів (віртуальних арбітрів, AI-платформ вирішення спорів онлайн тощо). Окремою та значною перевагою імплементації інструментів AI у арбітражний процес стане виконання роботи з великими масивами даних, що не лише пришвидшить діяльність сторін (їх юридичних радників, представників) та арбітрів, але й потенційно покращить її, дозволивши більш якісно осягнути дедалі більші обсяги інформації стосовно специфіки дії норм застосовного права, у тому числі відповідних правових прецедентів, положень контрактів та навіть принципів *lex mercatoria*.

Це може призвести до розробки AI нових цілісних моделей (згідно з типовими спірними правовими ситуаціями) вирішення міжнародних комерційних спорів за категоріями, вивільнивши людські ресурси для тих справ, де AI впоратися не може, оскільки ще не володіє достатніми для цього даними. Разом з тим, слід зважати і на недосконалість, принаймні сучасних нейромереж та інших AI-платформ, яка засновується не лише на причинах алгоритмічного, але й філософського характеру – почасти нездатності штучного інтелекту розуміти складні (деколи навіть суперечливі) правові категорії і, відповідно, приймати правильні рішення. Допоки це так AI залишатиметься важливим, але обмеженим інструментом, ефективного використання в арбітражі потребуватиме людського нагляду і контролю.

#### Посилання:

1. Нагнибіда В. І. Вплив карантинних COVID-обмежень та політики діджиталізації на вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Університетські наукові записки. 2021. № 6(84). С. 8–16.
2. Nahnybida V., Bilousov U., Bliakharskyi Y., Boyarskyi E., Ishchuck A. Trade Agreements, Digital Development and International Commercial Arbitration. *Cuestiones Políticas*. 2022. Vol. 40. № 74. P. 160–177.
3. Нагнибіда В. І. Процесуальні гарантії учасників арбітражного розгляду при вирішенні міжнародних комерційних спорів в режимі відеоконференцзв'язку. *Юридична Україна*. 2023. № 4. С. 38–46.
4. Chatterjee P., Singhanian A., Sharma Y. S. Technology and artificial intelligence: Reengineering arbitration in the new world. International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/technology-and-artificial-intelligence-reengineering-arbitration-in-the-new-world>
5. Silicon Valley Arbitration and Mediation Center Guidelines on the Use of Artificial Intelligence in Arbitration. Draft of 31 August 2023. URL: <https://www.iareporter.com/wp-content/uploads/2023/08/SVAM>

C-AI-Guidelines.pdf

6. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449. Organisation for Economic Co-operation and Development. URL: <https://oecd.ai/en/assets/files/OECD-LEGAL-0449-en.pdf>

7. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

8. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text>

9. Belk R. W., Belanche D., Flavián C. Key concepts in artificial intelligence and technologies 4.0 in services. Service Business. 2023. 17:1–9. URL: [https://www.researchgate.net/publication/368843565\\_Key\\_concepts\\_in\\_artificial\\_intelligence\\_and\\_technologies\\_40\\_in\\_services](https://www.researchgate.net/publication/368843565_Key_concepts_in_artificial_intelligence_and_technologies_40_in_services).

10. Mehlig B. Machine Learning with Neural Networks. Cambridge University Press, 2021. 250 p.

11. Ухвала Верховного Суду у складі суддів судової палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 08.02.2024 р. у справі № 925/200/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116984639#>

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	19.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК

UDC

**ПЕРСПЕКТИВИ  
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ФУНКЦІОНУВАННЯ РИНКУ  
3D-БІОПРІНТИНГУ ЯК СКЛАДОВА  
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

**PERSPECTIVES OF LEGAL  
ENSURING THE FUNCTIONING OF  
THE 3D BIOPRINTING MARKET AS  
A COMPONENT OF STATE  
REGULATION IN THE FIELD OF  
HEALTH CARE**

**Ганна КРУШЕЛЬНИЦЬКА**

**Krushelnytska, Hanna**

кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник

Candidate of Law Sciences, Associate  
Professor, Senior Researcher

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

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

<https://orcid.org/0000-0001-9934-6973>

Стаття присвячена дослідженню стану і перспектив розвитку ринку 3D-біопрінтингу в Україні. Визначається, що 3D-біопрінтинг, який полягає у створенні тривимірних конструкцій біоматеріалів людини набуває дедалі більшого значення у галузі охорони здоров'я, оскільки має на меті подолання дефіциту донорських анатомічних матеріалів, біоімплантатів, а також біоматеріалів для доклінічних досліджень лікарських засобів та медичних виробів.

Оскільки однією із сфер практичного використання 3D-біопрінтингу є трансплантологія, досліджується стан державного фінансування галузі, який оцінюється як задовільний. Враховуючи інноваційність технології тривимірного біодруку, визначається участь держави у розвитку наукової та науково-технічної діяльності у сфері охорони здоров'я, зокрема шляхом фінансування проектів Національним фондом наукових досліджень на конкурсній основі.

Відзначається позитивний вплив підписання угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі EU4Health на доступ вітчизняних компаній до європейських інвестиційних програм у сфері охорони здоров'я, у тому числі грантів на дослідження технологій біопрінтингу.

The article is devoted to the study of the state and prospects for the development of the 3D bioprinting market in Ukraine. It is determined that 3D bioprinting, which consists in the creation of three-dimensional structures of human biomaterials, is gaining more and more importance in the field of health care, as it aims to overcome the shortage of donor anatomical materials, bioimplants, as well as biomaterials for preclinical research of medicines and medical devices.

Since one of the areas of practical use of 3D-bioprinting is transplantology, the status of state funding of the industry is being investigated, which is assessed as satisfactory. Taking into account the innovativeness of the three-dimensional bioprinting technology, the participation of the state in the development of scientific and scientific and technical activities in the field of health care is determined, in particular through the financing of projects by the National Fund for Scientific Research on a competitive basis.

The positive impact of the signing of the agreement between Ukraine and the European Union on Ukraine's participation in the EU4Health program on the access of domestic companies to European investment programs in the field of health care, including grants for bioprinting technology

У статті аналізується роль біофармацевтичних корпорацій у венчурному фінансуванні та економічній підтримці компаній, діяльність яких пов'язана із біопрінтингом. Зазначене обґрунтовується зростанням попиту на біодруковані матеріали у фармацевтичній промисловості, зокрема для використання у доклінічних дослідженнях лікарських засобів.

Наводяться приклади успішного використання матеріалів, створених за допомогою технології біодруку, при перевірці ефективності лікарських засобів (вакцин, імунопрепаратів тощо).

Відзначається необхідність удосконалення правової бази у сфері 3D-біопрінтингу як складової функціонування ефективного механізму регулювання сфери охорони здоров'я. Зокрема відзначається необхідність визначення правової кваліфікації тривимірного біопродукту, враховуючи, що він являє собою комбінацію як живих біологічних, так і штучних матеріалів, а також програмного забезпечення.

Пропонується визначати тривимірний біодрукований продукт, призначений для трансплантації та імплантації як біоімплантат, а продукт, розрахований для використання у клітинній терапії та доклінічних випробуваннях – як комбінований медичний виріб.

У статті обґрунтовується важливість удосконалення форми добровільної інформованої згоди пацієнта на використання у медичній практиці біодрукованого продукту, яка б передбачала необхідність інформування про склад такого продукту, а також про усі ризики його застосування. Також у статті аналізується правова кваліфікація 3D-біопрінтера як медичного виробу.

Ключові слова: біомедичні технології, охорона здоров'я, державне регулювання, фінансування, ринок 3D-біопрінтингу

Постановка наукової проблеми. Зростаюча потреба в індивідуальних медичних виробках, таких як біоімплантати, у поєднанні з впровадженням передових технологій для виготовлення як простих, так і складних конструкцій, дефіцит донорських органів, потреба у розвитку клітинної терапії та регенеративної медицини є рушійними силами ринку

research, is noted.

The article analyzes the role of biopharmaceutical corporations in venture financing and economic support of companies whose activities are related to bioprinting. This is justified by the growing demand for bioprinted materials in the pharmaceutical industry, in particular for use in preclinical research of medicinal products.

There are examples of successful use of materials created with the help of bioprinting technology when testing the effectiveness of medicinal products (vaccines, immunopreparations, etc.).

The need to improve the legal framework in the field of 3D-bioprinting as a component of the effective functioning of the regulatory mechanism in the field of health care is noted. In particular, the need to determine the legal qualification of a three-dimensional bioproduct is noted, given that it is a combination of both living biological and artificial materials, as well as software.

It is proposed to define a 3D-bioprinted product intended for transplantation and implantation as a bioimplant, and a product designed for use in cell therapy and preclinical testing as a combined medical device.

The article substantiates the importance of improving the form of the patient's voluntary informed consent for the use of a bioprinted product in medical practice, which would require informing about the composition of such a product, as well as about all the risks of its use. The article also analyzes the legal qualification of a 3D-bioprinter as a medical device.

Keywords: biomedical technologies, health care, government regulation, financing, 3D-bioprinting market

біомедичних технологій, що забезпечує сприятливий потенціал для розвитку галузі технологій 3D-біопрінтингу в усьому світі. Оскільки такий тривимірний біодрук швидко розвивається, його можна розглядати як революційну технологію для традиційних систем регулювання сфери охорони здоров'я, адже завдяки можливості створення складних тканин та органів, таких як шкіра, нирки, серце та легені для трансплантації, кісток і суглобів для імплантації, біоматеріалів для доклінічних випробувань лікарських засобів, 3D-біопрінтинг стає все більш значущим у галузі охорони здоров'я. Однак, враховуючи, що одним із найважливіших факторів, які впливають на розвиток технологій біопрінтингу, є вартість розробок та ціна послуг для пацієнтів, а також наявність сприятливої нормативно-правової бази, видається, що в Україні ринок 3D-біопрінтингу знаходиться у зародковому стані і потребує розробки перспективного державного регулювання.

Саме тому метою цієї наукової статті є дослідження існуючого стану та перспектив забезпечення функціонування ринку 3D-біопрінтингу, а також вплив регуляторної політики у сфері охорони здоров'я на ринок біомедичних технологій.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Питанням державного регулювання охорони здоров'я, у тому числі інноваційним проблемам розвитку означеної сфери, було присвячено наукові праці З. С. Гладуна, Л. М. Дешко, О. М. Цібровського, С. В. Істоміна, В. М. Сороки, Р. О. Стефанчука, В. Ю. Стеценко, Т. О. Тихомирової, В. В. Шевчука, С. Боліжар, В. Пішти та інших. Перспективам нормативно-правового регулювання безпосередньо технології 3D-біопрінтингу присвячено значно менше уваги, однак дослідження окремих аспектів зазначеної проблематики можна знайти у наукових роботах В. М. Пашкова, А. Гаркуші, Т. Ю. Тарасевич, О. Н. Романюк, В. М. Чорного.

Виклад основного матеріалу. Охорона здоров'я залишається одним із пріоритетних напрямків державного регулювання в Україні, у межах якого відбувається формування загальних норм та правил здійснення медичної діяльності, визначення відповідальності за дотримання цих правил, впливу уряду та його органів на діяльність закладів охорони здоров'я [1]. Як зазначає В. В. Шевчук, у напрямках державного регулювання охорони здоров'я знаходять відображення способи і форми реалізації соціальних обов'язків у сфері охорони здоров'я населення, стратегія та пріоритети зміцнення здоров'я та профілактики захворювань [2]. При цьому основною метою державного регулювання сфери охорони здоров'я України є зміцнення та збереження здоров'я населення, забезпечення висококваліфікованої медичної допомоги, поліпшення якості життя та збереження генофонду нації [3, с. 58].

Як відзначає В. І. Борщ, ключовими завданнями регулювання охорони здоров'я, серед іншого, є забезпечення ефективної фінансової системи за рахунок збільшення державної фінансової підтримки в галузі охорони здоров'я та пошук альтернативних джерел фінансування галузі; активізація розвитку медичної та фармацевтичної промисловості, включаючи виробництво медичних виробів та виробів медичного призначення, виробництво фармацевтичних препаратів тощо; активізація науково-дослідної діяльності та ринку новачій у сфері охорони здоров'я: інноваційних медичних технологій, інноваційного обладнання та устаткування тощо [3, с. 58]. Аналіз існуючої нормативно-правової бази та сучасного стану вітчизняного ринку інновацій дає підстави стверджувати, що в Україні починає формуватися позитивне підґрунтя для розвитку біомедичних технологій, у тому числі біопрінтингу, про який йтиметься у цій статті.

Так, 3D-біопрінтинг – це технологія пошарового виготовлення тривимірних конструкцій тканин і органів за передбачуваною цифровою моделлю з використанням живих клітин як матеріалу для друку [4, с. 63]. Особливість 3D-біопрінтингу полягає у його здатності виготовляти тривимірні структури з живими біологічними елементами, найчастіше людського походження [5, с. 613]. Використання у цій технології клітин, отриманих із організму людини, сприяє зниженню ризику того, що анатомічні матеріали, надруковані на 3D-біопрінтері, будуть відторгнуті реципієнтом після трансплантації чи імплантації.

Таким чином, основні сфери застосування біопрінтингу включають моделювання тканин для відкриття та розробки лікарських засобів; токсикологічні дослідження для скринінгу



ліків і косметики; інженерні тканини для регенеративної медицини, протезування та стоматології; трансплантацію повного органу або його частин у регенеративній медицині та інвазивній хірургії [6, с. 80]. Ключовими рушійними силами комерціалізації 3D-біопрінтингу є старіння населення, що збільшує незадоволений попит на донорів органів; тенденції до тестування терапевтичних засобів без використання тварин з використанням 3-D-біопродуктів; клінічні потреби в догляді за ранами; а також операції з відновлення та заміни суглобів. Технологія біопрінтингу має також перспективи у використанні в умовах війни. Наприклад, у військовослужбовців опікові травми складають 10-30% бойових втрат у звичайній війні. Американська компанія nScrypt співпрацює зі збройними силами США в програмі 4D Bio3 Університету військової служби, щоб розробити спеціальний біопрінтер для біодруку на місці надання медичної допомоги в польових умовах [4, с. 64]. Тобто потенційно усі вище зазначені ці потреби можна задовольнити за допомогою поточних розробок високоефективних платформ біодруку.

Як бачимо, однією із перспективних сфер застосування технологій біопрінтингу є трансплантологія. За інформацією Міністерства охорони здоров'я України, попри війну зазначена галузь продовжує активний розвиток, а її фінансова стабільність є одним із пріоритетів держави. Враховуючи результати пілотного проекту із трансплантації, Кабінет Міністрів України ухвалив рішення про додаткову підтримку системи. Зокрема з 2024 року фінансування трансплантації буде відбуватись через програму медичних гарантій, яку порівняно із 2023 роком, збільшено на 16 мільярдів гривень. При цьому, на функціонування системи трансплантації було залучено надлишок заощаджених коштів із програми «Лікування громадян за кордоном». Завдяки вказаним заходам фінансування галузі, всі операції з трансплантації таких органів як серце, легені, нирки, печінка, будуть оплачені державою, незалежно від кількості операцій [7]. Між тим, за даними Єдиної державної інформаційної системи трансплантації, на операцію із трансплантації анатомічних матеріалів очікують 2 794 реципієнти [8]. При цьому у 2023 році було проведено 507 трансплантацій, що в десятки разів більше, ніж за усі роки після проголошення незалежності України, але все ще недостатньо з урахуванням кількості осіб, що потребують операції. Через величезну різницю між кількістю реципієнтів та кількістю донорів список очікування на трансплантацію збільшується щодня. Щоб подолати цю проблему в усьому світі працюють над прискоренням розвитку технології біопрінтингу для створення анатомічних матеріалів для трансплантації, що у довгостроковій перспективі може знизити різницю між попитом на анатомічні матеріали для трансплантації та їх пропозицією, а також зменшити витрати на охорону здоров'я в секторі трансплантації органів. Зазначене є передумовою для збільшення фінансування наукових досліджень для забезпечення реального застосування 3D-біопрінтингу для вирішення проблем у сфері охорони здоров'я. Саме тому невід'ємним елементом сучасної економіки є державна політика у напрямі підтримки інноваційної діяльності у сфері охорони здоров'я, до якої належать, серед іншого, проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції, а також розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології. Держава повинна сприяти розвитку наукових досліджень у сфері охорони здоров'я задля впровадження апробованих ефективних результатів наукових досліджень у практику та застосування їх закладами охорони здоров'я. Фінансове забезпечення наукових досліджень повинне проводитися на конкурсній основі з державного бюджету та інших джерел, дозволених законодавством [9, с. 119].

Водночас, не зважаючи на те, що у 2021 році Національний фонд наукових досліджень ( правонаступник прав та обов'язків Державного фонду фундаментальних досліджень) уперше за 29 років отримав з державного бюджету 300 мільйонів гривень, які розподілили між проектами, які отримали найвищу оцінку на конкурсі [10], в Україні розробки біомедичних технологій у сфері біопрінтингу фінансуються в основному за рахунок приватних інвестицій, корпоративних партнерств, а також венчурного фінансування. Наприклад український стартап Kwambio, що є виробником 3D-принтерів, був профінансований

венчурним фондом WeFund Ventures, у результаті чого ще у 2019 році представив проект з друку людських кісток та органів A.D.A.M [11]. А вже у листопаді 2023 року стартап уклав угоду із Мазовецькою воєводською лікарнею у місті Седльце (Польща), де відкриває пункт для 3D-біопрінтингу імплантатів, які будуть встановлювати також громадянам України, постраждалим під час війни [12].

Видається, що на розвиток ринку 3D-біопрінтингу в Україні також може позитивно вплинути підписання у 2022 році угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі EU4Health. Це дозволить Україні брати участь в проектах у сфері фінансування системи охорони здоров'я, забезпечить доступ до європейських механізмів лікування, сприятиме кращому розвитку закладів охорони здоров'я, трансплантації, впровадження інновацій, наукових розробок, інвестицій у сфері виробництва лікарських засобів, медичних виробів [13], у тому числі 3D-біопрінтингу. Вже за рік, після підписання зазначеної угоди, Міністерство охорони здоров'я подало заявки на участь у 9 проектах, участь у яких було схвалено та підтверджено понад 4,6 мільйона євро загального фінансування на їх реалізацію [14]. При цьому загальний бюджет програми EU4Health на 2024 рік становить 752 449 8563 євро, з яких 355 950 000 євро будуть грантами, у тому числі на узгодженість законодавства щодо терапії на основі речовин людського походження [15]. Крім того, робоча програма EU4Health узгоджується з метою запропонованої Платформи стратегічних технологій для Європи («STEP») для підтримки інвестицій у компанії, які сприяють збереженню європейської переваги в критичних біотехнологіях [15]. Враховуючи, що ця програма впроваджуватиметься у синергії та взаємодоповнюваності з іншими програмами, політиками, інструментами, такими як HORIZON Європа, у її межах будуть виділятися кошти на дослідження біопрінтингу. Зокрема у рамках програми Horizon Europe Framework Programme (HORIZON) у 2024 році було оголошено відкритий конкурс за напрямом II «Глобальні виклики та європейська промислова конкурентоспроможність» у кластері «Здоров'я» – «Біодрук живих клітин для регенеративної медицини» (Bio-printing of living cells for regenerative medicine) HORIZON-HLTH-2024-TOOL-11-02. При цьому участь у конкурсі має право брати будь-яка юридична особа, незалежно від місця її заснування. Орієнтовний бюджет конкурсу складає 25 мільйонів євро з очікуваним бюджетом одного проекту – від 6 до 8 мільйонів євро [16]. Відповідно, в українських науковців та стартапів є можливість отримати фінансування на інноваційні розробки у сфері біопрінтингу за рахунок грантів у рамках європейських програм та співпраці України з інституціями ЄС.

У розвитку біопрінтингу важливу роль відіграють також біофармацевтичні корпорації, які також впроваджують нові ініціативи щодо венчурного фінансування та готові брати участь в економічній підтримці компаній, діяльність яких пов'язана із біопрінтингом, оскільки в них вбачається потенціал зменшення величезних витрат, пов'язаних із невдачами у процесі розробки лікарських засобів [6, с. 78]. Доклінічні випробування на тваринах *in vivo* часто не дозволяють прогнозувати неефективність ліків на етапі пізніх клінічних випробувань, і фармацевтична промисловість несе у зв'язку із цим величезний тягар витрат. Крім того, як показала практика, в Україні можна зіткнутися із банальною відсутністю тварин, за участі яких можна проводити доклінічні випробування лікарських препаратів, що відповідно суттєво гальмує дослідження у сфері охорони здоров'я. Так, Інститут біології клітин у Львові, який отримав грант на розробки вакцини від коронавірусу, при реалізації фінансованого державою проекту зіштовхнувся із проблемою – відсутністю лабораторних тварин, на яких мала перевірятися ефективність вакцини. Зокрема йшлося про трансгенних мишей, які мають людський рецептор, що реагує на коронавірус, щоб вони були вразливі до цієї хвороби. В Україні таких мишей не виявилось, а за кордоном одна трансгенна миша коштує 100-150 євро, при цьому ввезення в Україну трансгенних тварин законодавством взагалі не регулюється [17]. Водночас у світі ця проблема вже вдало вирішується за допомогою технології біопрінтингу, яка у фармацевтичній промисловості вже має численні випадки застосування у доклінічних дослідженнях лікарських засобів. В останні роки багато біотерапевтичних компаній виявляють все більший інтерес до біодруку для використання в

токсикологічних аналізах лікарських засобів [6, с. 79]. Наприклад, Viscient Biosciences створила легеневу тканину за допомогою технології 3D-біодруку, щоб покращити дослідження патогенності вірусів і допомогти в пошуках ефективного лікування SARS-CoV-2, нового коронавірусу, який викликає COVID-19 [18]. Управління з санітарного нагляду за якістю харчових продуктів і медикаментів США (FDA) почало розглядати 3D-біодрук як потенційну альтернативу для проведення випробувань з фармацевтичної безпеки та ефективності. У квітні 2019 року дослідники з Університету Мінесоти створили в лабораторії абсолютно новий динамічний прототип пухлини, надрукований на 3D-біопрінтері, щоб перевірити протипухлинні ліки та проаналізувати їх вплив на поширеність онкологічного захворювання та початкову стадію пухлини [18]. Дослідники з Amgen British Columbia використовують людські мигдалини, отримані під час тонзилектомії, для створення складної платформи клітинної культури для імітації імунної системи поза організмом, яка може сприяти виробленню нових антитіл для розвитку [19]. В Індії у березні 2023 року було внесено зміни до Правил щодо нових ліків і клінічних випробувань, у результаті чого дослідники змогли використовувати альтернативні методи перевірки безпеки та ефективності нових ліків та вакцин, адже у порівнянні зі звичайним процесом клінічних випробувань лікарських засобів 3D-біодрук дозволяє фармацевтичній промисловості тестувати ліки дешевше, безпечніше та швидше, заощаджуючи від трьох до шести років досліджень [20].

Відповідно, важливим аспектом функціонування ефективного механізму регулювання сфери охорони здоров'я, особливо в умовах реформування, є створення досконалої правової бази [21, с. 47]. Юридичний аспект 3D-біопрінтингу стає все більш актуальним на тлі зростання попиту на використання цієї технології. З одного боку, на біопрінтинг можна поширити правове регулювання у сфері медицини та наукових досліджень, однак існуюче законодавство не розраховане на зменшення ризиків для пацієнтів при використанні біодрукованих продуктів, а також задоволення вимог постачальників медичних послуг і виробників 3D-біопрінтерів. Варто відзначити, що хоча перше в світі клінічне випробування продукту, виготовленого з використанням технології 3D-біопрінтингу, на людях відбулося ще в 2022 році [22, с. 2127], сфера біомедичних технологій все ще характеризується регуляторним відставанням, адже розробка та впровадження нормативних актів для нових медичних технологій, як правило, відбувається через роки після того, як вони були розроблені [23, с. 157].

Відсутність в Україні спеціальної нормативної бази, спрямованої на розвиток біомедичних технологій, зокрема і 3D-біопрінтингу, ускладнюється унікальністю самої технології, оскільки вона поєднує методи 3D-друку, матеріалознавство та клітинну біологію, а це означає, що ця технологія поєднує виклики всіх можливих сфер застосувань. Окреме регулювання у сфері трансплантології, клітинної терапії, виробництва та застосування виробів медичного призначення не враховує комбінованого використання біоматеріалу людини, каркасних матеріалів та програмного забезпечення.

Тому видається, що найважливішим питанням, яке має бути чітко врегульовано законодавством – це правова природа самого продукту, створеного за допомогою 3D-біопрінтера, що позитивно вплине на розвиток галузі. Точне визначення правової природи нового продукту має вирішальне значення з точки зору комерціалізації, оскільки це є основою розробки регуляторної стратегії, тобто встановлення відповідних витрат, часових рамок, інвестицій, підготовки відповідної документації, а також детальної оцінки регуляторного ризику для бізнесу. Регуляторна стратегія та пов'язані з нею наслідки мають вирішальне значення при зборі коштів і плануванні графіків розробки біодрукованого продукту та виведенні його на ринок. Будь-яка потенційна неоднозначність у правовій кваліфікації є джерелом ризику, особливо для підприємств на ранній стадії розвитку. На сьогоднішній день сам по собі 3D-біопрінтинг або навіть як вид 3D-прінтингу, не вписується в будь-яку існуючу нормативну базу [24, с. 666], і у світі немає однозначного підходу до вирішення досліджуваного питання. Наприклад Управлінням з санітарного нагляду за якістю

харчових продуктів і медикаментів США (FDA) продукти, які містять живі людські клітини/тканини (включаючи медичні вироби) і призначені для трансплантації пацієнтам-людям, кваліфікуються як людські клітини, тканини та продукти на основі клітин і тканин (або комбіновані продукти). Подібні критерії класифікації існують в ЄС, але без загального визначення або спеціального регулювання для комбінованих продуктів [25, с. 483]. Зокрема, як вказує М. Крітікос, кінцевий продукт 3D-біопрінтингу згідно європейського законодавства може відповідати критеріям: 1) медичного виробу або аксесуара до медичного виробу, що регулюється Директивою ЄС 93/42; 2) лікарського засобу передової терапії, який регулюється Регламентом ЄС 1394/2007; 3) звичайного лікарського засобу, який регулюється Директивою ЄС 2001/83 [26, с. 7]. Водночас Д. Станко та інші, аналізуючи перспективи визначення правової природи біодрукованих продуктів у ЄС, вказують, що швидше за все, вони будуть класифіковані все ж як препарати передової терапії, що становлять особливий клас лікарських засобів, до якого входять генна терапія, терапія соматичними клітинами та продукти тканинної інженерії, на основі рекомендацій Європейського агентства з лікарських засобів (EMA) щодо продуктів, що містять життєздатні клітини, культивовані в 3D-структурі. У свою чергу такі біодруковані продукти, як кістки чи суглоби, що містять стовбурові клітини людини, класифікуватимуться як комбіновані препарати передової терапії, оскільки сам компонент каркасу продукту повинен буде продемонструвати також відповідність нормам щодо безпеки медичних виробів [27]. Водночас, така кваліфікація продукту, виготовленого за допомогою біопрінтингу, не охоплює його призначення у сфері регенеративної медицини при трансплантації чи імплантації біодрукованих клітин, тканин, органів. На рівні вітчизняного законодавства такий продукт можна віднести до біоімплантатів, які Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», розуміються як медичні вироби, продукти медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів людини [28]. У зв'язку із цим, першим кроком до формування правового регулювання у сфері 3D-біопрінтингу в Україні, доцільно внести зміни до Порядку виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 158 [29], якими передбачити, що виготовлення біоімплантатів можливе також шляхом їх створення за допомогою технології тривимірного біодруку, а також закріпити у вказаному нормативно-правовому акті визначення поняття самої технології. Крім того, проектом Закону України «Про медичні вироби» №7585 від 25.07.2022, серед іншого, пропонується встановити критерії поширення законодавства щодо лікарських засобів або медичних виробів до комбінованих виробів (поєднання медичного виробу та лікарського засобу) [30]. Тому на стадії доопрацювання положень законопроекту доцільно до комбінованих виробів включити продукти, створені за допомогою технології тривимірного біопрінтингу з метою подальшого використання у клітинній терапії, що відповідатиме європейським стандартам.

Ще одним питанням, яке виникає у зв'язку із можливістю застосування 3D-біопрінтингу в Україні є регламентація добровільної інформованої згоди, що на сьогоднішній день не достатньо чітко врегульована, коли йдеться про використання новітніх біомедичних технологій у лікуванні, а не про участь у клінічних випробуваннях клітинних та тканинних трансплантатів. Зокрема, у контексті використання продуктів, створених за допомогою 3D-біопрінтера, необхідно передбачити окрему форму згоди, яка міститиме інформування пацієнта про потенційні ризики та побічні ефекти від використання біомедичної технології, а також перераховувати детальний склад біодрукованого продукту та повністю описувати процес імплантації або трансплантації. Донори повинні бути чітко поінформовані про те, яким чином їхній біоматеріал може бути використаний під час його вилучення з організму в цілях біопрінтингу або в майбутньому (у разі надлишку отриманого біоматеріалу), у разі його кріоконсервування. Видається, що це питання підлягає вирішенню в межах правового регулювання господарської діяльності банків стовбурових клітин пуповинної крові, інших клітин та тканин людини. При цьому інформація про біоматеріал та осіб, від яких він походить, повинна міститися у спеціалізованих базах даних, що породжує іншу проблему,

пов'язану із захистом персональних даних, що вимагає спеціалізованої інфраструктури для зберігання зашифрованих файлів із даними про клітини, тканини та органи, отримані пацієнтами, оскільки вона становить лікарську таємницю і відноситься до інформації з обмеженим доступом. Однак видається, що чинна редакція Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», де передбачаються такі способи захисту інформації з обмеженим доступом у цифровому середовищі, як анонімізація, обмеження доступу до даних лише авторизованим користувачам та криптографія [31], здатна належним чином захистити дані про пацієнтів та про трансплантацію чи імплантацію в їхній організм біодрукованих продуктів.

І останнє, на що необхідно звернути увагу в межах цього наукового дослідження – це правова кваліфікація самого біопрінтера, зокрема необхідність встановлення, чи є він медичним виробом, чи є він інструментом, який використовується для створення медичних виробів (наприклад біодрукованих імплантатів). Це має значення у контексті забезпечення державою належного правового регулювання, спрямованого на сприяння захисту пацієнтів шляхом встановлення певних стандартів якості при проектуванні, виробництві та доклінічних тестуваннях медичних виробів, у результаті чого можуть бути зменшені ризики неналежної роботи або несправності медичного виробу. Наразі більшість нормативних систем відносять біопрінтери до категорії інструментів, які використовуються для створення медичних виробів. Аналізуючи розвиток галузі біопрінтингу в ЄС, м. Крітікос зазначає, що у Європі сам 3D-прінтер вважається передовою технологією виробництва, і тому кваліфікується як виробничий інструмент, а не як медичний виріб, що підпадає під дію Директиви ЄС про машини 2006/42, яка встановлює вимоги відповідності, що гарантують стандартні рівні безпеки [26, с. 7]. Натомість в Австралії Адміністрація терапевтичних товарів розглядає можливість прийняття підходу «Системи виробництва медичних пристроїв», який охоплюватиме наскрізне виробництво біодрукованого продукту. У такій схемі сам біопрінтер оцінюється, схвалюється і регламентується як медичний виріб [32]. В Україні досліджуване питання частково буде вирішено при прийнятті Закону України «Про медичні вироби», проект якого було зареєстровано за №7585 від 25.07.2022, яким медичний виріб пропонується визначити як будь-який інструмент, апарат, прилад, пристрій, програмне забезпечення, матеріал або інший виріб, які застосовуються як окремо, так і в поєднанні між собою (включаючи програмне забезпечення, передбачене виробником для застосування спеціально для діагностичних та/або терапевтичних цілей та необхідне для належного функціонування медичного виробу), які призначені виробником для застосування з метою забезпечення проведення діагностики, профілактики, моніторингу, лікування або полегшення перебігу хвороби пацієнта в разі захворювання; діагностики, моніторингу, лікування, полегшення стану пацієнта в разі травми чи інвалідності або їх компенсації; дослідження, заміни, видозмінювання чи підтримування анатомії або фізіологічного процесу, контролю процесу запліднення, та основна передбачувана дія яких в організмі або на організм людини не досягається за допомогою фармакологічних, імунологічних або метаболічних засобів, але функціонуванню яких такі засоби можуть сприяти [30]. Враховуючи той факт, що і клітинна терапія, і трансплантація є спеціальними методами лікування, то використання 3D-прінтера з метою біодруку продукту, який використовуватиметься у процесі такого лікування, вказує на віднесення 3D-біопрінтера до медичних виробів.

Висновки. Технологія 3D-біопрінтингу є важливим досягненням у сфері біомедицини, тому державне регулювання охорони здоров'я повинно бути спрямоване як на заохочення наукових досліджень у зазначеному напрямку біомедичних технологій, так і на створення умов для впровадження інноваційних розробок у медичну практику. В Україні вже з'являються поодинокі стартапи на базі венчурного фінансування, які запускають виробництво біодрукованих продуктів. Також українські компанії завдяки партнерству України та європейських інституцій отримують можливість доступу до багатомільйонних грантів, пов'язаних із новітніми розробками у сфері 3D-біопрінтингу. Крім того,

пріоритетність фінансування Програми медичних гарантій з державного бюджету, збільшення видатків на фінансування заходів, спрямованих на всебічний розвиток української науки як основного чинника державного економічного зростання, а також розробка нових законопроектів у сфері охорони здоров'я із врахуванням впровадження терапії на основі маткріалів людського походження, створюють перспективи для забезпечення функціонування ринку 3D-біопрінтингу.

#### Посилання:

1. Гладун З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я. Тернопіль: Академкнига, 2000. 312 с.
2. Шевчук В.В. Удосконалення державного регулювання інноваційного розвитку системи охорони здоров'я України : дис. ... канд. наук з держ. упр. Миколаїв, 2017. 219 с.
3. Борщ В. І. Сучасна парадигма державного регулювання системи управління у сфері охорони здоров'я. *Public Administration and Management: modern scientific discussions : Collective monograph*. Riga, Latvia : "Baltija Publishing", 2020. 293 p.
4. Elemoso A., Shalunov G., Balakhovsky Y. M., et al. 3D Bioprinting: The Roller Coaster Ride to Commercialization. *Int J Bioprint*, 2020. №6 (3). P. 62-76.
5. Di Bella C., Duchi S., O'Connell C. D. et al. In situ handheld three-dimensional bioprinting for cartilage regeneration. *J. Tissue Eng. Regen. Med.* 2018. №12(3), P. 611–621.
6. Thakur, Prakash C.; Cabrera, Dario D.; DeCarolus, Nathan; Boni, Arthur A. Innovation and Commercialization Strategies for Three-Dimensional-Bioprinting Technology: a Lean Business Model Perspective. *Journal of Commercial Biotechnology*. 2018. №24(1). P. 78–87.
7. Фінансування системи трансплантації: скільки додаткових коштів виділив уряд? Медичний портал ITMED. URL: <https://itmed.org/news/finansuvannya-systemy-transplantatsiyi-skilky-dodatkovykh-koshtiv-vydilyv-uryad/>
8. Уряд затвердив Програму медичних гарантій на наступний рік. Що зміниться для системи трансплантації та як оплачуватимуться послуги? URL: <https://moz.gov.ua/article/news/urjad-zatverdiv-programu-medichnih-garantij-na-nastupnij-rik-scho-zminitsja-dlja-sistemi-transplantacii-ta-jak-oplachuv-atimutsja-poslugi>
9. Юринець З. В., Петрух О. А. Напрями державного регулювання інноваційного розвитку сфери охорони здоров'я України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 22. С. 116-121.
10. Порядок фінансування проєктів за рахунок грантової підтримки. URL: <https://nrfu.org.ua/grantees/financing-procedure/>
11. Український стартап друкуватиме людські кістки та органи на 3D-принтері. *Укрінформ*. 26.04.2019. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2690180-ukrainskij-startap-drukuvatime-ludski-kistki-ta-organi-na-3dprinter.html>
12. Допоможуть постраждалим у війні – український 3D-бідрук імплантатів з'явиться у Польщі. URL: <https://bituk.media/2023/12/12/dopomozhut-postrazhdalym-u-viyni-ukrainskyu-3d-biodruku-implantativ-z-iavytsia-u-polshchi/>
13. Україна підписала угоду з Євросоюзом про участь у програмі EU4Health. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3529807-ukraina-pidpisala-ugodu-z-evrosouzom-pro-ucast-u-programi-eu4health.html>
14. Євросоюз виділяє Україні понад 4,6 млн євро на проєкти у сфері охорони здоров'я в рамках програми «EU4Health». URL: <https://moz.gov.ua/article/news/evrosojuz-vidiljae-ukraini-ponad-46-mln-evro-na-proekti-u-sferi-ohoroni-zdorov'ja-v-ramkah-programi-eu4health>
15. 2024 EU4Health Work Programme: European Commission. Brussels, 5.12.2023 C(2023). URL: [https://health.ec.europa.eu/document/download/c60cda6b-ad32-4909-9118-8a1f69c3cd32\\_en?filename=funding\\_c\\_2023\\_8524\\_annex1\\_en.pdf](https://health.ec.europa.eu/document/download/c60cda6b-ad32-4909-9118-8a1f69c3cd32_en?filename=funding_c_2023_8524_annex1_en.pdf)
16. Bio-printing of living cells for regenerative medicine. Funding & tender opportunities. Single Electronic Data Interchange Area (SEDIA). URL: <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/horizon-hlth-2024-tool-11-02>
17. Як у Львові розробляють вакцину від коронавірусу. URL: [https://tvoemisto.tv/exclusive/drizhdzhi\\_ta\\_importovani\\_myshi\\_yak\\_u\\_lvovi\\_rozroblyatymut\\_vaktsynu\\_vid\\_koronavirusu\\_113483.html](https://tvoemisto.tv/exclusive/drizhdzhi_ta_importovani_myshi_yak_u_lvovi_rozroblyatymut_vaktsynu_vid_koronavirusu_113483.html)
18. 3D Bioprinting Market Size, Trends, Growth, Report 2030. URL: <https://www.precedenceresearch.com/3d-bioprinting-market>
19. Strategic Developments in 3D Bioprinting Market: What's New? URL: <https://inkwoodresearch.com/3d-bioprinting-market-insights/>
20. Neha Jain, How India is building its 3D bioprinting industry. URL: <https://www.nature.com/articles/>

d44151-024-00008-8

21. Краснова О. І., Плужнікова Т. В. Особливості механізму державного регулювання сфери охорони здоров'я. Інвестиції: практика та досвід. 2018. №7. С. 46-48.

22. Pullen L. C. Non-transplantable organs and tissues: a golden opportunity. *Am. J. Transplant.* 2022. № 22(9). P. 2127–2128.

23. Nielsen J., Kaldor J., Irwin A., Stewart C., Nicol D. Bespoke regulation for bespoke medicine? A comparative analysis of bioprinting regulation in Europe, the USA and Australia. *J. 3D Print. Med.* 2021. №5(3). P.155–167.

24. Mladenovska T., Choong P. F., Wallace G. G. & O'Connell C. D. The regulatory challenge of 3D bioprinting. *Regen.Med.* 2023. №18(8). P. 659–674.

25. Lee A., Hudson A. R., Shiwarski D. J. et al. 3D bioprinting of collagen to rebuild components of the human heart. *Science.* 2019. №365(6452). P. 482–487.

26. Kritikos M. D bioprinting for medical and enhancement purposes: Legal and ethical aspects. Brussels: STOA, 2018. 18 p.

27. Stanco D, Urban P, Tirendi S, Ciardelli G, Barrero J. 3D bioprinting for orthopaedic applications: current advances, challenges and regulatory considerations. *Bioprinting.* 2020. № 20.

28. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

29. Порядок виготовлення, контролю якості та обігу біоімплантатів: Наказ МОЗ України від 14.09.2021 № 1934. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1256-21#Text>

30. Про медичні вироби: проект Закону України №7585 від 25.07.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40106>

31. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>

32. Therapeutic Goods Administration Department of Health. Consultation: Proposed refinements to the regulation of personalised medical devices. Australia. Govt. Dep. of Health. 2021. №1–23.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 347.1

**ПЕРЕЛІК ОБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ  
ВЛАСНОСТІ, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЮТЬ  
ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ:  
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**Євгенія ДУЛІБА**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри

Національний університет водного  
господарства та природокористування  
(Рівне)

<https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

**Тетяна ПРИЛУЦЬКА**

юрист, медіатор

Національна асоціація медіаторів України  
(Київ)

У статті розглядається сучасний стан правового регулювання питання об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації. Аналіз правового регулювання приватизації, встановлення та скасування переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, а також законопроектів, поданих до Верховної Ради України свідчить про складність знаходження консенсусу в питанні балансу між потребою у приватизації для стимулювання економічного розвитку та необхідністю збереження під державним контролем об'єктів, важливих для національної безпеки та соціального благополуччя.

Зазначено, що сьогодні в Україні відсутня стратегія управління державною власністю в цілому, відсутній адекватний нагляд та контроль, існує складна система органів державної власності, що відповідають за корпоративне управління, та їх взаємовідносин. Відсутність переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, змушує оцінювати кожен потенційний об'єкт на

UDC 347.1

**THE LIST OF STATE PROPERTY  
OBJECTS NOT SUBJECT TO  
PRIVATIZATION: CURRENT  
PROBLEMS OF LEGAL  
REGULATION**

**Duliba, Yevheniia**

Doctor in Law, Professor,  
Professor of the Department

National University of Water and  
Environmental Engineering (Rivne)

**Prilutska, Tanya**

Lawyer, Mediator

National Association of Mediators of Ukraine  
(Kyiv)

The article deals with the current state of legal regulation of the issue of state property objects that are not subject to privatization. Analysis of the legal regulation of privatization, establishment and cancellation of the list of state property objects that are not subject to privatization, as well as draft laws that are submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine, shows the difficulty of finding a consensus on the balance between the need for privatization to stimulate economic development and the need to maintain under state control objects important for national security and social well-being.

It is noted that today in Ukraine there is no strategy for managing state property as a whole, no adequate supervision and control, and there is a complex system of state property authorities responsible for corporate governance and their relationships. The absence of a list of state property objects that are not subject to privatization forces to evaluate each the potential object for its possibility to be privatized, which introduces an element of



предмет його можливості бути приватизованим, що вносить елемент невизначеності та ризику у весь процес. Особливо це стає проблематичним на тлі неефективності управління та контролю за державним майном Фондом державного майна України та іншими суб'єктами, що відповідають за управління об'єктами державної власності. Доведено, що відсутність переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, може призвести до неналежного виконання державою своїх завдань та функцій, передачі стратегічно важливих об'єктів для держави у приватну власність, виникнення загрози національній безпеці та суверенітету країни.

Зроблено висновок, що сьогодні в Україні має існувати перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, під час формування якого важливе врахування безпекової складової та національного інтересу. Акцентовано увагу на тому, що поряд із встановленням чіткого переліку об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації, слід розробити детальні критерії та процедури для визначення, які об'єкти можуть вважатися стратегічно важливими і не підлягають приватизації. Відмічено, що залучення громадськості та експертних організацій до обговорення та формування переліку таких об'єктів також може сприяти більшій прозорості та демократизації процесу. При цьому ретельне планування та виконання процесу приватизації з урахуванням всіх вищезазначених аспектів може значно знизити ризики для держави та суспільства, а також сприяти створенню здорового та конкурентного бізнес-середовища, що позитивно вплине на прискорення економічного зростання та загального добробуту населення.

Ключові слова: державна власність, приватизація, корпоративне управління, захист прав держави, економічна безпека, стратегічні підприємства

З моменту незалежності в нашій державі розпочався довготривалий процес приватизації, який активно триває й досі. Протягом цих років відбулися значні перетворення у правовому

uncertainty and risk into the entire process. This becomes especially problematic against the background of inefficiency of management and control over state property by the State Property Fund of Ukraine and other entities responsible for the management of state property. It is proved that the absence of a list of state property objects that are not subject to privatization, can lead to improper performance by the State of its tasks and functions, transfer of strategically important objects for the State into private ownership, the emergence of a threat to the national security and sovereignty of the country.

It is concluded that today in Ukraine there should be a list of state property objects that are not subject to privatization, during the formation of which it is important to take into account the security component and national interest. It is emphasized that along with establishing a clear list of state property objects that are not subject to privatization, detailed criteria and procedures should be developed to determine which objects can be considered strategically important and not subject to privatization. It is noted that the involvement of the public and expert organizations in the discussion and formation of a list of such objects can also contribute to greater transparency and democratization of the process. At the same time, careful planning and implementation of the privatization process, taking into account all the above-mentioned aspects, can significantly reduce risks for the state and society, as well as contribute to the creation of a healthy and competitive business environment, which will positively affect the acceleration of economic growth and the general welfare of the population.

Keywords: state property, privatization, corporate governance, protection of state rights, economic security, strategic enterprises

регулюванні приватизації, що включали впровадження переліку об'єктів, що не підлягали приватизації з огляду на їхнє значення для держави. Ці заходи підкреслювали потребу в обережному та зваженому підході до відчуження державного майна, враховуючи інтереси національної безпеки, соціальної справедливості та сталого розвитку. Втім, прагнення до лібералізації ринку та залучення інвестицій призвело до законодавчих змін 2019 року, якими було скасовано перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації.

Скасування переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, призвело до виникнення нових викликів для України, необхідності ретельного оцінювання ризиків для національної безпеки та забезпечення прозорості та справедливості процесу приватизації. Особливо це стає актуальним у період дії воєнного стану, коли збереження контролю над стратегічними активами визначає обороноздатність та економічну стійкість держави, підкреслюючи критичну важливість ретельного підходу до визначення майна, недоступного для приватизації.

Тема приватизації державного майна не є новою в сучасних наукових дискусіях. Протягом десятиліть вона залишається предметом глибокого аналізу та вивчення. Лише за останні 5 років питання приватизації розглядали під кутом зору регулювання відносин приватизації державного майна, надання адміністративних послуг у сфері приватизації, публічного управління та публічного адміністрування у сфері приватизації, проведення малої та великої приватизації. Сьогодні проблема приватизації державного майна продовжує бути актуальною та викликає наукові дискусії, що спрямовані на вдосконалення теоретичних та практичних аспектів цього процесу.

Ідея про те, що передача об'єктів державної власності приватному сектору може допомогти вирішити деякі проблеми, пов'язані з державним втручанням економіки, набула значної популярності в 80-х роках минулого століття, а приватизація стала центральною рисою програм структурних реформ, що здійснювалися в усій Східній Європі [1, с.80], одним з ключових механізмів переходу від централізованої адміністративно-командної моделі до саморегульованої ринкової моделі економічних відносин у багатьох країнах колишнього ССРСР після краху комуністичних режимів [2]. Важливою умовою успішної реформи приватизації стало створення ефективної системи регулювання та нагляду, здатної забезпечити справедливу конкуренцію, захист прав власності та інтересів споживачів.

Проте успіх цього процесу в різних країнах значно варіювався, залежно від специфіки проведених реформ приватизації, ступеня державної підтримки та вміння адаптуватися до нових економічних умов. У контексті України докорінна реформація відносин власності, роздержавлення і приватизація стала важливим елементом економічних реформ, головним фактором стабілізації економіки [3]. Адже у спадок від УРСР Україна отримала приблизно 18 тисяч державних великих та середніх підприємств і 45 тисяч державних невеликих підприємств [4, с.56].

Приватизація державного майна стало суспільно значимим процесом, у ході якого здійснювалося роздержавлення власності [5], що мало сприяти прискоренню економічного зростання, залученню іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшенню частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику [6].

Протягом всієї історії незалежної України приватизація як широкомасштабний соціально-економічний проект трансформації державної власності, що мала на меті у стислі строки забезпечити стратегічні позиції приватної власності в національній економіці [7], була у фокусі пристрасної суспільної уваги. Приватизація стала тим основним інструментом заміни соціального порядку, відмови від радянського соціалізму, перетворення державної власності на активний капітал, створення нового багатства та перерозподілу власності [8].

Однак, на шляху реалізації реформи приватизації Україна зіткнулася з рядом викликів, пов'язаних з недоліками у правовому регулюванні, відсутністю прозорості, ризиком створення монополій або олігополій, які могли негативно впливати на економічну конкуренцію. Наприклад, прийнята Державна програма приватизації на 2000-2002 роки

діяла до 2012 року [9]. З цього приводу О. Процків зазначала, що закладені механізми та процедури приватизації у Державній програмі приватизації на 2000-2002 роки, не відповідали рівню розвитку суспільних відносин, були неефективними і непрозорими, що призвело до прийняття економічно необґрунтованих рішень з питань приватизації державного майна, створило передумови для зловживання у цій сфері, перешкоди сталому розвитку та ефективній структурній перебудові економіки [10, с.245].

На заміну Державній програмі приватизації на 2000-2002 роки було затверджено Державну програму приватизації на 2012-2014 роки, яка діяла до прийняття Закону України від 18 січня 2018 року № 2269-VIII «Про приватизацію державного і комунального майна» [6]. Про приватизацію державного майна також йшла мова і у Програмі економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [11], Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [12], у Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки [13], у Національній економічній стратегії на період до 2030 року [14]. Наявність великої кількості різних програм та стратегій, що включали певні аспекти процесу приватизації об'єктів державної власності, вказує на прагнення держави в особі органів державної влади досягти гармонізації процесу приватизації з соціальними та економічними змінами в державі, а також на прагнення вдосконалити правове регулювання цього процесу.

На жаль, слід констатувати той факт, що процес приватизації в Україні, що розпочався в 1992 році, став основою для генерування олігархічного великого капіталу, який забезпечував політичні та фінансову підтримку владі. При цьому сам процес розтягнувся на роки, не була сформована ефективна система відносин власності, яка забезпечила б оптимальне використання національного економічного потенціалу та сприяла б досягненню цілей і виконанню завдань соціально-економічного розвитку [7], а Україна і надалі потребувала прозорого та комплексного процесу приватизації, усунення основних перешкод шляхом внесення змін до законодавства [13]. З цього приводу влучно зазначають О. Пасхавер та Л. Верховодова, що процес приватизації трансформувався з процесу реформ на інструмент цілеспрямовані передачі державного майна за низькими цінами у власність конкретних бізнес-груп, близьких до влади [8].

В процесі реалізації реформи приватизації, в нашій державі було створено перелік об'єктів державної власності, що залишалися поза межами приватизаційних процесів через їх стратегічну та критичну важливість для держави. Зокрема, декретом Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року № 26-92 були затверджені переліки майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, приватизація або передача в оренду яких не допускається. Ці переліки охоплювали широкий спектр об'єктів органів державної влади, військових та правоохоронних органів, об'єктів стратегічно важливих секторів, таких як національна безпека, емісійна система, комунікація, освіта, наука, культура тощо [15]. Надалі постановою Верховної Ради України від 03 березня 1995 року № 88/95-ВР «Про перелік об'єктів, які не підлягають приватизації у зв'язку з їх загальнодержавним значенням» [16] затверджено перелік об'єктів, які не підлягали приватизації у зв'язку їх загальнодержавним значенням. Цей перелік містив інформацію про органи управління, до сфери якого віднесено відповідне підприємство, установу чи організацію, а також назву об'єкта, юридичну адресу та код єдиного державного реєстру підприємств та організацій України на території кожної області України, на території АРК, м. Києва та Севастополя. Законом України від 07 липня 1999 року № 847-XIV «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» було затверджено новий перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, а також перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, але можуть бути корпоративізовані із зазначенням органу управління, назви підприємств, установи чи організації, коду єдиного державного реєстру підприємств та організацій України [17].

Не можемо залишити поза увагою прийнятий Закон України від 02 жовтня 2019 року № 145-IX «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів

права державної власності, що не підлягають приватизації», оскільки саме цим законом встановлено втрату чинності переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації [18].

Звичайно, питання скорочення переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, були предметом розгляду у діяльності органів державної влади. Наприклад, у Концепції політики Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності на 2001 рік йшла мова про приватизацію підприємств, які недоцільно залишати у державній власності, та подальше скорочення переліку об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації, та таких, які не підлягають приватизації, але можуть бути корпоративізовані [19]. Однак про повну відсутність переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, мова ніколи не йшла.

Варто зазначити, що у переліку об'єктів державної власності, які не підлягали приватизації, з-поміж інших містилися об'єкти державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, в тому числі і об'єкти, які віднесені до об'єктів критичної інфраструктури.

Сьогодні в Україні існує затверджений перелік об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави [20], а також чітко визначені критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, зокрема: визначений перелік видів діяльності об'єкта державної власності (наприклад, хлібоприймальні та хлібозаготівельні підприємства, підприємства залізничного транспорту загального користування), визначений перелік вимог до підприємств (наприклад, великі платники податків, середньооблікова кількість штатних працівників яких перевищує 5 тисяч осіб, підприємства, частка продукції яких на загальнодержавному ринку товарів, що має важливе соціально-економічне значення, перевищує 35 відсотків або ті, які разом з одним або двома іншими підприємствами мають на такому ринку сукупну частку, що перевищує 50 відсотків, або не більше ніж з чотирма іншими підприємствами мають на такому ринку сукупну частку, що перевищує 70 відсотків), перелік видів підприємств (наприклад, суб'єкти природних монополій, які провадять діяльність на загальному державному ринку товарів); частка його продукції на ринку відповідних товарів в Україні становить не менше як 20 відсотків [21].

Відповідно до Закону України від 16 листопада 2021 року № 1882-IX «Про критичну інфраструктуру» об'єкти критичної інфраструктури - об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам, а захист критичної інфраструктури є складовою частиною забезпечення національної безпеки України [22]. Наприклад, одним із секторів критичної інфраструктури є паливно-енергетичний сектор, зокрема: виробництво електричної енергії, забезпечення функціонування ринку електричної енергії, організація купівлі-продажу електричної енергії на ринку, розподіл електричної енергії [23].

Незважаючи на те, що у статті 4 Закону України від 18.01.2018 2269-VIII «Про приватизацію державного і комунального майна» міститься положення про об'єкти, які не підлягають приватизації, тобто про ті «казенні підприємства та об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України»[6], сьогодні переліку таких об'єктів в Україні не існує. Відсутність переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, який законодавчо визначеного на рівні Верховної Ради України, надає можливість органам державної виконавчої влади (суб'єктам приватизації) на власний розсуд встановлювати, чи підпадає той чи інший об'єкт права державної власності під обмеження, встановлені Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна», а також створюють передумови для виникнення таких зловживань під час прийняття ними рішень та вчиненні дій щодо приватизації об'єктів державної власності[24].

Ми погоджуємося з думкою Н. Москалюк, що існуюча ситуація може призвести до того, що рішення про приватизації об'єктів державної власності будуть ґрунтуватися на суб'єктивних оцінках, що становить найбільшу кількість ризиків для інтересів держави, а відсутність задалегідь визначеного переліку змусить оцінювати кожне потенційне підприємство до приватизації через призму його відповідності ознакам підприємств, які не можна приватизувати [25, с. 249-250].

В контексті війни в Україні та забезпечення виконання найважливіших функцій держави, що передбачені у статті 17 Конституції України, скасування переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, може призвести до виникнення загроз для безпеки держави, до того, що на продаж будуть виставляти об'єкти державної власності, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки (наприклад, підприємства у сфері оборони, підприємства, що забезпечують розміщення і зберігання матеріальних цінностей державного бюджету), призвести до зловживань, корупції, погіршити економічний стан держави, вплинути на її здатність забезпечувати власну безпеку та стабільність.

В умовах, коли Фонд державного майна України, як центральний органам виконавчої влади із спеціальним статусом, що реалізовує державну політику у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності, неналежно виконує свої завдання та повноваження й неефективно здійснює управління і контроль за використанням і розпорядженням державним майном суб'єктів господарювання, що віднесені до сфери управління Фонду та його регіональних відділень, ця ситуація ускладнюється. Наше твердження підтверджується результатами аудиту ефективності здійснення Фондом державного майна України повноважень з управління майном державних підприємств, установ та організацій, що мають фінансові наслідки для державного бюджету за 2020-2021 роки, де Рахунковою Палатою встановлено неефективність системи управління і контролю за використанням і розпорядженням державним майном суб'єктами господарювання, що віднесені до сфери управління Фонду та його регіональних відділень. До того ж аудитом встановлено численні недоліки та порушення, які призвели до неефективного використання та управління державним майном, що мало наслідки для державного бюджету, зокрема виявлено: 1) порушення та недоліки при адмініструванні доходної частини бюджету в частині недоплати до бюджету за результатами фінансово-господарської діяльності 2) непродуктивне використання коштів 3) неефективне управління державними коштами та майном; 4) втрати (збитки) бюджету внаслідок прийняття необґрунтованих управлінських рішень 5) з порушенням бюджетного законодавства 6) незаконно нарахована та виплачена заробітна плата.; 6) встановлено факти, за якими існують ризики втрати державного майна на значні суми [26, с.71].

Ця ситуація ускладнюється наявністю 80 суб'єктів управління об'єктами державної власності, яким підпорядковані понад 3500 суб'єктів господарювання державного сектору економіки, більшість з яких не здійснюють господарську діяльність, є збитковими, а також виступають потенційним джерелом фіскальних ризиків [27].

Ще у рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 «Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації» йшла мова про удосконалення порядку приватизації об'єктів державної власності, зокрема: погодження умов приватизації підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, шляхом прийняття відповідного рішення на засіданні Кабінету Міністрів України; проведення громадських слухань щодо умов приватизації підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави; виключення можливості участі у приватизації об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, осіб, зареєстрованих в офшорних зонах та країнах, які занесені FATF до списку країн, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; недопущення приватизації підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, якщо це матиме наслідком монополізацію відповідного ринку товарів [28].

Отже, ми можемо зробити висновок, що сучасний стан приватизації в Україні стикається з ризиком суб'єктивного підходу до вибору об'єктів для приватизації. Відсутність встановленого переліку об'єктів, які не підлягають приватизації, змушує оцінювати кожен потенційний об'єкт на предмет його можливості бути приватизованим, що вносить елемент невизначеності та ризику у весь процес. Особливо це стає проблематичним на тлі неефективності управління та контролю за державним майном Фондом державного майна України та іншими суб'єктами, що відповідають за управління об'єктами державної власності. До того ж, відсутність переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, може призвести до неналежного виконання державою своїх завдань та функцій, передачі стратегічно важливих об'єктів для держави у приватну власність, виникнення загрози національній безпеці та суверенітету країни.

Сьогодні в Конституційному Суду України з 17 грудня 2019 року розглядається конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень розділу I, абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону України „Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України „Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“ від 2 жовтня 2019 року № 145-IX [29].

Цікавим фактом є те, що у Верховній Раді України робилися спроби затвердити перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Зокрема, мова йде про законопроекти від 03 лютого 2020 року № 2831, метою якого було «...посилення контролю держави за збереженням і використанням майна акціонерних товариств, казенних та державних підприємств, установ і організацій, що не підлягають приватизації» [30]; від 19 лютого 2020 року № 2831-1 метою якого було «підвищення контролю держави у сфері збереження і використання державного майна, а саме майна акціонерних товариств, казенних та державних підприємств, установ і організацій, що не підлягають приватизації...», в тому числі «...усунення ризиків виходу залізничної інфраструктури, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, із власності держави» [31] та від 19.02.2020 № 2831-2, метою якого було «недопущення розпродажу стратегічно важливих об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації» [32]. Однак якщо законопроект від 03 лютого 2020 року № 2831 було відкликано, то розгляд законопроектів від 19 лютого 2020 року № 2831-1 та від 19.02.2020 № 2831-2 - відхилено.

Законопроект від 02.09.2020 № 4020 став новою спробою на законодавчому рівні закріпити перелік акціонерних товариств, у статутних капіталах яких частка корпоративних прав, що належать державі, не може бути меншою ніж 50 відсотків +1 акція та не підлягає приватизації, перелік господарських товариств та об'єднань, у статутних капіталах яких частка корпоративних прав, що належать державі, становить

100 відсотків, державних комерційних та казенних підприємств, що не підлягають приватизації, перелік об'єктів культури та спорту, що не підлягають приватизації; перелік державних підприємств, що не підлягають приватизації, але можуть бути перетворені в господарські товариства; перелік об'єктів лісового господарства, що не підлягають приватизації. Сьогодні цей законопроект прийнятий лише в першому читанні [33].

Таким чином, ми доходимо до висновку про те, що розгляд Конституційним Судом конституційного подання, наявність декількох законопроектів про затвердження переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, підкреслює продовження дискусій та пошуків оптимального підходу до вирішення цього питання, а також свідчить про складність знаходження консенсусу в питанні балансу між потребою у приватизації для стимулювання економічного розвитку та необхідністю збереження під державним контролем об'єктів, важливих для національної безпеки та соціального благополуччя.

Очевидно, що сьогодні в Україні виникла ситуація, коли відсутня стратегія управління державною власністю в цілому; відсутній адекватний нагляд та контроль; існує складна система органів державної влади, що відповідають за корпоративне управління, та їх взаємовідносин, що знижує ефективність процесу управління, недостатній рівень професіоналізму, низька зацікавленість та відповідальність уповноважених органів та осіб у

процесі управління корпоративними правами держави або існує конфлікт регуляторних та управлінських функцій держави, джерелом якого є подвійна роль держави як власника та як регулятор державної влади [34, с.65; 35, с. 186]. Неврегульованість у законодавстві низки процедур у сфері управління об'єктами державної власності призводить до безсистемного передання, безконтрольного використання державного майна, а подекуди і до його втрати. Доступ до інформації про діяльність державних підприємств, установ, організацій обмежений, що призводить до того, що держава не має належної інформації про нерухоме майно, земельні ділянки, транспортні засоби й інше майно, яке їй належить та закріплене за цими підприємствами, і відповідно не може ефективно управляти та контролювати [28, с.6].

На наше переконання, в Україні має існувати перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації. До того ж під час створення переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, слід враховувати безпекову складову, національний інтерес, ті «...життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян...» [36]. Саме управління об'єктами державної власності покликане здійснити повноваження щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб [37]. Поряд з цим, сьогодні існує потреба не лише встановлення чіткого переліку об'єктів державної власності, які не можуть бути приватизовані, але й розробку детальних критеріїв та процедур для визначення, які об'єкти можуть вважатися стратегічно важливими і не підлягають приватизації. Це дозволить уникнути можливих зловживань та спекуляцій при визначенні статусу об'єктів, а також забезпечить прозорість та справедливість процесу приватизації. Ми вважаємо, що залучення громадськості та експертних організацій до обговорення та формування переліку таких об'єктів також може сприяти більшій прозорості та демократизації процесу. При цьому ретельне планування та виконання процесу приватизації з урахуванням вищезазначених аспектів може значно знизити ризики для держави та суспільства, а також сприяти створенню здорового та конкурентного бізнес-середовища, що позитивно вплине на прискорення економічного зростання та загального добробуту населення.

#### Посилання:

1. Hemming, R. (1992). "Chapter 4 Privatization of State Enterprises". In *Fiscal Policies in Economies in Transition*. USA: International Monetary Fund. Retrieved Feb 29, 2024, from <https://doi.org/10.5089/9781557751911.071.ch004>
2. Veronika Pehe, Vítězslav Sommer (2022). Historicizing postsocialist privatization at the juncture of the cultural and the economic, *Journal of Contemporary Central and Eastern Europe*, 30:1, 1-9, DOI: 10.1080/25739638.2022.2044618
3. Основні напрями економічної політики України в умовах незалежності: постанова Верховної Ради України від 25.10.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698%D0%B0-12#Text>
4. Палагнюк Ю.В. Економічні реформи в Україні під час президенства Л.М. Кравчука (1991-1994). Наукові праці. 2010. Т.122 В.109 С.54-59
5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання кризовим явищам у вугільній промисловості» (справа про відчуження майна державних вугледобувних підприємств) від 29 вересня 2009 року № 22-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-09#Text>
6. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 № 2269 - VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>
7. Про Державну програму приватизації: Закон України від 13.01.2012 № 4335 - VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4335-17#Text>
8. Paskhaver Aleksandr and Verkhovodova Lidiia (2007). Privatization Before and After the Orange Revolution, *Problems of Economic Transition*, 50:3, 5-40, DOI: 10.2753/PET1061-1991500301
9. Про Державну програму приватизації: Закон України від 18 травня 2000 № 14723-III. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1723-14/ed20120219#Text>

10.Процків О. Приватизація в Україні: національні інтереси, пріоритети та безпека. Соціально-економічні проблеми і держава. 2012. Вип. 2 (7). С. 242- 249

11.Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкуренто-спроможна економіка, ефективна держава» від 02 червня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10>

12.Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text>

13.Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності господарювання державного сектору економіки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.05.2015 № 662-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80#Text>

14.Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#Text>

15.Про перелік майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, приватизація або передача в оренду яких не допускається: Декрет Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 № 26-92. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-92/ed19921231#Text>

16.Про перелік об'єктів, які не підлягають приватизації у зв'язку з їх загальнодержавним значенням: постанова Верховної Ради України від 03.03.1995 № 88/95 - ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/88/95-%D0%B2%D1%80>

17.Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 07.07.1999 № 847-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-14#Text>

18.Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»: Закон України від 02.10.2019 № 145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-20#Text>

19.Про схвалення Концепції політики Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.10.2001 № 467-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/467-2001-%D1%80#Text>

20.Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2015 № 83. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/83-2015-%D0%BF#Text>

21.Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999-2010-%D0%BF#Text>

22.Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 № 1882 - IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text>

23.Деякі питання об'єктів критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 09 жовтня 2020 року № 1109. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF/ed20201009#Text>

24.Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень розділі I, абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 02 жовтня 2019 року № 145-IX. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3\\_6991.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_6991.pdf)

25.Москалюк Н. Б. Теоретичні та практичні проблеми права державної власності та його реалізації: дис. ... д-ра юр. наук:12.00.03 /Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 474 с.

26.Звіт про результати аудиту ефективності здійснення Фондом державного майна України повноважень з управління майном державних підприємств, установ та організацій, що мають фінансові наслідки для державного бюджету: рішення Рахункової палати від 20 грудня 2022 року № 26-6. URL: [http://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2022/26-6\\_2022/Zvit\\_26-6\\_2022.pdf](http://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2022/26-6_2022/Zvit_26-6_2022.pdf)

27.Основні засади впровадження політики власності щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки від 10 жовтня 2018 року. URL: <https://issuu.com/mineconomdev/docs/b936284d45eb14>

28.Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації: рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0007525-08#Text>

29.Конституційні подання. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-podannya>

30.Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: проект Закону України від 03 лютого 2020 року № 2831. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc\\_4\\_1?pf3511=68029](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_4_1?pf3511=68029)



31. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: проект Закону України від 19 лютого 2020 року № 2831 - 1. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68177](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68177)

32. Про відновлення дії Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації": проект Закону України від 19 лютого 2020 року № 2831-2. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68179](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68179)

33. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: проект Закону України від 02.09.2020 № 4020. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69796](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69796)

34. Митрофанова А.С., Решетняк Н.Б. Особливості системи управління корпоративними правами держави в Україні. Бізнесінформ. 2019. № 3. С.63-68

35. Теремецький В.І., Дуліба Є.В. Корпоративні права держави: проблемні питання. Право. ua. 2023. № 4. С. 179-188.

36. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

37. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185 V URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#doc\\_info](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#doc_info)

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	19.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 341.171:346.1:346.5

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАТЕГІЧНОГО  
ІНВЕСТУВАННЯ ТА ПОСТУПУ  
ЦИФРОВІЗАЦІЇ З ВИКОРИСТАННЯМ  
ДОСВІДУ ЄС В УМОВАХ ВОЄННОГО  
СТАНУ ТА ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ  
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)

<https://orcid.org/0000-0002-9397-5127>

**Ольга ШАПОВАЛОВА**

доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-8813-3849>

Стаття присвячена проблемам правового забезпечення інвестування в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України та ролі в цьому цифровізації. З метою виявлення ефективних правових механізмів інвестування та потенціалу цифровізації в досягненні максимальних результатів залучення та реалізації інвестицій, поступу цифровізації та її соціальному забезпеченню аналізуються нормативно-правові акти України та ЄС щодо зазначених відносин, праці дослідників, новітні проекти, спрямовані на вирішення завдань інвестування повоєнної відбудови та залучення до цього надбань цифровізації.

Виявляються надбаня останніх років (прийняття низки нових законів, залучення України до важливих проектів за участі ЄС, Великої Британії/Об'єднаного Королівства, що мають сприяти вирішенню

UDC 341.171:346.1:346.5

**PROBLEMS OF LEGAL SUPPORT FOR  
STRATEGIC INVESTMENT AND  
DIGITALIZATION PROGRESS USING  
EU EXPERIENCE IN MARTIAL  
STATUS AND POST -WAR  
RECONSTRUCTION OF UKRAINE**

**Vinnyk, Oksana**

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)

**Shapovalova, Olga**

Doctor of Law Sciences, Professor, Head of the Department

Volodymyr Dahl Eastern Ukrainian National University (Kyiv)

The article is devoted to the problems of legal support for investment in the conditions of martial law and post-war reconstruction of Ukraine and the role of digitalization in this. In order to identify the effective legal mechanisms of investment and the potential of digitalization in achieving the maximum results of investment attraction and realization, the progress of digitalization and its social security, the normative and legal acts of Ukraine and the EU regarding the specified relations, the works of researchers, and the latest projects aimed at solving the investment tasks of post-war reconstruction are analyzed and the involvement of digitization assets in this.

The acquisitions of recent years are revealed (the adoption of a number of new laws, the involvement of Ukraine in important projects with the participation of the EU, Great Britain/United Kingdom, which should

Україною важливих для неї проблем повоєнної відбудови, вдосконалення використання цифрових технологій в ключових сферах суспільного буття) та обставини, що стримують успішний розвиток зазначених відносин (прогалини в чинному законодавстві України щодо державно-приватного партнерства/ДПП, неврахування досвіду ЄС щодо інституційного ДПП за участі кількох дружніх держав, зволікання з систематизацією законодавства про цифровізацію).

Пропонуються заходи, спрямовані на вирішення виявлених проблем в правовому регулюванні відносин інвестування та цифровізації.

Ключові слова: повоєнної відбудова; інвестування; цифровізація; державно-приватне партнерство; досвід ЄС; вдосконалення законодавства

Триваюча війна, розв'язана російськими агресорами проти України, принесла численні руйнування і, відповідно, необхідність відбудови всіх сфер суспільного життя, що зазнали втрат/руйнувань. У зв'язку з цим постає проблема пошуку не лише джерел інвестування, а й ефективних економіко-правових механізмів для забезпечення відбудови зруйнованого окупантами та посилення національної безпеки, включно з економічною її складовою. Значну роль у вирішенні цих проблем відіграє цифровізація, надбання якої стали у пригоді в період коронавірусної пандемії, а згодом – в умовах повномасштабної російської агресії проти України. На цих двох аспектах сучасної правової проблематики (інвестування та використання цифрових технологій) і зроблено акцент в цьому дослідженні.

Зазначені проблеми активно досліджуються українськими [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12] і меншою мірою зарубіжними авторами, проте їх (проблем) складність, швидкі зміни в суспільних відносинах, включно з міжнародною складовою (в т.ч. зміни в політиці дружніх Україні країн-донорів, війна в Ізраїлі та викликана цим необхідність допомоги цій країні) впливають на вирішення порушених тут проблем. Зокрема, ускладнюється пошук ефективних правових механізмів для забезпечення колосальних коштів на повоєнну відбудову України, яка не має відповідних ресурсів і все менше може розраховувати на безоплатну допомогу.

Проблема пошуку коштів для відбудови України (як в період воєнного стану, так і повоенний період) зумовлена: браком власних ресурсів з огляду на втрати України [13] з вини агресора значної частини економічного та робочого потенціалу України (виїзд за кордон в пошуку безпеки); необхідністю залучення колосальних коштів на відбудову стратегічної інфраструктури та інших об'єктів у зв'язку з постійними ворожими обстрілами, допомогою потерпілим від агресора (втрата житла, бізнесу, шкода здоров'ю тощо), розмінуванням та екологічним відновленням забруднених через війну територій [14]; витратами на забезпечення ВСУ, виробництва зброї тощо; обмеженістю можливостей зарубіжних донорів в допомозі Україні, в тому числі і через необхідність допомоги Ізраїлю, що зазнав атак з боку терористів ХАМАСу і перебуває в стані війни; неоднозначним ставленням до російської агресії проти України урядів та провідних політиків низки країн демократичного світу (Угорщини, Словаччини, а протягом останнього року – і в США з боку Д.Трампа та його прихильників, що позначилося на допомозі Україні).

Попри розширення можливостей для інвестування протягом останніх років, в тому числі

help Ukraine solve the problems of post-war reconstruction that are important for it, improving the use of digital technologies in key areas of social life) and circumstances hindering the successful development of these relations (gaps in the current legislation of Ukraine regarding public-private partnership/PPP, failure to take into account the EU experience regarding institutional PPP with the participation of several friendly states, delay in the systematization of digitalization legislation).

Measures aimed at solving identified problems in the legal regulation of investment relations and digitalization are proposed.

Keywords: post-war reconstruction; investment; digitilization; public-private partnership; EU experience; improvement of legislation

внесення низки змін [15] в Закон «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» (умовно – Закон про "інвест-нянь") [16], проблема залучення в Україну коштів на вирішення вищезгаданих проблем залишається вельми актуальною. Передбачені цим актом стимули для залучення приватних інвестицій в Україну сприятимуть збільшенню інвестування, проте навряд чи забезпечать весь чи більший обсяг необхідних інвестицій в повоєнну відбудову (як свідчить оцінка Світового банку станом на початок 2024 р. розмір витрат на відбудову – понад 486 млрд. дол. [17], а з кожним днем війни ця сума збільшується). Хоча проблеми інвестування повоєнної відбудови в центрі уваги низки дослідників (переважно економістів) [2; 3; 18; 19; 20], в тому числі щодо необхідності урахування при цьому комплексу чинників [21]. Разом з тим, малодослідженим є такий правовий механізм, як інституційне державно-приватне партнерство (далі – ДПП) за участі кількох дружніх держав, що передбачено Регламентом ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. «Про заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe та скасування Регламентів (ЄС) № 219/2007, (ЄС) № 557/2014, (ЄС) № 558/2014, (ЄС) № 559/2014, (ЄС) № 560/2014, (ЄС) № 561/2014 та (ЄС) № 642/2014» (далі – Регламент 2021/2085) [22]. Ця стаття має на меті сфокусуватися на згаданому аспекті інвестування та значною мірою пов'язаному з ним правовому аспекті цифровізації, що відіграє значну роль в умовах війни і відбудови зруйнованого, а отже, потребує висвітлення з урахуванням змін в правовому регулюванні відносин, пов'язаних з використанням цифрових технологій та правовому забезпеченні їх застосування з метою соціального спрямування цифровізації як такої в різних умовах – війни, повоєнної відбудови, подолання старих та появи нових загроз суспільному благополуччю.

Виклад основного матеріалу. Триваюча повномасштабна війна, розв'язана російською державою проти України, зміни у світовому співтоваристві (нові війни) та окремих державах (в Польщі – блокування тамтешніми фермерами кордонів з Україною, в США – збільшення популярності колишнього президента Д.Трампа з відповідним критичним ставленням до України та допомоги їй, прихід до влади симпатиків путіна – Словаччина та ін.) впливають на можливості вирішення зазначеної проблеми інвестування України і, відповідно, потребують врахування в процесі проведення дослідження, оскільки відбиваються на його результатах.

Передбачений згаданим Регламентом економіко-правовий механізм інвестування за участі кількох дружніх держав та бізнесу для реалізації стратегічних високовартісних інвестиційно-інноваційних проектів вартий уваги і врахування під час вдосконалення положень Закону України «Про державно-приватне партнерство», який не передбачає ні можливість участі в партнерстві в ролі державних партнерів, крім України та її органів місцевого самоврядування, інших держав, ні інституційної форми партнерства.

Короткий аналіз Регламенту 2021/2085 свідчить про те, що він закріплює особливості застосування інституційної форми державно-приватного партнерства/ДПП загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe щодо заснування 9 спільних підприємств як державно-приватних партнерств для: зміцнення та інтеграції наукового, інноваційного та технологічного потенціалу та співпраці; вирішення проблем глобальних викликів; покращення впровадження інноваційних рішень, спрямованих на вирішення проблем клімату, навколишнього середовища, охорони здоров'я та інших глобальних проблем; сприяння стратегічним пріоритетам Європейського Союзу (ЄС) та економічному зростанню та ін. Членами передбачених зазначеним актом спільних підприємств є: держави-учасниці ЄС; члени-засновники (будь-які юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, яка визначена як член спільного підприємства відповідно до зазначеного Регламенту або одного з його додатків); асоційовані члени (юридичні особи, засновані в державі-члені, країні, асоційованій з Horizon Europe, або міжнародній організації, які приєднуються до спільного підприємства шляхом підписання листа-зобов'язання відповідно до встановлених вимог). Отже, засновниками та учасниками подібних інституційних ДПП можуть бути кілька дружніх держав (відповідно до Регламенту – члени ЄС) та суб'єкти підприємництва, спроможні виконати інвестиційні зобов'язання та

інші обов'язки приватних партнерів. З метою попередження зловживань Регламент встановлює досить жорсткі вимоги до спільного підприємства/СП за участі партнерів інституційного ДПП шляхом встановлення ґрунтовних загальних вимог та такого СП, а саме щодо: мети і принципів створення СП, оперативних цілей та завдань таких СП, правового становища членів та партнерів СП, їх внесків; організаційної структури СП, в тому числі органів СП (правління, виконавчий директор, дорадчі органи, серед яких – група представників держав-членів та асоційованих держав, які беруть участь в СП, науковий консультативний орган, а також група зацікавлених осіб як факультативний орган); фінансового забезпечення, звітності, аудиту, внутрішніх ревізій та ін.; до персоналу СП, їх привілеїв, імунітету, відповідальності, порядку вирішення конфлікту інтересів; припинення СП. Друга частина зазначеного Регламенту присвячена особливостям правового становища окремих СП в різних сферах (охороні здоров'я, авіації, залізничного транспорту, цифровізації та ін.).

Положення Регламенту 2021/2085 свідчать про визнання Європейським Союзом важливості інституційної форми ДПП за участі держав-членів ЄС та бізнесу для вирішення стратегічних завдань ЄС, а також про ґрунтовність регулювання відносин (175 статей) з метою забезпечення ефективності функціонування такого партнерства, попередження зловживань в процесі функціонування створеного партнерами СП, урахування особливостей окремих СП щодо реалізації поставлених перед ними завдань в певних сферах. Особливо важливим з точки зору такого інвестування щодо вирішення на практиці глобальних проблем спільноти є можливість участі в партнерстві на боці державного партнера кількох дружніх держав (у передбаченому зазначеним актом випадку – членів ЄС), що дозволяє акумулювати великі кошти/ресурси для вирішення відповідних проблем кількох держав та/або спільноти в цілому.

Для України цей досвід ЄС важливий з огляду можливості використання такого ефективного правового механізму залучення інвестицій кількох дружніх держав і суб'єктів бізнесу (вітчизняного та іноземного) до реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проектів, які потребують великих коштів. Перевага такого механізму незаперечна з точки зору більш сприятливих для партнерів-інвесторів можливостей, ніж надання безоплатної допомоги, за що Україна вдячна країнам-донорам.

Відбудова України, зміцнення її обороноздатності важливі для захисту Європи (центру та заходу) від агресивного путінського режиму, що нарешті усвідомлюється західними політиками. Членство України в ЄС дозволило б залучити її членів до вирішення проблем підвищення обороноздатності Європейського Співтовариства в цілому, використовуючи набутий Україною досвід на відсіч російського агресора. Проте про членство України в ЄС поки що можна говорити в ракурсі перспективи. Тому Україні доцільно використати важливий досвід ЄС з урахуванням наявних можливостей, в т.ч. щодо нормативно-правового регулювання відносин державно-приватного партнерства. У зв'язку з цим принагідно згадати, що в чинній редакції Закону України «Про державно-приватне партнерство» [23] відсутні положення про інституційну форму партнерства, а тим більш – про можливість співпраці в межах одного ДПП двох і більше держав (України та дружніх країн) нарівні з представниками бізнесу. Однак, крім прогаєлих в Законі України «Про державно-приватне партнерство», існує і міжнародна правова складова, адже в подібному до європейського партнерстві мають брати участь дві і більше держав і приватний бізнес, а, отже, між такими державами мають бути відповідні договірні відносини. Для держав-членів ЄС цієї проблеми не існує, оскільки їх участь в Європейському Співтоваристві та обов'язок дотримання актів ЄС [24, ст. 249] закріплена в договорі про заснування Європейської Спільноти [24].

Важливість партнерських відносин у справі економічної та технологічної співпраці підкреслено і у відносинах України з Великою Британією/Об'єднаним Королівством (країною, що вийшла зі складу ЄС) у формі UK-Ukraine TechBridge (британсько-український технічний міст) [25], метою якого є співпраця технологічного бізнесу двох країн, підвищення стійкості та подальший розвиток українського технологічного сектору, незважаючи на виклики війни.

Не менш важливе значення для України має долучення України до програми «Цифрова Європа» [26] та відкриття ЄС Офісу з оборонних інновацій [27]. Та. Попри надану ЄС та його країнами-членами Україні з початку повномасштабної російської військової агресії допомогу (фінансову, економічну, гуманітарну та військову), загальний обсяг якої наближається до 90 мільярдів євро, ЄС виявив слабкі місця у власній системі оборони й безпеки, спроможностях європейської оборонної промисловості, і наразі докладає активних зусиль для їх зміцнення. Співпраця з Україною дозволить використати її досвід нових оборонних технологій в складних умовах повномасштабної війни, розв'язаної російським сусідом. Одним з головних пунктів першої в історії ЄС Європейської промислової оборонної стратегії стане програма оборонних інвестицій, з пріоритетом на здійснення спільних оборонних замовлень в рамках ЄС з урахуванням досвіду збройних конфліктів у світі, що стане потужним сигналом для європейської оборонної промисловості для впровадження інновації в оборонне виробництво [27] .

Отже, інвестування в сучасну епоху нерозривно пов'язане з використанням новітніх технологій, провідне місце серед яких посідають цифрові технології, правовому забезпеченню застосування яких приділяється увагу в переважній більшості країн світу з Україною включно. Відповідно, друга проблема, на висвітлення якої спрямована ця стаття, - це вдосконалення законодавства про цифровізацію в Україні та питання, що залишаються невирішеними та/або потребують нових підходів до розв'язання. Серед них: проблема уніфікації термінології, захист прав цифрових споживачів, орієнтація антимонопольно-конкурентного законодавства на нові механізми захисту економічної конкуренції на цифровізованих ринках з урахуванням положень відповідних актів ЄС тощо [5, с. 49-51] . Попри наявність значної кількості праць на цю тематику [1; 5; 6; 7; 8; 19] та небезуспішні спроби законодавця протягом останніх років щодо вдосконалення законодавства, що регулює відносини цифровізації (прийняття низки нових законів: «Про електронні комунікації» [28], «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» [29], «Про Національну програму інформатизації» [30], «Про цифровий контент та цифрові послуги» [31], нової версії Закону «Про захист прав споживачів» [32], оновленої редакції Закону «Про електронні довірчі послуги» під назвою «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [33] та ін.), досі мають місце істотні вади цієї гілки законодавства України, що несприятливо впливають на соціальну спрямованість цифровізації як важливої функції держави (Конституція ж України [34] досі не містить жодних положень щодо цих важливих відносин в житті української держави та українського суспільства, що також є істотною прогалиною в правовому забезпеченні вкрай важливої складової суспільного життя).

Отже, попри значну кількість актів, законодавство, що регулює відносини цифровізації, містить низку вад, які несприятливо позначаються на забезпеченні державою його соціального спрямування, тобто врахування інтересів не лише всіх основних учасників зазначених відносин, а насамперед – найбільш незахищених (малих і середніх суб'єктів цифрового підприємництва, цифрових споживачів. Щодо останньої категорії законодавець прийняв низку законів [29; 31; 32], що закріплюють деякі механізми захисту прав цифрових споживачів (споживачів цифрових послуг), проте їх положення щодо низки понять та відносин не уніфіковані. Так, поняття цифрової послуги закріплюється в низці законів, як і механізми захисту прав цифрових споживачів (споживачів цифрових послуг) залежно від сфери/ринку виникнення таких відносин (електронної комерції, фінансових послуг, електронних комунікаційних послуг, хмарних послуг тощо).

Разом з тим, варто підкреслити здобутки українського законодавця у справі вдосконалення правового регулювання відносин цифровізації: запровадження дієвих елементів захисту прав цифрових споживачів (споживачів цифрових послуг) попри повномасштабну війну Україна, за свідчує продовження руху до нових надбань цифрового майбутнього, про що свідчать відповідні положення законів «Про захист прав споживачів» [32] та «Про цифровий контент та цифрові послуги» [31]; також Україна набуває досвіду розбудови превентивних засобів захисту персональних даних своїх громадян. Законом

України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів» передбачено можливість створення резервних копій державних інформаційних ресурсів та систем на окремих фізичних носіях у зашифрованому вигляді та їх зберігання, у тому числі за межами України (зокрема в закордонних дипломатичних установах України) протягом періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні та шести місяців після його припинення чи скасування [35]; як превентивний зсіб захисту персональних даних своїх громадян нашою державою забороняється розміщення та зберігання резервних копій державних інформаційних ресурсів та систем на території України, де органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, територіях держав, визнаних Верховною Радою України державами-агресорами, територіях держав, щодо яких застосовані санкції відповідно до Закону України «Про санкції», та територіях держав, які входять до митних та воєнних союзів з такими державами [35, ч. 2 ст. 38].

Чимало фахівців вважають, що Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» значно сприятиме зміцненню цифрового бренду України за кордоном та демонструватиме наші цінності правового забезпечення розвитку технологій цифрової економіки та суспільства. Прийняття цього Закону було обумовлено необхідністю імплементації у національне законодавство України Директиви 2019/770 Європейського Парламенту і Ради Європи щодо деяких аспектів, що стосуються контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг як сучасного нетипового блага (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services [36]).

Слід визнати цінність потенціалу Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» також з точки зору внесенні важливих змін до Цивільного кодексу України. Йдеться про доповнення переліку об'єктів цивільних прав оновленим різновидом, а саме - цифровими речами (що свідчить про законодавче визнання факту існування об'єктів цивільних прав у матеріальному світі та/або цифровому середовищі). Знаковим нюансом нововведення стає обумовлення самої сутності та форми цифрових речей як об'єктів цивільних прав, а також регламентація особливості набуття цивільних прав і обов'язків щодо них, особливості їх здійснення та припинення. Нова, доповнена вищезгаданим законом, стаття 179-1 ЦК закріплює визначення цифрової речі як блага, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. Проте це поняття співвідноситься, але не співпадає, з визначенням цифрового контенту, що може мати передбачаються далекоглядні наслідки. Крім того, існує проблема «розведення» закріплених Законом «Про цифровий контент та цифрові послуги» понять цифрового контенту та цифрової послуги з точки зору правових наслідків їх обігу, що важливо для практики застосування положень цього Закону. Отже, постає питання щодо необхідності прояснення сутності певних продуктів та деяких послуг, на які не поширюється дія зазначеного Закону.

Також існує проблема уніфікації поняття цифрової послуги як такої з метою визначення особливостей таких послуг на певних ринках (цифрового контенту, електронних комунікацій, хмарних послуг, фінансових послуг тощо). Вперше у законодавстві України термін «електронна послуга» визначено в Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні у значенні як «послуга, надана громадянам та організаціям в електронному вигляді за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій» [37]. А вже менше ніж за десять років важливою новацією (згідно нового Закону) відбувається запровадження суб'єктивних та об'єктивних критеріїв, яким мають відповідати цифрова послуга (остання визначається як послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. До цифрових послуг належать, зокрема такі, що дають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмар-

них обчислень і соціальних мережах [31, ст. 2]).

За оцінкою О.Загнітком, попри незаперечні переваги Закону "Про цифровий контент та цифрові послуги", він не позбавлений недоліків: «...висока імовірність, що положення нового Закону конкуруватимуть з нормами раніше ухвалених законодавчих актів, як-от, щодо "суб'єктивності" чи "цифрової речі" [38].

Отже, попри врахування відповідних положень права ЄС та запровадження нових правових механізмів у справі цифровізації економічної сфери, досі не досягнуто уніфікованого підходу до формування вітчизняного правового поля щодо відносин цифровізації. Зокрема, не уніфіковано не лише низка понять (цифрової послуги, зокрема) та правових механізмів захисту прав вразливих (через вік, стан здоров'я, інших обставин) категорій цифрових споживачів (включно з обов'язком постачальниками цифрових послуг надання споживачам відповідної інформаційної допомоги щодо використання цифрових ресурсів в доступній для таких споживачів формі), як і забезпечення права таким споживачам використовувати традиційні для аналогової економіки форми взаємодії з продавцями/постачальниками з огляду на відсутність можливостей (знань, засобів, коштів для їх використання) користування цифровими послугами.

У зв'язку з цим доцільно згадати про повноваження Мінцифри [39], в т.ч. щодо формування та реалізації державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян, а також положення Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки» [29] щодо видів діяльності резидентів Дія Сіті, здійснення яких стимулюється шляхом запровадження правового режиму Дія Сіті діяльності [29, ч. 4 ст. 4], зокрема, навчання комп'ютерній грамоті (цифровій грамотності). Якщо цифрова освіта молоді забезпечується у відповідних навчальних закладах, то споживачам, які більшу частину життя прожили в аналоговому світі, увага приділяється набагато менша, що особливо боляче відбивається в умовах воєнного стану, коли значна частина громадян молодого та середнього віку виїхала за кордон (відтак, громадяни похилого віку та/або обмежені в можливостях отримання відповідних знань через хворобу нерідко залишаються без підтримки, в т.ч. з токи зору використання цифрових ресурсів при отриманні необхідної інформації про роботу постачальників комунальних послуг, зв'язку з ними, надання показань лічильників тощо). Разом з тим, Директива ЄС про електронну комерцію від 8 червня 2000 року [40] в ст. 19 передбачає необхідність створення державами-членами контактних пунктів, з яких одержувачі послуг та постачальники послуг можуть отримати загальну інформацію: про свої права та обов'язки; про механізми подання скарг та відшкодування збитків у випадку спорів, включаючи практичні аспекти, залучені при використанні таких механізмів; отримати детальну інформацію про органи, об'єднання чи організації, з яких вони можуть отримати подальшу інформацію чи практичну допомогу.

Про складність завдань щодо інформатизації (цифровізації) свідчать Завдання Національної програми інформатизації на 2022-2024 роки [41], кожне з яких потребує адекватного правового забезпечення. Відповідно, має вдосконалюватися законодавство, що регулює відносини цифровізації як складової інформатизації, яке вже містить велику кількість актів різною юридичною силою, проти досі не зазнало систематизації через відсутність стрижневого акта – Цифрового кодексу України, який має закріпити визначення основних понять, що використовуються в цій сфері, закріпити ключові засади створення та використання цифрових ресурсів в усіх сферах суспільного життя, а також бути орієнтиром для визначення особливостей відносин цифровізації у відповідних сферах, що регулюються іншими кодексами (Цивільним, Господарським, Земельним, Податковим тощо) та спеціальними законами («Про охорону навколишнього природного середовища» та ін.). Проте в першу чергу законодавець має закріпити положення про цифрові права та цифрові обов'язки громадян в Конституції України, оскільки такі права потребують захисту, а цифрові обов'язки (включно з обов'язком не зловживати цифровими правами та цифровими можливостями) – неухильного дотримання з метою забезпечення реалізації на практиці в нинішню, вже цифрову, епоху соціального спрямування вітчизняної економіки.



**Висновки:**

- необхідність подолання наслідків російської агресії проти України, що потребує колосальних і, відповідно, завеликих для постраждалої війни України коштів, зумовлюють необхідність пошуку джерел для інвестування повоєнної відбудови України з відповідним правовим забезпеченням;
- попри реакцію українського законодавця на зміни в суспільному житті України, спричинені війною, в т.ч. запровадження нових стимулів для інвесторів [10; 11; 12; 15; 16; 42], однак приватне інвестування не спроможне покрити потреби України в колосальних коштах на повоєнну відбудову, як і безоплатна допомога дружніх держав;
- відповідно, на перший план виходить необхідність залучення коштів дружніх держав на оплатних засадах, що забезпечує статус інвестора-партнера; прикладом правового забезпечення такої форми інвестування є Регламент ЄС 2021/2085 від 19.11.2021 р. щодо інституційного публічно-приватного партнерства [21];
- державно-приватне партнерство – важливий економіко-правовий механізм не лише для забезпечення повоєнної відбудови, але й у справ національної безпеки, що віддзеркалено в Стратегії національної безпеки України [43];
- подібне до передбаченого вищезазначеним Регламентом ЄС партнерство могло б стати у пригоді Україні за умови доповнення Закону України «Про державно-приватне партнерство» [23] відповідними положень щодо інституційного партнерства та можливості участі в ньому, крім України, її органів місцевого самоврядування та бізнесу, інших (дружніх) держав за умов укладення з ними (державами-претендентами на участь в такому партнерстві) відповідних угод;
- важливою сферою інвестування (як в умовах війни, так і повоєнної відбудови) є цифровізація як складова інформатизації, ефективність якої доведено протягом останніх років в різних сферах (як військовій, так і суто цивільній);
- значну роль в забезпеченні соціального спрямування цифровізації (урахування найактуальніших суспільних потреб та типових законних інтересів численних учасників суспільства) відіграє її правове забезпечення;
- попри прийняття останніми роками значної кількості актів законодавства, що регулюють відносини цифровізації, досі не досягнуто належне правове забезпечення цих відносин через низку чинників як об'єктивного (складність відносин, їх динамізм, недостатній рівень дослідження наслідків використання певних цифрових технологій на зразок штучного інтелекту), так і суб'єктивного характеру (повільність реагування законодавця на зміни у відносинах цифровізації, зволікання з розробкою та прийняттям Цифрового кодексу України);
- ефективність такого забезпечення безпосередньо залежить не стільки від кількості актів законодавства, як їх систематизації – приведення у струнку системи, стрижнем якої мають стати майбутні положення Конституції про цифрові права та цифрові обов'язки громадян та Цифровий кодекс України, питання розробки та прийняття якого все ще залишається невирішеним.

**Посилання:**

1. Струтинська І.В. (2020). Цифрова трансформація як імператив інноваційного розвитку бізнес-структур. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора економічних наук за спеціальністю 08.00.04 – економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності). Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя Міністерства освіти і науки України, Тернопіль; Запорізький національний університет Міністерства освіти і науки України, Запоріжжя, 2020. С.353 (487 с.)
2. Гринів В., Клепанчук О. (2023). Роль інвестиційних процесів у післявоєнній відбудові торговельної галузі України. Scientific journal “MODELING THE DEVELOPMENT OF THE ECONOMIC SYSTEMS “. DOI: <https://doi.org/10.31891/mdes/2023-8-24>.

3. Шаповалов М. (2023). Концептуальні засади післявоєнного відновлення економіки України. Молодий вчений. 2023. № 6(118). С. 99-104. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2023-6-118-20>.
4. Гришко В. І., Киричук Б. С. (2022). Євроінтеграція як запорука післявоєнного відновлення України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. Вип. 4. С. 30-36. DOI: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.1.5>.
5. Вінник О. Право цифрової економіки України: навчальний посібник. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 270 с. (електронне видання). <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/630>. (49-51 проблеми законодавства)
6. Шаповалова О.В. Проблеми досягнення балансу цифрової зрілості держави та суспільства. Актуальні проблеми права: теорія і практика: збірник наукових праць. Київ, 2022. №2(44). С. 24-32.
7. Інна Таптунова, Маріанна Казацька (2021). На шляху до єдиного цифрового ринку ЄС: електронна комерція. Дослідження політики в контексті імплементації Додатку XVII-3 Угоди про асоціацію. URL : [https://ucerp.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/ucerp\\_report\\_e-commerce\\_31.05.2021.pdf](https://ucerp.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/ucerp_report_e-commerce_31.05.2021.pdf) (дата звернення: 10.02.2024).
8. Цифрова трансформація економіки України в умовах війни. Січень 2024 року. Національний інститут стратегічних досліджень. URL : <https://www.niss.gov.ua/news/komentariv-ekspertiv/tsyfrova-transformatsiya-ekonomiky-ukrayiny-v-umovakh-viyny-sichen-2024> (дата звернення: 04.03.2024).
9. Москальов М.А., Москальов А.А. (2016). Моделі взаємодії бізнесу і держави в умовах сучасних трансформацій // мукачівський державний університет: економіка і суспільство, 2016, випуск № 5, С. 14-18. URL : [https://economyandsociety.in.ua/journals/5\\_ukr/3.pdf](https://economyandsociety.in.ua/journals/5_ukr/3.pdf) (дата звернення: 04.04.2024).
10. Марчук І, Цівкач С. (2023). Еволюція та нові можливості "інвест-нянь". URL : <https://www.epravda.com.ua/columns/2023/09/11/704144/> (дата звернення: 01.11.2023).
11. Гришанова Н. (2023). Ухвалено Закон, що розширить можливості для реалізації інвестиційних проєктів в Україні. URL : [https://jurliga.ligazakon.net/news/221513\\_ukhvaleno-zakon-shcho-rozshirit-mozhliivost-dlya-realzats-nvestitsynikh-proktv-v-ukran](https://jurliga.ligazakon.net/news/221513_ukhvaleno-zakon-shcho-rozshirit-mozhliivost-dlya-realzats-nvestitsynikh-proktv-v-ukran) (дата звернення: 01.11.2023).
12. Жариков А. (2023). Україна може залучити до \$130 млрд приватних коштів на відбудову: у Світовому банку розповіли як. URL : <https://www.epravda.com.ua/news/2023/10/26/705889/> (дата звернення: 11.11.2023).
13. Скільки Україні коштує війна: Шмигаль ошелешив сумою. (2023). URL : <https://tsn.ua/ato/skilki-ukrayini-koshtuye-viyna-shmigal-osheleshiv-sumoyu-2383519.html> (дата звернення: 03.08.2023).
14. Завдані російським вторгненням збитки екології сягають 2 трильйонів гривень, - Міндовкілля. (2023). URL [https://censor.net/ua/news/3439896/zavdani\\_rosiyiskym\\_vtorgnennyam\\_zbytky\\_ekologiyi\\_syagayut\\_2\\_trylyioniv\\_gryven\\_mindovkillya](https://censor.net/ua/news/3439896/zavdani_rosiyiskym_vtorgnennyam_zbytky_ekologiyi_syagayut_2_trylyioniv_gryven_mindovkillya) (дата звернення: 27.08.2023).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проєктів із значними інвестиціями: Закон України від 9 серпня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3311-20#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
16. Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.10.2023).
17. Світовий банк назвав нову суму для післявоєнної відбудови України. (2024). <https://psm7.com/uk/vojna-s-rossiej/vsemirnyj-bank-nazval-novuyu-summu-dlya-poslevoennogo-vosstanovleniya-ukrayiny.html>. (дата звернення: 26.02.2024).
18. Інноваційні основи відновлення та розвитку країн після збройних конфліктів: інноваційний вимір: колективна монографія / за ред. д.е.н. Омеляненка В. А. Суми: Інститут стратегій інноваційного розвитку і трансферу знань. 2022. 280 с.
19. Біла С., Посна В., Шевченко О. (2023). Інноваційний розвиток як чинник повоєнної відбудови економіки України. Наукові записки НаУКМА. Економічні науки. Том 8 № 1 (2023). DOI: <https://doi.org/10.18523/2519-4739.2023.8.1.10-16>.
20. Дослідження ініціатив у сфері повоєнного відновлення. Червень 2023 року. 235 с. URL : [https://ednannia.ua/images/Master\\_version\\_UKR\\_Rebuilding.pdf](https://ednannia.ua/images/Master_version_UKR_Rebuilding.pdf) (дата звернення: 11.11.2023).
21. Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon Europe 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).
22. Horizon Europe - Research and innovation. URL: [https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe\\_en](https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en) (дата звернення: 11.11.2023).
23. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року. URL: <https://zakon>.

rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text (дата звернення: 07.10.2023).

24. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text) (06.03.2024)

25. UK-Ukraine TechBridge Launch <https://techukraine.org/2023/06/22/uk-ukraine-techbridge-launch/> (дата звернення: 10.03.2024).

26. Україна долучилася до Програми «Цифрова Європа»: що це означає. <https://www.kmu.gov.ua/news/ukraina-doluchylasia-do-prohramy-tsyfrova-ievropa-shcho-tse-oznachaie> (дата звернення: 10.03.2024).

27. ЄС відкриє у Києві Офіс з оборонних інновацій – Урсула фон дер Ляен. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3833319-es-vidkrie-u-kiievi-ofis-z-oboronnih-innovacij-ursula-fon-der-laen.html> (дата звернення: 04.03.2024).

28. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 04.03.2024)

29. Про стимулювання розвитку цифрової економіки: Закон України від 15.07.2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 10.02.2024).

30. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 01.12.2022. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-20#Text> (дата звернення: 04.03.2024)

31. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text> (дата звернення: 10.02.2024).

32. Про захист прав споживачів: Закон України від 10.06.2023. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20> (дата звернення: 04.03.2024).

33. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 10.02.2024).

34. Конституція України: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

35. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів: Закон України від 15.03.2022 № 2130-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2130-20#Text> (дата звернення: 09.01.2024).

36. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32019L0770>. (дата звернення: 09.03.2024).

37. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження, Стратегія України від 15.05.2013 р. № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80#Text> (дата звернення: 09.01.2024).

38. Загнітко О. Огляд Закону України "Про цифровий контент та цифрові послуги". [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/223718\\_oglyad-zakonu-ukrani-pro-tsfrovij-kontent-ta-tsifrov-poslugi](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/223718_oglyad-zakonu-ukrani-pro-tsfrovij-kontent-ta-tsifrov-poslugi) (дата звернення: 09.01.2024).

39. Положення про Міністерство цифрової трансформації (Мінцифри): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 856. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#n12> (дата звернення: 10.02.2024).

40. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 8 червня 2000 року. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text) (дата звернення: 10.02.2024).

41. Завдання Національної програми інформатизації на 2022-2024 роки: затв. Постановою Верховної Ради України від 8 липня 2022 року № 2360-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2360-IX#Text> (дата звернення: 10.03.2024).

42. Про внесення змін до Закону України "Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності" щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22 листопада 2023 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-20#Text> (дата звернення: 04.03.2024).

43. 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).

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 346.9

**ВІДМЕЖУВАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ  
СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ВІД  
ІНШИХ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ФОРМ  
ВРЕГУЛЮВАННЯ/ВИРІШЕННЯ  
ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ**

**Олена СКОВОРОДИНА**

аспірантка

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

<https://orcid.org/0009-0007-6210-7208>

У статті здійснено відмежування врегулювання господарського спору за участю судді від інших альтернативних форм врегулювання/вирішення господарського спору: третейського розгляду, арбітражного розгляду, медіації.

За критерії розмежування взято предмет врегулювання/вирішення, склад учасників врегулювання, умови застосування, підстав для початку процедури, можливість виходу з неї, характер впливу сторонньої волі на результат врегулювання спору.

Найсуттєвішою диференціюючою ознакою альтернативних способів вирішення/врегулювання господарських спорів є характер впливу третьої особи (осіб) на зміст підсумкового акта. Якщо цей вплив є імперативним, тобто його визначають не сторони, а уповноважена особа, то йдеться про альтернативну форму вирішення спору. Коли сторони самі узгоджують зміст підсумкового акту, визначаючи умови розв'язання конфлікту, а уповноважена особа лише сприяє сторонами у досягненні згоди, йдеться про врегулювання спору. Альтернативними формами вирішення господарського спору є третейський та арбітражний розгляд. Альтернативними формами врегулювання господарського спору є медіація та врегулювання госпо-

UDC 346.9

**DISTINGUISHING DISPUTE  
SETTLEMENT WITH THE  
PARTICIPATION OF A JUDGE  
FROM OTHER ALTERNATIVE  
FORMS OF SETTLEMENT/  
RESOLUTION OF AN ECONOMIC  
DISPUTE**

**Skovorodina, Olena**

Postgraduate Student

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

The article distinguishes the settlement of an economic dispute with the participation of a judge and other alternative forms of settlement/resolution of an economic dispute: arbitration, international commercial arbitration, mediation.

The criteria for demarcation are the subject of the settlement/decision, the composition of the settlement participants, the conditions of application, the grounds for starting the procedure, the possibility of exiting it, the nature of the influence of a third party's will on the outcome of the dispute settlement.

The most significant differentiating feature of alternative ways of proceeding/settlement of economic disputes is the nature of the influence of the third party (persons) on the content of the final act. If this influence is imperative, that is, it is determined not by the parties, but by an authorized person, then it is an alternative form of dispute resolution. When the parties themselves agree on the content of the final act, determining the conditions for resolving the conflict, and the authorized person only assists the parties in reaching an agreement, it is about settlement of the dispute. Alternative forms of resolving economic disputes are arbitration and international commercial arbitration proceedings. Alternative forms of settlement

дарського спору за участю судді.

Медіація є найбільш подібною до врегулювання спору за участю судді альтернативною формою врегулювання господарського спору. Більшість характерних ознак медіації (окрім вибору особи, яка здійснює врегулювання спору) загалом відповідають характерним рисам врегулювання господарського спору за участю судді. Однак медіація під час судового провадження може здійснюватися на будь-якій його стадії, тоді як врегулювання спору за участю судді може здійснюватися лише до початку розгляду справи по суті.

Врегулювання господарського спору за участю судді є унікальною формою альтернативного врегулювання спору, яка від усіх інших досліджуваних альтернативних форм врегулювання/вирішення господарських спорів відрізняється тим, що суб'єктом, який здійснює врегулювання, є суддя, визначений системою автоматизованого розподілу як головуючий для розгляду конкретної справи. Тобто сторони не мають можливості за власним бажання обрати особу, яка здійснюватиме врегулювання спору. Вони можуть лише погодитися або відмовитися від такого врегулювання в тому числі і з огляду на суб'єктивне ставлення до судді-доповідача у їхній справі. Всі інші форми передбачають можливість вибору сторонами спору інституції чи безпосередньо осіб, які здійснюватимуть врегулювання або вирішення спору.

Ключові слова: господарський спір, врегулювання за участю судді, медіація, третейський розгляд, арбітражний розгляд

В основі розвитку ринкової економіки лежить господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, тобто підприємництво. Принцип свободи підприємництва передбачає перш за все задоволення інтересів самого підприємця в результаті здійснюваної ним підприємницької діяльності. Водночас економічна система – це велика кількість суб'єктів підприємницької діяльності з власними інтересами та відносинами між цими суб'єктами. Часто акцент на особистих економічних інтересах певного підприємця призводить до виникнення конфліктних ситуацій, які можуть у подальшому формалізуватися у правових господарський спір.

Багатосотрічна історія підприємницьких відносин, в основі яких завжди лежить конкуренція, сформулювала низку сталих форм вирішення конфліктів чи спорів у підприємницькій

of an economic dispute are mediation and settlement of an economic dispute with the participation of a judge.

Mediation is the most similar to dispute settlement with the participation of a judge as an alternative form of economic dispute settlement. Most of the characteristic features of mediation (except for the choice of the person who settles the dispute) generally correspond to the characteristic features of the settlement of an economic dispute with the participation of a judge. However, mediation during court proceedings can be carried out at any stage of it, while settlement of the dispute with the participation of a judge can be carried out only before the start of the trial on the merits.

Settlement of an economic dispute with the participation of a judge is a unique form of alternative settlement of a dispute, which differs from all other studied alternative forms of settlement/resolution of economic disputes in that the entity that carries out the settlement is a judge determined by the automated distribution system for consideration of a specific case. That is, the parties do not have the opportunity to choose a person who will settle the dispute at their own will. They can only agree or refuse such a settlement, including taking into account the subjective attitude towards the judge. All other forms provide for the possibility of the parties to the dispute choosing the institution or directly the persons who will settle or resolve the dispute.

Keywords: economic dispute, settlement with the participation of a judge, mediation, arbitration, international commercial arbitration

діяльності. Серед таких можна згадати переговори, медіацію, третейський розгляд, комерційний арбітраж. Останні дві форми є давно інституалізованими у розвинених країнах з ринковою економікою та довгий час з різним ступенем ефективності функціонують в Україні.

Реформа судоустрою та судочинства 2016–2017 років [1; 2] привнесла до переліку вже звичних форм врегулювання конфліктів та спорів у сфері підприємництва нову, вже процесуальну, форму – врегулювання спору за участю судді. Ця новація розширила можливості сторін господарського спору врегулювати їхній спір, досягнувши взаємної згоди коли сторони, не доводячи справу до судового рішення або ж не доводячи судове рішення до виконання. Основною такою новелою на той час стало запровадження інституту врегулювання спору за участю судді.

Подальший розвиток інфраструктура врегулювання господарського спору під час судового процесу отримала у грудні 2021 року, коли набрав чинності Закон України «Про медіацію» [3] (далі – Закон про медіацію). Цей Закон передбачив не лише позасудове застосування медіації, але і право сторін звернутися до неї вже після звернення до суду, навіть коли справу вирішено судом і рішення набрало законної сили.

Отже, наявність доволі широкого спектра форм врегулювання господарських спорів на сьогоднішній день вимагає їх чіткого розмежування як для формування правильного та одноманітного правозастосування уповноваженими суб'єктами при їх здійсненні, так і для забезпечення усвідомленого вибору учасниками спору з урахуванням предмету врегулювання, складу учасників врегулювання, умов застосування, підстав для початку процедури, можливості виходу з неї, строку проведення, характер впливу сторонньої волі на результат врегулювання спору, імперативність заключного акту для сторін та інших осіб.

Означені аспекти окремих альтернативних форм врегулювання приватноправових спорів знайшли своє відображення у наукових працях цілої низки вітчизняних дослідників. Зокрема питанням комерційного арбітражу присвячено праці Ю. В. Білоусова, О. Т. Волощук, М. О. Гетманцева, В. І. Нагнибіди, К. І. Пількова, О. П. Подцерковного, Ю. Д. Притики. На правових проблемах третейського розгляду, в тому числі і господарських спорів, зосереджували свою увагу І. О. Бут, В. К. Мамутов, І. Г. Побірченко, Ю. Д. Притика, С. О. Юлдашев. Правові аспекти медіації знайшли відображення у працях Н. Б. Болотіної, С. Я. Вавженчука, С. І. Запари, Н. А. Мазаракі, О. С. Можайкіної, Г. О. Огречук, Ю. Д. Притики, О. М. Спектор. Врегулювання спору за участю судді в цивільному судочинстві вже стало предметом двох дисертаційних досліджень: Прущак В. Є. (2020) та Тиханського О. Б. (2020).

Однак комплексного порівняння цих чотирьох найпоширеніших альтернативних форм врегулювання господарських спорів за наведеними вище критеріями здійснено не було.

Отже, метою цієї статті є відмежування врегулювання господарського спору за участю судді від інших альтернативних форм врегулювання та вирішення господарських спорів, таких як третейський розгляд, арбітражний розгляд господарських спорів та медіації у господарських спорах за такими критеріями: предмету врегулювання, складу учасників врегулювання, умов застосування, підстав для початку процедури, можливості виходу з неї, характер впливу сторонньої волі на результат врегулювання спору, імперативність заключного акту для сторін та інших осіб.

Процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві регулюється главою 4 розділу III «Позовне провадження» Господарського процесуального кодексу України [4] (далі – ГПК). Така процедура проводиться до початку розгляду справи по суті за згодою сторін.

Предмет врегулювання. Частиною першою статті 20 ГПК передбачено широке коло справ, які розглядають господарські суди. Основною вирізняльною ознакою таких справ є те, що відповідні спори виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності. Водночас передбачено, що господарські суди розглядають також інші справи у визначених законом випадках. Крім того, в порядку, визначеному ГПК, справи, віднесені до його компетенції, розглядає Вищий суд з питань інтелектуальної власності. Перелік таких справ закріплено частиною другою статті 20 ГПК.

Частиною другою статті 186 ГПК визначено справи, у яких не допускається врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві: 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; 3) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги. Примітно, що лише перші дві категорії визначаються предметом спору. Натомість третя категорія пов'язана з суб'єктивним складом судової справи.

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про третейські суди» [5] (далі – Закон про третейські суди) юридичні та/або фізичні особи, а також адміністратор за випуском облігацій, мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Перелік справ, які не можуть бути передані на розгляд третейського суду, закріплено у статті 6 Закону про третейські суди. Серед них предмет розгляду третейського суду, порівняно з предметом процедури врегулювання спору за участю судді, звужують такі:

- справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;
- справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- справи у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки;
- справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств;
- справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;
- справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Таким чином предмет розгляду третейських судів є значно вужчим, ніж предмет процедури врегулювання господарського спору за участю судді.

Згідно з частиною третьою Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [6] (далі – Закон про арбітраж) до міжнародного комерційного арбітражу можуть передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також
- спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями.

Згідно з абзацом четвертим пункту другого Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, яке є додатком до Закону про арбітраж, зовнішньо-економічні відносини, спори в яких можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності,

спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації.

Термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і недоговірних.

Таким чином предмет розгляду міжнародного комерційного арбітражу становлять переважно, але не лише, договірні підприємницькі (господарські) відносини, що є значно вужчим, аніж предмет врегулювання господарського спору за участю судді.

Згідно зі статтею 3 Закону про медіацію його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Тобто медіація може проводитися стосовно будь-якого предмету в межах господарської компетенції її учасників.

Отже, предмет медіації в господарських конфліктах (спорах) потенційно є суттєво ширшим за предмет врегулювання господарського спору за участю судді. Водночас медіація під час провадження в господарському процесі може мати своїм предметом питання, які вже передані на розгляд господарського суду у вигляді позовних вимог.

Медіація, таким чином, має потенційно найширший предмет серед інших досліджуваних форм альтернативного вирішення чи врегулювання господарських спорів.

Суб'єктний склад при порівнянні досліджуваних форм врегулювання/вирішення господарських спорів слід розглядати з урахуванням суб'єктів, які протистоять у спорі/конфлікті один одному, а також суб'єктів, які сприяють сторонам у врегулюванні спору або вирішують його. У врегулюванні господарського спору за участю судді беруть участь сторони (позивач і відповідач) та, власне, суддя. Нормами ГПК не обмежується проведення процедури врегулювання господарського спору за участю у випадку участі у справі кількох позивачів і (або) відповідачів. При цьому, як зазначалося вище, врегулювання господарського спору за участю судді не проводиться у разі вступу у справу третьої особи із самостійними вимогами.

Стосовно складу учасників справи, яким визначається можливість проведення процедури врегулювання спору за участю судді, в юридичній науці відбулася певна дискусія. Так, дискутуючи з Н. Л. Бондаренко-Зелінською щодо її критики заборони на врегулювання спору за участю судді у разі вступу в справу третьої особи з самостійними вимогами, О. Б. Тиханський зауважує, що хоч у цьому випадку сторони та третя особа можуть укласти мирову угоду, зазначені законодавчі процесуальні обмеження є цілком вірними, оскільки сутність процедури врегулювання спору стосується проведення її виключно між сторонами [7, с. 72]. Така аргументація видається дещо позитивістською, оскільки така сутність задана процедурі виключно нормами процесуального закону. Натомість ніщо не заважає досягти врегулювання спору за участю судді одночасно між позивачем, відповідачем та третьою особою із самостійними вимогами. Залучення одночасно сторін та третіх осіб із самостійними вимогами до процедури врегулювання спору за участю судді може одночасно вирішити весь комплекс спірних питань та в подальшому зекономити процесуальний ресурс. Хоча тут варто погодитися із О. Б. Тиханським в тому, що враховуючи ускладнену існуванням кількох позовів конструкцію судового спору та обмежений термін процедури врегулювання спору, провести ефективну процедуру буде вкрай складно [7, с. 72]. Тому видається доцільним запровадження у процесуальний закон більш гнучкого регулювання строку проведення врегулювання спору за участю судді. Зокрема, доречно передбачити можливість продовжувати цю процедуру за бажання усіх учасників, але не більше трьох місяців від її початку, коли суд не вбачає у діях учасників ознак затягування розгляду справи.

Врегулювання спору здійснюється суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, у якому складі розглядається справа. Відповідно до абзацу сьомого частини першої статті 2 Закону про третейський суд сторонами третейського розгляду є позивач та відповідач. Згідно



з частиною другою статті 34 Закону про третейський суд питання участі третіх осіб та їх процесуальні права у третейському розгляді вирішуються третейським судом відповідно до регламенту третейського суду або угоди сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору. При цьому до сторін третейського розгляду пунктом 13 частини першої статті 6 Закону про третейський суд ставиться вимога, згідно якою сторонами можуть бути лише резиденти України.

Склад третейського суду для вирішення конкретної справи формується у порядку, визначеному статтею 17 Закону про третейський суд, у будь-якій непарній кількості сторін. При цьому за сторонами третейського розгляду передбачено повну автономію у визначенні кількісного і персонального складу.

Таким чином суб'єктний склад третейського розгляду є суттєво варіативнішим та може бути суттєво ширшим, ніж суб'єктний склад врегулювання господарського спору за участю судді.

Сторонами арбітражного розгляду можуть бути: учасники зовнішньоекономічних відносин, якщо підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; підприємства з іноземними інвестиціями і міжнародні об'єднання та організації, їх учасники; адміністратор випуску облігацій, емітенти облігацій, особи, що надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна сторона спору є підприємством з іноземними інвестиціями. Між сторонами повинна бути досягнута домовленість про передачу спору на розгляд міжнародному комерційному арбітражу. Сторонами є позивач та відповідач.

Сторони можуть за власним розсудом визначити кількість арбітрів та узгоджують арбітрів чи процедуру призначення арбітрів.

Отже, суб'єктний склад арбітражного розгляду в частині сторін спору є доволі обмеженим та визначається специфікою їх господарської діяльності. Водночас сторони є доволі автономними у визначенні кількісного та персонального складу осіб, на яких покладається вирішення спору. В цьому аспекті арбітраж подібний до третейського розгляду.

Суб'єктний склад медіації утворюють сторони медіації та медіатор. Сторони медіації – це фізичні юридичні особи або групи осіб, які звернулися до медіатора (медіаторів) чи суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору) між ними шляхом проведення медіації та уклали договір про проведення медіації. В контексті медіації під час провадження в господарському суді сторонами медіації можуть бути позивач і відповідач, а також згідно з частиною третьою статті 26 ГПК треті особи, які заявляють самостійні вимоги, адже вони користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача, а пряма заборона проводити медіацію під час судового провадження коли у справі бере участь така третя особа – відсутня.

Медіатор – це спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації.

Медіація є найменш формалізованою формою врегулювання спору, що дає можливість залучення до неї найширшого, наперед не визначеного кола осіб, склад яких визначається лише складністю правовідносин.

Передумови та умови. При порівнянні передумов та умов застосування різних форм альтернативного врегулювання/вирішення господарських спорів слід визначитися із термінами. Під передумовами будуть матися на увазі норми права (юридичні передумови), а також юридичні факти (фактичні передумови), які створюють потенційну можливість застосування альтернативних форм. Під умовами розуміються конкретні юридичні факти, які призводять до початку відповідних процедур.

Юридичними передумовами для застосування всіх досліджуваних форм врегулювання/вирішення господарських спорів є, перш за все, норми чинного законодавства. Такі норми наводилися вище із посиланням на відповідні нормативно-правові акти.

Фактичними передумовами для врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві є відкриття позовного провадження господарським судом за позовом, предмет

якого може бути врегульований за участю судді. Також передумовою тут буде те, що не розпочався розгляд справи по суті та раніше в справі не здійснювалася процедура врегулювання за участю судді.

Фактичними передумовами третейського та арбітражного розгляду буде укладення між сторонами третейської угоди.

Звернення до медіації загалом не вимагає наявності фактичних передумов. Однак медіація під час судового провадження вимагає, очевидно, відкриття господарським судом позовного провадження, якщо предмет позову передбачає можливість зупинення провадження на час здійснення медіації.

Примітно, що процедура врегулювання спору за участю судді може проводитися виключно до початку розгляду справи по суті. Медіація ж може проводитися на будь-якій стадії господарського процесу.

Умовою для початку врегулювання спору за участю судді є згода на це сторін у справі. Умовою третейського та арбітражного розгляду є звернення з відповідною позовною заявою. Умовою початку медіації є укладення договору про проведення медіації. Умовою зупинення провадження у господарській справі для проведення медіації є звернення з відповідним клопотанням обох сторін справи.

Після початку відповідних процедур сторони однаково можуть без будь-яких умов вийти із процедури врегулювання спору за участю судді та з медіації, в тому числі під час судового провадження. Натомість третейський та арбітражний розгляд можуть завершуватися без винесення рішення по суті справи лише у чітко визначених законодавством та регламентами випадках та на підставі виключного переліку заяв чи клопотань позивача.

Відповідно до імперативності процедури та рішення розмежовується й спосіб впливу третіх осіб на результати процедур. Для медіації та врегулювання господарського спору за участю судді характерно те, що медіатор та суддя відповідно лише спрямовують сторони до домовленості про умови вирішення спору, тобто власне врегульовують його. Натомість у третейському чи арбітражному розгляді воля третейського судді чи арбітра має обов'язкове значення і виражається у рішенні по суті справи, яке має імперативний характер для сторін.

У зв'язку з цим врегулювання спору за участю судді та медіація, в тому числі під час судового провадження, є формами врегулювання спору. Третейський та арбітражний розгляд є формами вирішення спору.

Домовленості сторін, досягнуті в результаті врегулювання спору за участю судді або в результаті медіації під час судового провадження, можуть набувати імперативного характеру шляхом затвердження мирової угоди ухвалою суду, яка має правовий режим виконавчого документа. Мирова угода може виходити за межі предмету позову якщо її зміст не стосується прав та інтересів третіх осіб.

Отже, з викладеного можна зробити низку висновків.

Найсуттєвішою диференціюючою ознакою альтернативних способів вирішення/ врегулювання господарських спорів є характер впливу третьої особи (осіб) на зміст підсумкового акта. Якщо цей вплив є імперативним, тобто його визначають не сторони, а уповноважена особа, то йдеться про альтернативну форму вирішення спору. Коли сторони самі узгоджують зміст підсумкового акту, визначаючи умови розв'язання конфлікту, а уповноважена особа лише сприяє сторонам у досягненні згоди, йдеться про врегулювання спору. Альтернативними формами вирішення господарського спору є третейський та арбітражний розгляд. Альтернативними формами врегулювання господарського спору є медіація та врегулювання господарського спору за участю судді.

Медіація є найбільш подібною до врегулювання спору за участю судді альтернативною формою врегулювання господарського спору. Більшість характерних ознак медіації (окрім вибору особи, яка здійснює врегулювання спору) загалом відповідають характерним рисам врегулювання господарського спору за участю судді. Однак медіація під час судового провадження може здійснюватися на будь-якій його стадії, тоді як врегулювання спору за участю судді може здійснюватися лише до початку розгляду справи по суті.

Врегулювання господарського спору за участю судді є унікальною альтернативною формою врегулювання спору, яка від усіх інших досліджуваних альтернативних форм врегулювання/вирішення господарських спорів відрізняється тим, що суб'єктом, який здійснює врегулювання, є суддя, визначений системою автоматизованого розподілу як головуючий для розгляду конкретної справи. Тобто сторони не мають можливості за власним бажанням обрати особу, яка здійснюватиме врегулювання спору. Вони можуть лише погодитися або відмовитися від такого врегулювання в тому числі і з огляду на суб'єктивне ставлення до судді-доповідача у їхній справі. Всі інші форми передбачають можливість вибору сторонами спору інституції чи безпосередньо осіб, які здійснюватимуть врегулювання або вирішення спору.

#### Посилання:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 28.02.2024).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972> (дата звернення 28.02.2024).
3. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення 19.02.2024).
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення 19.02.2024).
5. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення 19.02.2024).
6. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення 19.02.2024).
7. Тиханський О. Б. Врегулювання цивільного спору за участю судді в цивільному судочинстві України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Київ, 2021. 252 с.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 346.9:347.9

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ БАЗОВИХ  
НОРМ РЕГЛАМЕНТУ № 861/2007  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ  
ТА РАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СОЮЗУ В ПРОЦЕСУАЛЬНЕ  
ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ**

**Поліна ДЕМІДОВА**

аспірантка

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

<https://orcid.org/0009-0006-7599-9076>

У статті досліджуються окремі аспекти гармонізації процесуальних підходів до вирішення дрібних спорів у країнах Європейського Союзу та Україні. В основу покладено порівняльно-правовий аналіз деяких норм Регламенту (ЄС) № 861/2007 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу, який встановлює Європейську процедуру дрібних позовів, та законодавства України щодо процедури розгляду малозначних справ.

Встановлено, що основною метою запровадження спрощених процедур до розгляду справ, вартість вимог за якими є незначною, як в Європейському Союзі, так і в Україні, стало прагнення до: зменшення формальностей і скорочення процедур задля уникнення зайвої бюрократії та сприяння оперативному вирішенню спорів; виправданої економії адміністративних витрат та витрат суб'єктів, які реалізують своє право на доступ до правосуддя; зниження навантаження на судову систему.

Задля досягнення поставленої мети, у Регламенті визначений головний та єдиний критерій віднесення позову до дрібного - вартісний, введено процедуру ініціювання позову в спрощений спосіб - шляхом заповнення встановлених форм, надано переваги письмовому провадженню, допущено захист без представництва адвоката, звільнено особу, яка звертається-

UDC 346.9:347.9

**IMPLEMENTATION OF THE BASIC  
PROVISIONS OF REGULATION (EC)  
NO. 861/2007 OF THE EUROPEAN  
PARLIAMENT AND OF THE  
COUNCIL INTO THE PROCEDURAL  
LEGISLATION OF UKRAINE**

**Demidova, Polina**

Postgraduate Student

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

The article examines certain aspects of harmonization of procedural approaches to small claims settlement in the European Union and Ukraine.

The article is based on a comparative legal analysis of certain provisions of Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European small claims procedure and Ukrainian legislation on the procedure for consideration of small claims.

The author establishes that the main purpose of introducing simplified procedures for consideration of cases with low value of claims in both the European Union and Ukraine was the desire to: reducing formalities and shortening procedures to avoid unnecessary bureaucracy and facilitate prompt resolution of disputes; justified savings in administrative costs and costs of entities exercising their right of access to justice; reducing the burden on the judicial system.

In order to achieve this goal, the Rules define the main and only criterion for classifying a claim as small claims - cost, introduce a simplified procedure for initiating a claim by filling out the established forms, give preference to written proceedings, and allow defense without the representation of a lawyer, exempted a person who applies to the court for protection of violated rights from additional costs

ся до суду за захистом порушених прав, від додаткових витрат, пов'язаних з пересилання письмових заяв іншому учаснику спірних відносин, поклавши цю функцію на суд, та допущено розгляд зустрічного позову в спрощеній процедурі, у випадках, передбачених Регламентом.

Приймаючи за основу базові визначення та процедури Регламенту, в національному законодавстві України обрані дещо інші підходи та правила визначення критерію дрібності (малозначності) спору та процедур, пов'язаних з його розглядом. Не використовуючи терміни «дрібні спори», «процедура розгляду дрібних позовів», український законодавець ввів поняття «малозначні справи», «спрощене позовне провадження».

Часткова імплементація процедур Європейського Союзу щодо дрібних спорів в національне законодавство України, залишає місце для ґрунтовних законодавчих ініціатив, поступового розвитку інституту спрощеного позовного провадження та вдосконалення підходів для визначення критеріїв малозначності справи.

Ключові слова: дрібні спори, малозначні справи, спрощене позовне провадження, доступ до правосуддя, право на справедливий судовий розгляд

Постановка наукової проблеми та її значення. Процес інтеграції різних економічних, політичних, соціальних і культурних систем обумовлений, насамперед, розвитком технологій і торгівельних зв'язків між країнами. Глобалізація призвела до розширення міжнародної торгівлі, обміну інформації, мобільності капіталу та людей. В свою чергу, глобалізація, як інтеграційний процес, значно збільшила кількість транскордонних спорів, в яких стикаються інтереси, права або обов'язки суб'єктів права різних юрисдикцій. Ці обставини породили необхідність запровадження ефективних механізмів вирішення транскордонних спорів, у т.ч. арбітражів, медіації та інших процедур альтернативного вирішення спорів. Важливою складовою ефективного вирішення транскордонних спорів є створення та застосування ідентичних підходів до їх вирішення в різних країнах, у т.ч. шляхом запровадження міжнародних стандартів судочинства та взаємного визнання рішень національних судів. Такі підходи сприяють забезпеченню правопорядку та стабільності цивільного обороту в міжнародних і внутрішніх відносинах.

Прикладом консолідації міжнародних зусиль на забезпечення прав, свобод, безпеки, доступу до правосуддя є діяльність Європейського Союзу. Як зазначено в ст. 81 гл. 3 розділу V Договору про функціонування Європейського Союзу [1], однією з цілей діяльності Союзу є розвиток судового співробітництва в цивільних справах транскордонного змісту на підставі принципу взаємного визнання судових рішень та рішень у позасудових справах. Таке співробітництво охоплює вжиття заходів щодо наближення законів та підзаконних актів держав-членів. Для забезпечення ефективного розвитку внутрішнього ринку Європейський

associated with sending written statements to another party to the disputed relationship, entrusting this function to the court, and allowing consideration of a counterclaim in a simplified procedure in cases provided for by the Rules.

Taking the basic definitions and procedures of the Rules as a basis, the national legislation has chosen somewhat different approaches and rules for determining the criterion of smallness (insignificance) of a dispute and procedures related to its consideration. Without using the terms "small disputes" or "small claims procedure", the Ukrainian legislator introduced the concepts of "minor cases" and "simplified claim proceedings".

The partial implementation of the European Union's small claims procedures into Ukrainian national legislation has left room for substantive legislative initiatives, the gradual development of the institution of simplified claims proceedings and the improvement of approaches to determining the criteria for the insignificance of a case.

Keywords: small claims, insignificant cases, simplified action proceedings, access to justice, right to a fair trial

Парламент та Рада прийняли на себе зобов'язання: ухвалювати заходи, спрямовані на сумісність норм щодо колізії права та юрисдикції між державами-членами; забезпечувати ефективний доступ до правосуддя; усувати перешкоди для належного функціонування судового провадження шляхом сприяння узгодженості правил судового процесу.

Реалізуючи ці обов'язки, Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу розглянули прогресивні ініціативи та ухвалили низку рішень, створивши умови для розвитку простору свободи, безпеки та справедливості, усуваючи перешкоди та допомагаючи оптимізувати ведення цивільних процесів на європейському рівні. Такими рішеннями стали Регламент Ради (ЄС) № 1348/2000 від 29 травня 2000 року про вручення в державах-членах судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, Регламент Ради (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах, Рішення Ради 2001/470/ЄС від 28 травня 2001 року про заснування Європейської судової мережі у цивільних і комерційних справах, Регламент (ЄС) № 805/2004 Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року про створення європейського виконавчого наказу для безспірних вимог, тощо. Продовженням цієї діяльності стало прийняття Європейським Парламентом і Радою Європейського Союзу Регламенту (ЄС) № 861/2007 від 11 липня 2007 року [2], яким в рамках ЄС була запроваджена загальноєвропейська процедура розгляду дрібних позовів (European Small Claims Procedure), яка однозначно може бути віднесена до спрощених судових проваджень.

Аналіз досліджень проблеми. Теоретичні та практичні проблеми дрібних позовів, малозначних спорів, спрощених проваджень у цивільному та господарському судочинстві України та країнах Європейського Союзу досліджували такі науковці як: Н. М. Бутрин-Бока, О. А. Беляневич, С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, С. В. Васильєв, В. А. Ватрас, С. І. Запара, О. Ю. Зуб, О. І. Ізарова, О. Р. Ковалишин, В. В. Комаров, С. О. Короед, Д. Д. Луспенник, В. Ю. Мамницький, Ю. В. Навроцька, Л. В. Новікова, Н. Ю. Сакара, Е. Silvestri, В. П. Феннич, О. О. Штефан, І. С. Ярошенко та інші. Разом із тим, в юридичній літературі недостатньо уваги приділяється питанням імплементації відповідних положень європейського цивільного процесу в цивільний та господарський процес України.

Метою цієї статті є з'ясування стану імплементації Регламенту ЄС № 861/2007 від 11 липня 2007 року в процесуальне законодавство України та визначення подальших перспектив зближення національного процесуального права з європейським процесуальним правом в частині процедури розгляду дрібних спорів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. В жовтні 1999 року в ході засідання Європейської Ради було запропоновано встановити спільні процедурні правила для спрощення та використання транскордонного судового розгляду дрібних споживчих та комерційних претензій. Ініціатива відобразила потребу у спрощенні та стандартизації цивільних процедур у Європейському Союзі з метою полегшення доступу до правосуддя.

Досвід багатьох держав-членів Європейського Союзу, які запровадили спрощені судові процедури для дрібних позовів, був переконливим у вирішенні питання щодо встановлення загальноєвропейської процедури. Введення процедури стало логічним кроком до сприяння вирішенню проблем, пов'язаних з необґрунтованими витратами, затримками та складнощами, пов'язаними з формалізованими судовими процедурами. Ключовими аспектами запровадження таких процедур стали: можливість встановлення рівних умов для кредиторів і боржників у всьому Європейському Союзі; уникнення викривлення конкуренції на внутрішніх ринках через різницю у процедурах та витратах на судовий розгляд у різних країнах-членах; можливість запровадити принципи простоти, швидкості та пропорційності при встановленні витрат, пов'язаних з розглядом претензій в рамках європейської процедури дрібних позовів.

Працюючи над пропозиціями щодо регламенту про встановлення європейської процедури дрібних спорів, Європейський економічний та соціальний комітет запропонував такі основні принципи процедури [3]:

- а) процедура повинна бути максимально простою і базуватися на використанні стандар-

тних форм;

- б) терміни судового розгляду повинні бути скороченими;
- в) в пріоритеті письмове провадження без усного слухання, з можливістю проведення слухань за допомогою аудіо-, відео- або електронного посилення;
- г) забезпечення гарантій змагальності та подання доказів;
- д) допустимість захисту без представництва адвоката;
- е) обов'язковість судового рішення без необхідності екзекватури та без будь-якої можливості оскарження його визнання.

Враховуючи досвід держав учасників, рішення Європейської комісії, пропозиції Європейського економічного та соціального комітету Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу 11.07.2007 року ухвалили Регламент (ЄС) № 861/2007 [2], який встановлює Європейську процедуру дрібних позовів. Сферою його регулювання стали транскордонні спори у цивільних та комерційних справах, незалежно від характеру суду чи трибуналу, якщо вартість позову не перевищує 2 000 євро на момент отримання позову судом, без врахування відсотків, витрат та виплат.

Регламентом (ЄС) № 861/2007 [2] визначені обмеження щодо його застосування. Так, процедура розгляду дрібних спорів не застосовується до вирішення питань, що стосуються: статусу або дієздатності фізичних осіб; майнових прав, що виникають із шлюбних відносин, аліментних зобов'язань, заповітів та спадкування; банкрутства, процедур, пов'язаних з ліквідацією неплатоспроможних компаній; трудового права; соціальної безпеки; оренди нерухомого майна, за винятком позовів про грошові вимоги; порушення приватного життя та інших особистих прав.

Прагнення України до вступу в Європейський Союз стало ключовим в зовнішньополітичних пріоритетах країни, що вимагає запровадження відповідних реформ, у тому числі у сфері наближення національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Прикладом такої імплементації є запровадження в процесуальне законодавство регламентованих Європейським Союзом процедур розгляду дрібних спорів, які в національному законодавстві отримали назву «спрощене позовне провадження». 03.10.2017 року були прийняті в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України [4]. Законодавець максимально наблизив процесуальні вимоги та процедури розгляду спорів в межах спрощеного позовного провадження до процедур, затверджених Регламентом (ЄС) № 861/2007 [2].

Не використовуючи термін «дрібні спори», український законодавець ввів ширше поняття «малозначні справи». Малозначні справи мають такі ознаки:

- у господарському процесі: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких не перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- у цивільному процесі: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства); справи про розірвання шлюбу; справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

- в адміністративному процесі: справи незначної складності (малозначна справа), у яких характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають

проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

Вочевидь вартісний критерій віднесення справ до категорії малозначних є одним з основних для запровадження спрощеної судової процедури, запозиченої у європейських сусідів.

Слід відмітити, що навколо визначення вартісного цензу для віднесення справ до категорії дрібних або малозначних існують дискусії та протилежні погляди.

Так, Європейський економічний та соціальний комітет, працюючи над пропозиціями до Регламенту, висловився проти запропонованої стелі в 2000 євро, вважаючи, що це явно недостатньо для покриття значної кількості ситуацій, враховуючи поточну вартість товарів і послуг. Крім того, він вважав, що, якщо передбачено апеляцію, сума повинна становити принаймні 5000 євро. З суто економічної точки зору та в світлі оцінки витрат, що міститься в розширеній оцінці впливу, підвищення стелі сприяло б більш ніж пропорційному зниженню витрат. Більшість країн-членів ЄС встановили свої межі, за якими спір можливо віднести до дрібного. Так, за законодавством Німеччини верхня межа, за якою спір віднесений до дрібного, складає 600 євро, при цьому в Нідерландах ця межа визначена на рівні 25 000 євро.

Запроваджуючи нові процедури, пов'язані з розглядом малозначних справ, в національному законодавстві були встановлені: верхні межі для господарських та цивільних спорів до 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (що на час прийняття відповідних змін до процесуального законодавства складало приблизно 5 740 євро, станом на цей час 7 279 євро); для господарських спорів незначної складності, визнаних судом малозначними, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (на час запровадження змін складало 28 674 євро, станом на цей час - 36 396 євро); для цивільних спорів незначної складності, визнаних судом малозначними, крім справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (4 337 євро, 18 198 євро відповідно); справ про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (4 337 євро, 18 198 євро відповідно).

З моменту набрання чинності змін до процесуальних законів, розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб зріс з 1684 грн до 3028 грн. Як бачимо, зміна розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб - як базового показника, за яким діючим законодавством визначені критерії віднесення справ до категорії малозначних, суттєво змінюють підхід та впливають на формування верхньої межі суми вимог, за якою справа відноситься до малозначної.

З метою виключення суб'єктивних підходів для віднесення справи до малозначної, цілком виправданими є застосовані в національному законодавстві цінові межі визначення малозначності справ, проте, підхід встановлення таких меж повинен бути зваженим.

Варто звернути увагу на дискусійність в середовищі українських правників підходів до віднесення справи до категорії малозначних за критерієм ціни позову. Так, Конституційний суд України у справі № 3-88/2021(209/21, 47/22, 77/23, 188/23) за конституційними скаргами Дорошко О.Є., Євстіфєєва М.І., Кушаби І.П., Якіменка В.П. щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 1, 5 частини шостої статті 19, пункту 2 частини третьої статті 389 Цивільного процесуального кодексу України (щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах) 22 листопада 2023 року ухвалив рішення [5], яким визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) норми Цивільного процесуального кодексу України, якими встановлені вимоги до малозначних спорів за ознаками ціни позову, передбаченими пунктами 1, 5 частини шостої статті 19 Цивільного процесуального кодексу України, зазначивши про втрату їх чинності через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення. Слід зазначити, що ця справа була розглянута через призму наявності ознак порушення права на доступ до правосуддя, а саме права на касаційне оскарження рішень попередніх інстанцій у цивільних справах, ціна позову за якими була встановлена на рівні 100 та 250 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб .



Конституційний суд України в цілому погодився з доцільність встановлення у процесуальному законі розміру ціни позову як критерію для віднесення справи до категорії малозначних, проте зауважив, що такий розмір має бути домірним, «що зобов'язує державу визначити в Кодексі такий розмір ціни позову, який не буде надмірним для обраної мети та не спотворить розуміння справи як малозначної для особи». У своїх висновках Суд прийняв до уваги досвід Європейського Союзу та зорієнтувався на Регламент (ЄС) № 861/2007 [2].

Отже, на сьогодні перед Верховною Радою України постало завдання встановити розумні межі критерію малозначності справи за вартісним показником у цивільному процесі.

До речі, висновки та рішення Суду не стосується підходів, які запроваджені в господарському та адміністративному процесах, оскільки конституційність цих норм, якими визначені критерії віднесення справ до категорії малозначних, не були предметом розгляду Конституційним Судом України.

Станом на теперішній час у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти [6,7] на виконання рішення Конституційного Суду України, якими запропоновано знизити верхній вартісний показник, за яким справа може бути визначена як малозначна, зі 100 до 15 неоподаткованих мінімумів для працездатних осіб та з 250 до 30 відповідно.

Проте, здається, що в цьому напрямку будуть спостерігатися зміни. Бажано, щоб вони ґрунтувались не тільки на суб'єктивних критеріях, якими керуються ініціатори змін. Шестирічний досвід застосування процедур спрощеного позовного провадження дає підґрунтя зорієнтуватися на статистичні показники розгляду справ в порядку спрощеного провадження, на рівень оскарження рішень, прийнятих в спрощених процедурах, статистику результатів перегляду рішень в апеляційному провадженні, на загальні показники навантаження суди, у тому числі на Верховний Суд. Тобто, маркером повинен бути також відповідний досвід, адже зниження порогу до мінімального нівелює пріоритети, які надані сторонам в спрощених процедурах та оголює проблему навантаження на вищий судовий орган.

Також, в сенсі запропонованої теми варто зауважити, що законодавець прагне максимально наблизити процесуальне законодавство до європейського. Так, пропозиції у проекті Закону № 11026 від 19.02.2024 [7], серед іншого, стосуються приведення у відповідність європейським вимогам сфери застосування спрощених процедур, шляхом встановлення обмежень щодо розгляду трудових спорів в процедурах спрощеного провадження.

Отже, процес наближення національного законодавства до європейського триває. Наразі ми спостерігаємо законодавчі ініціативи щодо уточнення термінів, які відображають суть та сферу застосування спрощених процедур у процесуальному законодавстві. Так, пояснюючі необхідність змін до Цивільного процесуального кодексу України, ініціатори законопроекту №11053 від 29.02.2024 року [6] зазначили, що термін «малозначні справи» може поставити під сумнів ставлення держави до відповідних справ. Будь-якій спір, за вирішенням якого учасники звертаються до держави, не є малозначними для них. Законопроектом запропоновані відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України щодо заміни терміну «малозначні справи» на термін «справи незначної складності». Проте, в цьому питанні необхідно враховувати внутрішню гармонізацію національного законодавства та дотримуватися в законотворчості принципу верховенства права.

Так, ст. 131-2 Конституції України [8] встановлено виключна компетенція адвокатів здійснювати представництво іншої особи в суді. Але, допущено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у тому числі у трудових, та малозначних спорах. Тобто, ініціативи повинні відповідати Конституції України, не допускаючи додаткових тлумачень закону з метою виправдання його відповідності Конституції України.

Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу, погодившись з пропозиціями Європейського економічного та соціального комітету, запровадили в Регламенті (ЄС) № 861/2007 [2] письмову судову процедуру, надавши суду право на проведення усного слухання, якщо він вважає це за необхідне або якщо сторона вимагає цього. Така ж ідея була реалізована й у процесуальному законодавстві України, адже відповідно до чинного процесуального законодавства за загальним правилом суд розглядає справи в порядку

спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами.

Як зазначалось вище, в вересні 2016 року Україна запровадила суттєві зміни в регулюванні інституту процесуального представництва, встановивши в Конституції України виключне представництво в суді адвокатами. Проте, орієнтуючись на європейське законодавство, було допущено участь інших представників в малозначних справах.

Проте, як відмічає І. О. Ізарова, гармонізація процесуального законодавства не здійснюється комплексно, фрагментарний характер гармонізації відноситься до її переваг, оскільки окремі процедури можуть бути об'єднані або може бути здійснена лише часткова уніфікація, на відміну від матеріального права, де зберігається тенденція до загальної стандартизації [9, с. 121].

В цьому зв'язку доречним звернути увагу на те, що в положеннях національного законодавства, крім визначення критеріїв малозначності позовів, існують ще деякі відмінності від запровадженої Регламентом (ЄС) № 861/2007 [2] процедури. Регламент врегулював процедуру ініціювання позову шляхом заповнення стандартної форми, що подається до відповідного суду. Обов'язок направити копію форми позову відповідачеві покладено на суд. Відповідач має право подати відповідь на позов протягом 30 днів з моменту вручення форми позову, заповнивши другу частину стандартної форми. Однак Україна, як і деякі європейські країни, залишила універсальний підхід для процедур подання позовів, встановивши необхідні загальні вимоги до позову та залишивши за позивачами право на власний розсуд викладати в позовній заяві обставини звернення.

Регламент (ЄС) № 861/2007 [2] допускає розгляд зустрічного позову в межах спрощеної процедури. Проте, якщо зустрічний позов перевищує грошовий ліміт, встановлений для дрібних спорів, первісний та зустрічний позови розглядаються за загальними процедурами відповідно до вимог процесуального права відповідної країни. Варто зауважити, що у випадку подання зустрічного позову, Регламент допускає збільшення процесуальних строків задля надання можливості учасникам реалізувати гарантовані процесуальні права.

В українському законодавстві нівельована можливість розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження у випадку подання зустрічного позову, у таких обставинах суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження. Зрозуміла виваженість такого підходу, адже в законодавстві України встановлені чіткі процесуальні строки розгляду справ, і хоча вони в більшості відповідають строкам, встановленим в Регламенті, проте вони є суттєво скороченими. Враховуючи обмежений строк розгляду справ в порядку спрощеного позовного провадження, прийняття та розгляд зустрічного позову, який може бути поданий відповідачем протягом не менш п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі, обмежує учасників в строках можливого взаємного реагування на заяви по суті та заяви з процесуальних питань, що ускладнює процедуру справедливого розгляду справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом. Проте, можливість збільшення процесуальних строків в межах спрощеного провадження у випадку подання зустрічного позову, який відповідає критеріям малозначності, сприяло б ефективному розгляду справи упродовж розумного строку. Адже, у зв'язку з переходом до розгляду справи за правилами загального позовного провадження, розгляд починається зі стадії відкриття провадження у справі із застосуванням поступових процедур та строків, притаманних загальному провадженню.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Імплементация норм Регламенту в чинне процесуальне законодавство України у вигляді запровадження спрощеної судової процедури дозволила ефективніше вирішувати прості справи, зменшити час, необхідний для їх розгляду, уникнути зайвого формалізму, зменшити витрати, пов'язані з проведенням судових засідань, викликом сторін, тощо, забезпечити ширший доступ до правосуддя без додаткових витрат на правничу допомогу.

Загалом, запровадження спрощених судових процедур є кроком до покращення ефективності судової системи, підтримання тенденцій наближення до Конвенції про захист прав і

основоположних свобод людини, а також до виконання умов Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ст. 59, ст. 64) [10] щодо поступового наближення законодавства України до права Європейського Союзу.

Проте, часткова імплементація Регламенту в національне законодавство залишила місце для ґрунтовних законодавчих ініціатив, поступового розвитку інституту спрощеного позовного провадження та вдосконалення підходів для визначення критеріїв, за якими справу можливо віднести до малозначної (незначної складності).

В умовах впровадження в судовій системі України процедур обміну процесуальними документами в межах модулю «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, допустимим є запровадження в цій системі стандартизованих форм позовів, віднесених до категорії малозначних. Такій підхід спростить процедуру звернення до суду і не передбачатиме залучення адвоката або інших фахівців в галузі права.

З метою уникнення затягування судового розгляду доцільно передбачити можливість розгляду в межах спрощеного позовного провадження первісного та зустрічного позовів, якщо обидва відповідають критеріям малозначних, допустивши розумне збільшення процесуальних строків. Це забезпечить реалізацію конвенційних гарантій права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

#### Посилання:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text).

2. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861>.

3. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure (COM(2005) 87 final – 2005/0020 (COD)) (2006/C 88/14). URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2006.088.01.0061.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2006%3A088%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2006.088.01.0061.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2006%3A088%3ATOC).

4. Закон України від 3.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6>.

5. Рішення Конституційного суду України у справі № 3-88/2021(209/21, 47/22, 77/23, 188/23) за конституційними скаргами Дорошко О.Є., Євстіфеева М.І., Кушаби І.П., Якіменка В.П. щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 1, 5 частини шостої статті 19, пункту 2 частини третьої статті 389 Цивільного процесуального кодексу України (щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах) від 22 листопада 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-23#Text>.

6. Проект Закону «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо приведення у відповідність до Рішення Конституційного Суду України від 22 листопада 2023 року № 10-р(П)/2023» № 11053 від 29.02.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/77726745-0324-4234-8192-1de1b82e1f90>.

7. Проект Закону «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України щодо гарантування права на судовий захист у малозначних спорах» № 11026 від 19.02.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/ab3313e8-785b-4766-99e0-65c2953c1b5e>.

8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#>

9. Ізарова І.О. Теоретичні і практичні засади гармонізації цивільного процесу Європейського Союзу та України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Національна академія наук України. Київ, 2016. 439с. URL: [http://idpnan.org.ua/files/2izarova-i.o.-teoretichni-i-praktichni-zasadi-garmonizatsiyi-tsvilnogo-protsesu-evropeyskogo-soyuzu-ta-ukrayini-\\_d\\_.pdf](http://idpnan.org.ua/files/2izarova-i.o.-teoretichni-i-praktichni-zasadi-garmonizatsiyi-tsvilnogo-protsesu-evropeyskogo-soyuzu-ta-ukrayini-_d_.pdf).

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#).

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	19.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 340.12

**ДИДЖИТАЛІЗАЦІЯ ПРАВОСУДДЯ:  
ПРАВОВА ДЕФІНІЦІЯ ТА ОСНОВНІ  
ОЗНАКИ****Андрій КОЛЕСНИКОВ**кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедриЗахідноукраїнський національний  
університет (Тернопіль)<https://orcid.org/0000-0003-3064-4133>

У статті досліджуються правові аспекти впровадження цифрових технологій та інновацій у діяльності судових органів у сфері здійснення правосуддя України, які були охарактеризовані за допомогою поняття «диджиталізація правосуддя». Автор обґрунтовує необхідність введення спеціальної правової дефініції цього поняття та пропонує її визначати як процес застосування цифрових технологій та інновацій у сфері правосуддя з метою підвищення доступності, ефективності та якості захисту прав і свобод людини. Це включає перетворення традиційних методів надання юридичних послуг за допомогою цифрових інструментів та оптимізацію відповідних процесів.

Автор розмежовує поняття «цифровізація» та «диджиталізація», аргументуючи, що цифровізація передбачає лише переведення інформації в цифровий формат, в свою чергу диджиталізація охоплює більш широкий спектр застосування цифрових технологій для створення нових можливостей та оптимізації діяльності. Акцентується увага, що саме диджиталізація відображає появу нових якостей та явищ у правосудді.

Звертається увагу та здійснено аналіз основних нормативно-правових актів, що регулюють диджиталізацію правосуддя в Україні, Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки та інші нормативні документи. Окреслюються такі

UDC 340.12

**DIGITALISATION OF JUSTICE:  
LEGAL DEFINITION AND BASIC  
FEATURES****Kolesnikov, Andrii**PhD in Economics, Associate Professor,  
Associate Professor of DepartmentWest Ukrainian National University  
(Ternopil)

The article examines the legal aspects of the introduction of digital technologies and innovations in the activities of judicial authorities in the administration of justice in Ukraine, which were characterised by the concept of "digitalisation of justice". The author substantiates the need to introduce a special legal definition of this concept. The author defines digitalization as the applying process of digital technologies and innovations to justice improving the accessibility, efficiency, and quality of protection of human rights and freedoms. This includes the transformation of traditional methods of providing legal services with the help of digital tools and optimization of the relevant processes.

The author distinguishes between the concepts "digitalization" and "digital transformation", explaining that digitalization involves only the converse of information in a digital format. In contrast, digital transformation covers a wider range of digital technologies used to create new opportunities and optimize activities. It is emphasized that digital transformation reflects the emergence of new qualities and phenomena in justice.

Attention is drawn to the main legal acts regulating the digital transformation of justice in Ukraine, the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Justice for 2021-2023, and other regulatory documents. The article outlines the following basic features of the

базові ознаки диджиталізації правосуддя: впровадження цифрових технологій, створення електронних платформ і систем, цифрова ідентифікація та автентифікація, використання аналітики даних та штучного інтелекту.

Проаналізовано вже запроваджені в Україні інструменти електронного правосуддя: Єдиний реєстр судових рішень, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система та її підсистема "Електронний суд".

Підкреслюється роль legal tech як проміжного етапу на шляху до потенційного використання штучного інтелекту в правосудді. Наголошується на необхідності законодавчого регулювання та наукового обґрунтування цих процесів. Зроблено висновок про динамічний та відкритий характер диджиталізації правосуддя, що створює передумови для її подальшого змістовного наповнення.

Ключові слова: диджиталізація правосуддя, правова дефініція, змістовні ознаки диджиталізації правосуддя, інформаційне забезпечення здійснення правосуддя; інструменти електронного правосуддя; електронні платформи

Однією із умов вироблення методів більш якісного захисту прав і свобод людини є відкритість інформаційного простору. Прийняття Закону України «Про інформацію» [6] та Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4] створило правове підґрунтя та визначило основи такої відкритості і заклали основи цифровізації в публічному просторі та зародження явищ електронної демократії та електронного урядування. Вагомими кроками у цьому напрямку стали: прийняття Національної програми інформатизації (1998 р.); затвердження державних цільових програм Розвитку інформаційного суспільства (2007 р.) та Електронного урядування» (2010 р.); укладення угоди про Асоціацію Україна – ЄС (2014 р.); схвалення урядової концепції розвитку цифрової економіки в державі на 2018-2020 роки (2018 р.). Окремо варто відзначити ухвалення Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки [9], якою визначено основні напрями розвитку системи правосуддя, зокрема в контексті розвитку цифрових технологій. Щодо останньої, то Стратегією було передбачено:

– запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства;

– упровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу.

Водночас стрімкий розвиток технологій окреслив нові ознаки інформаційних можливостей в правосудді, що визначає необхідність зміни підходів до їх змістового розуміння.

Окреслена проблематики останніми роками була частково досліджена у працях вітчизняних науковців. Так, М. Лажиха вивчав правові та політичні передумови диджи-

digital transformation of justice: introduction of digital technologies, creation of electronic platforms and systems, digital identification and authentication, data analytics and artificial intelligence use.

The article examines the e-justice tools already implemented in Ukraine: The Unified Register of Court Decisions, the Unified Judicial Information and Telecommunication System and its subsystem "Electronic Court".

The author emphasizes the role of legal tech as an intermediate stage on the way to the potential use of artificial intelligence in justice. The author highlights the need for legislative regulation and scientific substantiation of these processes. The author concludes that the digital transformation of justice is a dynamic and open process, which creates the basis for its further substantive content development.

Keywords: digitalisation of justice; legal definition, substantive features of digitalisation of justice; Information support for the administration of justice; e-justice tools; electronic platforms

талізації в Україні та їх категорійні особливості [2]. В. Рудюк розглядав диджиталізацію через призму електронного правосуддя [8]. Змістовною є праця Н. Бондаренко-Зелінської, яка описала окремі кроки щодо диджиталізації в системі правосуддя України у сфері онлайн-врегулювання спорів в порівнянні з аналогічними підходами, що реалізуються закордоном [1]. Значним є доробок В. Теремецького, зокрема щодо можливостей та проблемних аспектів повноцінного функціонування електронного правосуддя [11; 13; 10]. Також заслуговують на увагу в цій сфері праці Є. Дядюк, І. Гутник, В. Рудюк, В. Фрончко та інших вчених.

Метою статті є виокремлення правової дефініції «диджиталізація правосуддя» та визначення її змістовних ознак.

Нові якості вираження цифрової форми інформації передбачають виникнення нових правових дефініцій. «Правова дефініція – це засіб юридичної техніки, який є системоутворювальним, стислим науково обґрунтованим, логічним визначенням правового поняття та відображає його істотні відрізняльні чи узагальнювальні родові та видові ознаки, завдяки чому формує, уточнює значення терміна, розмежовує його від інших правових понять та уніфікує його розуміння суб'єктами правовідносин» [12, с. 47]. Отже, поява нових цифрових якостей зумовлює появу нової правової дефініції – «диджиталізація».

Зважаючи на те, що в чинному законодавстві відсутня правова дефініція диджиталізації правосуддя вважаємо за доцільне зробити спробу розмежування категорій та її обґрунтування. Терміни «диджиталізація» і «цифровізація» часто використовуються як синоніми, оскільки обидва описують процес перетворення аналогової інформації у цифровий формат. Однак існує певна різниця в їх використанні, хоча ці відмінності можуть бути дещо суб'єктивними залежно від контексту.

Цифровізація – це процес перетворення аналогових об'єктів, явищ або процесів у цифровий формат. Наприклад, цифровізація нормативних документів означає перетворення їх на електронний формат, який можна зберігати, обробляти і передавати за допомогою комп'ютерних систем. У цифровізації зазвичай фіксується аналогова інформація без зміни її суті.

Диджиталізація виходить за межі простого перетворення аналогової інформації на цифровий формат, адже може включати перетворення та оптимізацію процесів, практик або послуг за допомогою цифрових технологій. Диджиталізація зазвичай означає впровадження цифрових інструментів і технологій для оптимізації діяльності або створення нових можливостей.

Отже, хоча обидва терміни описують перехід до цифрового формату, диджиталізація включає в себе більш широкий спектр застосувань цифрових технологій, в той час як цифровізація є спрощеним вираженням того ж процесу. Зважаючи на те, що сучасні цифрові технології передбачають створення нових інструментів та можливостей технічної оптимізації при здійсненні правосуддя вважаємо за доцільне вживати саме термін диджиталізація правосуддя.

Вбачається, що диджиталізація правосуддя – це процес впровадження цифрових технологій і інновацій у систему правосуддя з метою поліпшення доступності, ефективності та якості захисту прав і свобод людини. Цей процес включає в себе перетворення традиційних методів надання юридичних послуг і процесів за допомогою цифрових інструментів та технологій. Таке впровадження покликане забезпечити збільшення ефективності, зниження витрат часу та ресурсів, підвищення доступності правосуддя для громадян та покращення якості юридичних рішень.

У науковій літературі зустрічаються твердження про сприйняття диджиталізації як кальки закордонного терміну, який сприймається виключно як переведення інформації в цифровий формат. Натомість пропонуються категорії «перезапуск» та «перезавантаження» [2, с. 208]. Вважаємо, що саме правова дефініція диджиталізація правосуддя відображає нові явища і можливості (про що вказано в нашому визначенні), змістовність яких є ширшою.

Останніми роками в контексті реалізації стратегії диджиталізації правосуддя було запроваджено ряд інструментів електронного правосуддя: Єдиний державний реєстр судових рішень (<https://reyestr.court.gov.ua>), веб-портал «Судова влада України» (<https://court.gov.ua>),

підсистему «Електронний суд» Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) (<https://id.court.gov.ua>). Ці та інші кроки держави перетворили диджиталізацію правосуддя для його суб'єктів з права на обов'язок.

Важливу роль в цьому контексті відіграє Закон України № 3424-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення обов'язків учасників судової справи» [3], відповідно до якого було внесено певні зміни до Цивільного процесуального кодексу України, які стосуються впровадження окремих аспектів цифровізації в судові процедури, зокрема щодо процедури вручення процесуальних документів.

Отже, відповідно до розглянутого Закону передбачено важливий аспект диджиталізації здійснення судочинства, який передбачає обов'язкову реєстрацію електронних кабінетів для різних учасників у сфері права, таких як адвокати, нотаріуси, державні та приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, органи державної влади та інші. Ця реєстрація проводиться в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її підсистемі, яка забезпечує обмін документами. Після такої реєстрації суд надає всі документи у справах, в яких ця особа бере участь, в електронній формі, направляючи їх до електронного кабінету цієї особи. Цей спосіб вручення документів є швидшим і надійнішим, ніж традиційний, який передбачає надсилання поштовою кореспонденцією. Однак учасники справи, які мають електронні кабінети та зареєстровані в ЄСІТС, можуть також отримати копію судового рішення у паперовій формі за окремою заявою.

Урахування обґрунтованого нами розуміння диджиталізації правосуддя, та нормативно-правових документів, які визначають його особливості, систематизуємо його базові ознаки.

1. Впровадження цифрових технологій. Важливою ознакою диджиталізації є використання цифрових технологій для вдосконалення процесів та послуг. Це може охоплювати впровадження різних програмних продуктів, онлайн-систем, автоматизованих рішень тощо. Прикладом цього є автоматизована система документообігу суду, як сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апаратних комплексів судів та Державної судової адміністрації України, що забезпечує функціонування документообігу суду, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізацій, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист від несанкціонованого доступу тощо.

2. Електронні платформи і системи. Диджиталізація правосуддя передбачає створення електронних платформ та систем, що дозволяють проводити різноманітні операції та обмін інформацією онлайн. Прикладом цього є згадана раніше Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система як «сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів» [5].

3. Цифрова ідентифікація і автентифікація. Застосування цифрових технологій для ідентифікації користувачів та автентифікації їх особи для доступу до різних сервісів та ресурсів. Термін «ідентифікувати» означає здійснювати комплекс заходів, що дає змогу виконувати пошук за принципом «один до багатьох», зіставляючи дані (параметри) особи, у тому числі біометричні, з інформацією ЄДДР (пункт 5 частини першої статті 3 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»). Автентифікація в законодавстві визначається як електронний процес, що дає змогу підтвердити електронну ідентифікацію фізичної, юридичної особи, інформаційної або інформаційно-комунікаційної системи та/або походження та цілісність електронних даних (пункт 1 статті 1 закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги») При цьому електронна ідентифікація



визначена як «процес використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або уповноваженого представника юридичної особи». Окрім того методами завірення документів з використанням ідентифікації є накладання кваліфікованого електронного підпису та кваліфікованої електронної печатки. Перше визначається як удосконалений електронний підпис, що створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису (пункт 27 статті 1 Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги»); друге – удосконалена електронна печатка, що створюється з використанням засобу кваліфікованої електронної печатки і базується на кваліфікованому сертифікаті електронної печатки (пункт 27 статті 1 того ж Закону).

4. Аналітика та штучний інтелект. Використання аналітики даних та рішень, побудованих на основі штучного інтелекту для оптимізації процесів та прийняття більш обґрунтованих рішень. Аналітична діяльність є одним з напрямків використання інформаційних технологій в правосудді. Якщо використання Єдиного державного реєстру судових рішень в звичному режимі дозволяє здійснювати аналітику за окремими напрямками чи фільтрами пошуку, то використання сучасних діджитал платформ дозволяє значно оптимізувати цей процес. На сьогодні в Україні вже функціонує ряд інформаційно-аналітичних сервісів, які використовують у своїй діяльності реєстри сфери правосуддя. До них можна віднести повноцінні програмні продукти, які функціонують в основному на комерційних засадах (Суд на долоні, Правосуд, Вердіктум, Закон онлайн та інші) так і окремі чат-боти (Правомен). Ці сервіси в основному функціонують як стартапи, і формують новий простір поєднання права та штучних технологій – legal tech. Використання ресурсів довідкових правових та інших інформаційних систем призводить до зниження витрат, пов'язаних з аналізом справи, і сприяє більш точній оцінці перспектив судового розгляду шляхом аналізу попередньої судової практики та пошуку аналогічних за обставинами справ. Крім того, інноваційні проекти у сфері юридичних технологій допомагають громадянам зменшити витрати на юридичне обслуговування та отримати більш широкий доступ до правосуддя. Разом з тим переведення цих технологій з комерційного в державний сектор передбачає законодавчого регулювання та наукового обґрунтування. Результатом цього може стати потенційне використання штучного інтелекту при здійсненні правосуддя.

Таким чином, розвиток законодавства України створює умови для більш широких можливостей захисту прав і свобод людини на основі відкритості цифрового простору. Подальший розвиток цієї відкритості призвів до виникнення явища диджиталізації правосуддя. Обґрунтування дефініції диджиталізація правосуддя з урахуванням появи нових якостей і можливостей визначає її динамізм та відкритість, що створює передумови для її подальшого змістовного наповнення. Подальше поєднання технологій і права стало основою для формування legal tech як проміжного етапу потенційного впровадження штучного інтелекту в систему здійснення правосуддя.

#### Посилання:

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Врегулювання правових спорів онлайн: поняття та сутність, стан впровадження в Україні. Вісник Національної академії правових наук України. 2023. Том 30, № 1. С. 213-226.
2. Лахижа М.І. Диджиталізація в Україні: поняття, проблеми, перспективи та завдання публічного управління. Науковий вісник: Державне управління. 2020. №2(4). С. 202–213.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення обов'язків учасників судової справи. Закон України від 19.10.2023 № 3424-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3424-20#Text>
4. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>
5. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>

6. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

7. Ратушна Б.П. Елементи цифровізації в цивільному судочинстві України. Академічні візії. 2024. Випуск 27. С. 1–5.

8. Рудюк В.С. Диджиталізація в сучасному судочинстві. Філософські та методологічні проблеми права. 2020. № 2(20). С. 82–85.

9. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>

10. Теремецький В. І. Проблеми впровадження електронного судочинства на сучасному етапі судової реформи в Україні. Проблеми реалізації прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права в Україні : матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (9 листопада 2023 р., м. Київ, КНУТД) / відп. ред. А.Ю. Олійник, Ю. В. Оніщик. К.: КНУТД, 2023. С. 225–230.

11. Теремецький В.І., Дуліба Є.В. Особливості впровадження та функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи як інструмента електронного правосуддя. Форум права. 2023. № 2 (75). С. 130–143.

12. Турчин С.А., Турчин А.І., Турчин-Кукаріна І.В. Теоретичні аспекти застосування правових дефініцій у процесі нормотворення. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №3. С. 45–49.

13. Teremetskyi V., Boiko V., Malyshev O., Seleznova O., Kelbia S. Electronic Judiciary in Ukraine: Problems of Implementation and Possible Solutions. Amazonia Investiga. 2023. Vol. 12. Issue 68. P. 33–42.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 342.5:004.5:007

**ПОМИЛКИ ПРИ ФОРМУВАННЯ  
МАСИВУ ІНФОРМАЦІЇ РЕЄСТРУ  
РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ  
МАЙНО****Наталія НИКИТЧЕНКО**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри

Державний податковий університет (Ірпінь)

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

Стаття присвячена проблемам усунення помилок при формуванні масиву інформації у реєстрі речових прав на нерухоме майно, аналізу позицій науковців та практиків.

Висновки дослідження ґрунтуються на положеннях нормативно-правових актів, які регулюють порядок виправлення помилок, які виникли під час реєстрації права власності на нерухоме майно. Необхідність вивчення цієї проблематики зумовлена потребою в усуненні обставин, колізій законодавства, що дозволяють здійснювати різного роду маніпуляції з реєстром речових прав на нерухоме майно.

В статті досліджено види помилок, які виникають при формуванні інформації у реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх вплив. Для розуміння впливу помилок на достовірність інформації у реєстрі важливо досліджувати обставини та першочергову мету з якою реєстраційна дія була вчинена. Так, неправильне введення інформації державним реєстратором може призвести до помилкових записів у реєстрі речових прав на нерухоме майно, нестабільна робота програмного забезпечення спричинює виникнення технічних помилок, наслідком недостовірних записів у реєстрі є судові спори. На практиці такого роду помилки підривають авторитет органів державної влади, місцевого самоврядування, спряють зниженню довіри до таких інстанцій і в

UDC 342.5:004.5:007

**ERRORS IN THE FORMATION OF  
AN ARRAY OF INFORMATION IN  
THE REGISTER OF REAL RIGHTS  
TO IMMOVABLE PROPERTY****Nykytchenko, Nataliia**Doctor of Law, Professor,  
Professor of the Department

State Tax University (Irpin)

The article is devoted to the problems of eliminating errors in the formation of an array of information in the register of real rights to immovable property and analyses the positions of scholars and practitioners.

The conclusions of the study are based on the provisions of legal acts regulating the procedure for correcting errors that occurred during the registration of ownership of real estate. The need to study this issue is due to the need to eliminate circumstances and conflicts of law that allow for various kinds of manipulations with the register of real rights to immovable property.

The article examines the types of errors that arise when forming information in the register of real rights to immovable property and their impact. To understand the impact of errors on the reliability of information in the register, it is important to investigate the circumstances and the primary purpose for which the registration action was performed. For example, incorrect entry of information by the state registrar may lead to erroneous entries in the register of real rights to immovable property, unstable software operation may cause technical errors, and inaccurate entries in the register may result in litigation. In practice, such mistakes undermine the authority of state and local authorities, contribute to a decrease in trust in such authorities, and generally violate the rights and interests of both individuals and business entities.

цілому порушують права та інтереси як фізичних осіб так і суб'єктів господарювання.

Тому для українського законодавця важливо оновлювати інструменти захисту прав осіб, права яких можуть бути порушені у сфері державної реєстрації, державними реєстраторами органів місцевого самоврядування, держадміністрацій, нотаріусами та інших уповноважених законом особами.

**Ключові слова:** інформація, технічна помилка, захист інформації, державний реєстр речових прав на нерухоме майно, орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, реєстраційна дія

Реєстр речових прав на нерухоме майно є ключовим інструментом для документування права власності та інших речових прав і відіграє важливу роль у забезпеченні правової безпеки у сфері нерухомості. У реєстрі фіксується інформація про всі права, що існують на певний об'єкт нерухомого майна, зокрема право власності, право на спадщину, іпотеку або інші обтяження. Будь які дії особи, що спрямовані на набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяження мають вчиняються згідно з вимогами чинного законодавства. Відповідно помилки (умисні та неумисні), описки, неточності у даних реєстру, які можуть допускатися державними реєстраторами до моменту їх виправлення створюють власнику чимало проблем. Наприклад, неправильне введення інформації оператором може призвести до помилкових записів у реєстрі, нестабільна робота програмного забезпечення викликає появу технічних помилок, неправильні записи у реєстрі спричиняють судові спори тощо. По суті такі помилки підривають авторитет органів державної влади, місцевого самоврядування, спряють зниженню довіри до таких інстанцій і в цілому порушують права та інтереси як фізичних осіб так і суб'єктів господарювання.

Проблемні питання, які виникають при формування масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно відображені у працях сучасних дослідників. Так, Н. Б. Новицька розглянула правові основи захисту суспільної моралі в інформаційній сфері: теорія та практика» [1]; Топчій О. В. розглядала адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх в Україні [2], В. М. Петрик, В. В. Бедь досліджували інформаційно-психологічне протиборство [3]; М. О. Живко, Ю. Занік розглядали правові аспекти захисту інформації суб'єктів господарювання, [4, 186-189.]. Вказані вище праці дозволили з'ясувати специфіку формування масиву інформації, що містять державні реєстри, в тому числі і реєстр речових прав на нерухоме майно та окреслити наявні проблеми у цій сфері.

Отже, мета наукового дослідження полягає у визначенні тих законодавчих положень, які регулюють формування масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно в Україні. А також у з'ясуванні причин допущення державними реєстраторами та іншими відповідальними особами різного роду помилок, що впливають на набуття, зміна або припинення речових на нерухоме майно та їх обтяжень.

За останнє десятиліття в Україні підходи до формування масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно постійно змінювалися, а його інструментарії приводилися у відповідність до найкращих європейських практик. Зокрема, використання сучасного програмного забезпечення та його систематичне оновлення, як правило, запобігає виникненню технічних помилок. Навчання персоналу та підвищення кваліфікації працівників дозволяє уникати помилок при введенні даних. Для державних реєстраторів та інших відповідальних

Therefore, the Ukrainian legislator needs to update the tools for protecting the rights of persons whose rights may be violated in the field of state registration by state registrars of local self-government bodies, state administrations, notaries, and other persons authorized by law.

**Keywords:** information, technical error, information protection, state register of real rights to immovable property, executive authority, local self-government body, registration action

осіб вкрай важливо докладати максимум зусиль для недопущення помилок. Що ж таке помилка і власне чому це важливо? Під помилкою, як правило, розуміють непередбачувані або не бажані відхилення в роботі системи, програми, реєстру, які призводять до неправильної роботи, некоректної інформації і часто потребують виправлення. Причинами виникнення таких помилок, як правило, є неповне з'ясування відповідальними особами інформації, яка має значення, порушення або неправильне застосування норм права, відвід державного реєстратора на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості його дій, низький рівень підготовки реєстратора, нотаріуса тощо.

У науковій літературі існують різні класифікації помилок, які можуть виникати при формуванні масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно в Україні (далі – помилки). В нашому дослідженні ми детальніше зупинимось на їх змісті.

Зокрема, у літературі, в залежно від умислу, помилки поділяють на умисні та неумисні:

- умисні помилки – це ті помилки, які вчиняються державними реєстраторами свідомо. Наслідком таких неправомірних дій є явно незаконне, необґрунтоване рішення, яке спричинює юридично зацікавленим особам шкоду. Вчинення державними реєстраторами умисних помилок є основою для кримінального переслідування таких осіб у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку обвинувачення у вчиненні злочинів проти власності. Дослідження таких помилок в юридичній літературі практично відсутні, хоча ця проблема є досить важливою з політичної, організаційної, соціальної, ідеологічної, правової точок зору. Відповідно до п. 1. ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі - державна реєстрація прав) - офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [5]. Відповідно якщо державний реєстратор свідомо чи не свідомо допускає порушення режиму законності, будь-які його дії, навіть законні, обґрунтовані та справедливі, будуть часто викликати недовіру та нерозуміння у суспільстві згодом.

- Неумисні помилки переважають у практиці. Суть цього виду помилок полягає в тому, що з точки зору вини, вони вчиняються відповідальними особами через необережність. Причинами таких помилок зазвичай є фактори суб'єктивного характеру: недостатня кваліфікація, відсутність життєвого досвіду, прогалини в юридичній підготовці, несвоєчасне ознайомлення з новими правовими нормами та інше.

Іншим цікавим критерієм поділу помилок є поділ в залежності від того з чиєї вини сталася ця помилка. Зокрема:

- допущені через вину державного реєстратора, нотаріуса, відповідальних осіб виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, Київської, Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій. Відповідно до п. 1 Вимог до оформлення заяв у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, заяви у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень оформлюються за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а в разі подання заяви в електронній формі - за допомогою Єдиного державного вебпорталу електронних послуг чи інших інформаційних систем, що забезпечують ідентифікацію користувача з використанням засобів електронної ідентифікації з високим рівнем довіри, для подання заяв у сфері державної реєстрації прав в електронній формі, забезпечення доступу до результатів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації прав, отримання відомостей з Державного реєстру прав [6].

- ті що виникають через вину власника або третіх осіб. Наприклад, неправильний реєстраційний запис, відомості у свідоцтві чи витягу про право власності, договорі оренди тощо були обумовлені недоліками первинного документу (наприклад, рішення органу приватизації житлового фонду органу місцевого самоврядування, балансоутримувачів чи органів управління майном містило помилку). В такому випадку слід спочатку звернутися до особи, органу, що видав такий документ або до його правонаступника. Рішення такого органу (осо-

би) про внесення виправлень у первинний документ буде підставою для звернення власника (користувача) до державного реєстратора чи нотаріуса для внесення відповідних змін у запис про державну реєстрацію прав та видачу нового витягу із відкоригованими відомостями.

Іншим прикладом може служити судова справа за позовом фізичної особи до Відділу державної реєстрації виконавчого комітету міської ради та Головного управління Держгеокадастру про визнання дій неправомірними. Суть спору полягала в тому, що державний кадастровий реєстратор помилково вніс відомості про кадастровий номер земельної ділянки позивача, у результаті чого дві земельні ділянки, що належать різним особам, отримали однаковий кадастровий номер. У подальшому державним реєстратором (на підставі даних, отриманих у порядку інформаційної взаємодії органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав) здійснено державну реєстрацію речового права на вказану земельну ділянку з неправильним зазначенням її кадастрового номеру. Така технічна помилка унеможливила реалізацію позивачем свого права власності на земельну ділянку і він звернувся із заявою про виправлення технічної помилки до відповідачів, однак, отримавши відмову, звернувся до суду з адміністративним позовом [7].

Крім того, при формуванні масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно можуть бути допущені технічні помилки, що пов'язана з неналежним складанням документів, неналежним їх оформленням. Досить поширеними є помилки в особистих документах (паспорт, свідоцтво про народження, трудова книжка). Помилки особливо часто зустрічаються в документах, виданих до 2000 року, а саме помилки у прізвищах та іменах осіб, які сталися в результаті невірної перекладу при заміні паспортів після встановлення незалежності України. Помилки допускалися і у свідоцтві про право власності, особливо це актуально у документах до 2016 р. За загальним правилом, технічною помилкою є граматична, друкарська, арифметична описки чи інше уточнення, остання може бути виправлена державним реєстратором без додаткових процедур. Зокрема, в цій частині експертами Програми USAID DOBRE було підготовлено роз'яснення на тему: «Як виправити помилку, що виникла під час реєстрації права власності на нерухоме майно?». Найпростішим способом виправлення помилок є звернення до державного реєстратора. Така реєстрація проводиться державними реєстраторами, а також може здійснюватися нотаріусами, як спеціальними суб'єктами, на яких покладаються функції державного реєстратора прав. В умовах воєнного стану законодавче регулювання порядку виправлення окремих помилок, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно було відкориговане. Зокрема, чинною редакцією абз. 1 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» встановлено, що у разі допущення технічної помилки (граматичної описки, друкарської, арифметичної чи іншої помилки) під час внесення відомостей про речові права, обтяження речових прав до Державного реєстру прав державний реєстратор самостійно виправляє таку помилку, за умови що документи за результатом розгляду заяви заявнику не видавалися. У разі якщо після отримання заявником документів за результатами розгляду заяви виявлено технічну помилку, допущену під час реєстрації прав, зокрема помилку у відомостях про суб'єкта речового права, обтяження, відомостях про речове право, обтяження, відомостях про нерухоме майно, у тому числі його технічних характеристиках, або якщо відбулося виправлення такої помилки в документах, що подавалися для державної реєстрації прав, або відбулася зміна адреси об'єкта нерухомого майна, такі помилки, відомості виправляються державним реєстратором на підставі заяви особи, відомості про речові права, обтяження речових прав якої містять таку помилку [8].

Підсумовуючи, слід сказати, що причинами виникнення помилок при формуванні масиву інформації у реєстрі речових прав на нерухоме майно є: надмірне навантаження окремих державних реєстраторів та інших відповідальних осіб; погане матеріальне та фінансове їх забезпечення, недостатній рівень навчання та професійної підготовки; відсутність відповідних моральних якостей; недостатнє знання норм матеріального права;

недобросовісність, поверхневе, недбале і формальне відношення відповідальних осіб до виконання своїх повноважень; невміння правильно організувати свою роботу; неухвалене оформлення документів; відсутність досвіду роботи; низький рівень дисципліни та інші.

Разом з тим, якщо за основу брати об'єктивний характер помилок, то можна зробити висновок про непричетність державних реєстраторів та інших відповідальних осіб до їх існування. Але такий підхід шкідливий як в теоретичному так і практичному плані. Ми не можемо забувати, що помилки є протиправні. Державний реєстратор, нотаріус може і повинен запобігати внесенню будь яких неправдивих даних до державного реєстру. А якщо вона вже допущена – негайно вжити заходів щодо її виправлення. Кожна допущена неточність у реєстрі речових прав на нерухоме майно свідчить про халатність як державних реєстраторів так і інших відповідальних осіб та не бажання використовувати усі наявні засоби щодо їх виправлення. І звичайно підриває довіру суспільства до таких інституції, що є недопустимо. Законодавець має встановити чіткий механізм відповідальності державних реєстраторів, нотаріусів та інших відповідальних осіб виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, Київської, Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій. Адже, будь які помилки у реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень підривають авторитет державної влади, сприяють виникненню суспільної недовіри до цих інститутів, порушують встановлений правовий порядок.

Прагнення України вступити до Європейського Союзу зобов'язує її привести у відповідність до вимог ЄС економічний простір в тому числі і підходи до формування масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно. Враховуючи, що останнє передбачає зміни в процедурах, підходах і механізмах усієї системи необхідно реформувати їх з врахуванням найкращих європейських практик.

#### Посилання:

1. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства : [монографія] / Наталія Борисівна Новицька. Дрогобич : Коло, 2016. 452 с.
2. Топчій О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки неповнолітніх в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет. Ужгород, 2019.
3. Інформаційно-психологічне протиборство: підручник. Видання друге перекладене, доповнене та перероблене / [В. М. Петрик, В. В. Бедь, М. М. Присяжнюк та ін.]; за заг. ред. В. В. Бедь, В. М. Петрика. К.: ПАТ «ВІПОЛ», 2018. 386 с.
4. Специфіка формування вітчизняного законодавства у сфері захисту інформації / М.О. Живко, Ю. Занік // Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. 2011. Вип. 6. С. 186-189.
5. Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень від 01.07.2004 № 1952. URL: <http://surl.li/iizr>.
6. Вимоги до оформлення заяв у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджені наказом Міністерства юстиції від 21.11.2016 № 3276/5. URL: <http://surl.li/siamm>.
7. Постанова Верховного Суду від 5 травня 2020 року у справі № 806/2426/18 (адміністративне провадження № К/9901/5281/19). URL: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua).
8. Роз'яснення для громад: Як виправити помилку, яка виникла під час реєстрації права власності на нерухоме майно? URL: <https://decentralization.ua/news/16860>.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 347.19

**СТОРОНИ КОРПОРАТИВНОГО  
ДОГОВОРУ: ТЕОРЕТИЧНІ  
ПІДХОДИ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ  
РЕГУЛЮВАННЯ**

**Ольга ЗОЗУЛЯК**

доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0002-6108-4442>

**Андрій СУЛИМА**

доктор філософії з права,  
керівник відділу

Головне науково-експертне управління  
Апарату Верховної Ради України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0003-2395-6251>

У статті розглядаються зміни у правовому регулюванні корпоративних договорів в національному законодавстві. Акцентується увага на широкому спектрі змін, які відбулися за короткий час у цій сфері.

Зазначається про світові моделі корпоративних договорів та їх співвідношення із моделлю, яка наявна у національному законодавстві, зокрема у контексті суб'єктного складу корпоративних договорів. Наголошується на значенні теоретичних підходів та необхідності їх врахування при вдосконаленні законодавства.

Встановлено, що законодавче регулювання корпоративних договорів, яке спочатку передбачало конв'єгентну модель корпоративних договорів, суттєво змістилось у сторону англо-американської правової моделі, на користь чого свідчить сприйняття законодавцем широкого підходу до суб'єктного складу корпоративних договорів. Відтак зазначається

UDC 347.19

**PARTIES TO THE SHAREHOLDER  
AGREEMENT: THEORETICAL  
APPROACHES AND LEGISLATIVE  
REGULATION**

**Zozuliak, Olga**

Doctor of Law, Professor,  
Head Researcher

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

**Sulyma, Andrii**

PhD in Law,  
Head of the Department

Main Scientific and Expert Department of the  
Verkhovna Rada of Ukraine (Kyiv)

The article explores changes in the legal regulation of shareholder agreements in national legislation. Emphasis is placed on a wide range of changes of legislation that have occurred in a short period.

The article discusses global models of shareholder agreements and their relation to the model present in national legislation, particularly concerning the subject composition of shareholder agreements. The importance of theoretical approaches and the necessity of considering them in legislative improvement are highlighted.

It is established that legislative regulation of shareholder agreements, which initially envisioned a converged model of shareholder agreement, has significantly shifted towards the anglo-american legal model. This shift is evidenced by the legislature's adoption of a broad approach to the subject composition of shareholder agreements. Consequently, potential issues arising from the introduction of novelties regarding the expansion of parties to the



ся про можливі проблеми, які виникатимуть через запровадження новел щодо розширення сторін корпоративного договору. Зокрема, в частині розуміння того, кого варто відносити до третіх осіб, які можуть бути стороною корпоративного договору.

Вказується про необхідність системності та узгодженості у правовому регулюванні, зокрема стосовно потенційних сторін договору. Використання у законодавстві широкого підходу до визначення сторін корпоративного договору обумовлює необхідність як переосмислення предмету корпоративного договору у національному законодавстві, так і вдосконалення положень законодавства у частині встановлення обмежень, наприклад щодо змісту корпоративного договору з третіми особами, із метою запобігання завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

Ключові слова: корпоративне право, юридична особа, корпорація, товариство, акціонерне товариство; акціонери; корпоративні права; корпоративне управління; договір; корпоративний договір; сторони корпоративного договору

Введені у національне корпоративне законодавство корпоративні договори швидко набули поширення серед учасників корпорацій як зручний інструмент для врегулювання відносин між собою. Одночасно, протягом доволі короткого періоду існування даної договірної конструкції у національному законодавстві, відповідне правове регулювання постійно зазнає змін. Загалом зазначені зміни можна характеризувати як такі, що спрямовані створення максимально гнучкого і зручного для учасників регулювання.

Проте, як вказується сьогодні багатьма дослідниками, змінам законодавства, що вносились за такий короткий період, бракує системності та узгодженості із вже існуючими до внесення відповідних змін нормами. Це стосується, серед іншого, питання потенційних сторін договору. Наведене обумовлює необхідність звернення до тих теоретичних підходів, на яких базується відповідне правове регулювання, з тим, щоб спробувати окреслити загальні напрямки вдосконалення відповідних положень законодавства.

Питанням договірної регулювання корпоративних відносин, зокрема поняття, правової природи та предмету корпоративних договорів приділяли увагу ряд вчених, зокрема: О. А. Беляневич, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Л. М. Дорошенко, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, та інші. Також наявні відповідні дисертаційні дослідження, зокрема дослідження М. М. Сигидин щодо корпоративного договору, а також дослідження М. О. Ніколенка щодо господарсько-правового регулювання корпоративних договорів. При цьому постійні зміни правового регулювання, зокрема і щодо сторін корпоративного договору, актуалізують необхідність наукових досліджень у даній сфері.

shareholder agreement are noted, particularly in understanding who should be considered third parties that may be party to the shareholder agreement.

The necessity of systematic and consistent legal regulation, especially regarding potential parties to the agreement, is pointed out. The use of a broad approach in legislation to define the parties to the shareholder agreement necessitates both rethinking the subject of the shareholder agreement in national legislation and improving legislative provisions regarding limitations, such as the content of the shareholder agreement with third parties, to prevent harm to the rights and interests of other participants/shareholders of the company and the interests of the company itself.

Keywords: corporate law, legal entity, corporation, partnership, joint-stock company; shareholders; corporate rights; corporate management; contract; corporate agreement; parties to the corporate agreement

Метою статті є аналіз світових моделей корпоративних договорів у співвідношенні із особливостями розвитку правового регулювання щодо сторін корпоративного договору у національному законодавстві та актуальними проблемами законодавчого регулювання.

Розпочинаючи аналіз національного законодавчого регулювання корпоративних договорів варто зазначити, що у різних країнах світу існують вкрай різні підходи до суб'єктного складу відповідних договорів. Наприклад, розглядаючи ключові характеристики англо-американської (первинної) та континентальної (похідної) правової моделі корпоративних договорів у світі, М. О. Ніколенко з'ясовує особливості зазначених моделей через систему нормативних, суб'єктних та функціональних ознак. Відповідно суб'єктну підсистему моделей корпоративних договорів формує суб'єктний склад відносин, що виникають у ході укладання та виконання корпоративних договорів, а також особливості правового статусу зазначених суб'єктів [1, с. 42].

Вітчизняними дослідниками вказується, що у юридичній науці сформувалися два підходи щодо питання суб'єктного складу корпоративних договорів: вузький і широкий [2, с. 12]. Так, відповідно, і у західних дослідженнях вказується, що зміст корпоративного договору може бути спрямований на різноманітні деталізовані питання між акціонерами (вузьке визначення) або може вирішувати питання як між акціонерами, так і щодо третіх осіб або самої компанії (широке визначення), що означає, що різноманітні спільні підприємства/консорціуми тощо також включені у такі договори [3, с. 30].

Якщо звернутися до історії регулювання даного питання у національному законодавстві, то первинно у частині 1 статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [4] визначалося, що «статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання». Однак, через несприйняття судами відповідних договорів, вони не набули поширення у практиці.

У подальшому, вже при повноцінному запровадженні конструкції корпоративних договорів, нормами закону було надано визначення відповідних договорів, у якому зазначалися і сторони корпоративних договорів. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 1984-VIII від 23.03.2017 р. [5], яким були внесені зміни до Закону України «Про господарські товариства» [6] (щодо ТОВ і ТДВ) та Закону про АТ, при визначенні «договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» та «договору між акціонерами товариства» було встановлено суб'єктний склад відповідних договорів. Він впливав із визначень відповідних договорів.

Частиною 1 статті 51-1 Закону України «Про господарські товариства» було встановлено, що «договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю визнається договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. За договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав» [6].

Тобто щодо корпоративного договору у ТОВ і ТДВ можна було чітко говорити, що сторонами можуть бути тільки учасники товариства, що було відображено і у пізніше прийнятому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 06.02.2018 [7] (далі – Закон про ТОВ і ТДВ), частина 1 статті 7 якого визначила «договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір)».

Щодо АТ, то у частині 1 статті 26-1 Закону про АТ визначалося, що «договір між акціонерами товариства - це договір, предметом якого є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законо-

давством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства (далі - договір між акціонерами). За договором між акціонерами його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав» [4].

Попри те, що наведені у вказаних законах визначення сторін корпоративного договору є доволі однозначними, вже при формулюванні положень відповідних статей було закладено основи для «різничитань» щодо сторін корпоративних договорів у національному праві. Так, у частині 8 статті 26-1 Закону про АТ було передбачено, що «кредитори акціонерного товариства можуть укласти договір з акціонерами товариства, за яким акціонери з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором... До зазначеного договору застосовуються загальні положення про договір між акціонерами, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін... Інформація про укладення договору акціонерами публічного акціонерного товариства з кредитором або іншою третьою особою повідомляється товариству однією із сторін договору...» [4]. Щодо наведеного положення, як вказує Т. Б. Пожоджук, можна зробити два протилежні висновки: 1) якщо до такого договору із кредиторами застосовуються загальні положення про договір між акціонерами, то це не є «власне корпоративний договір», але допускається поширення положень корпоративного договору на нього; 2) що такий договір є одним із видів корпоративних договорів, де суб'єктом, окрім акціонерів, можуть бути також кредитори товариства. При цьому самі акціонери та кредитори – це не єдині можливі учасники договору між акціонерами, адже згадуються і «інша третя особа» [2, с. 14].

Тобто, як ми бачимо, щодо корпоративного договору у АТ абсолютної однозначності не було ще з моменту включення відповідних положень до Закону про АТ у 2017 році.

При цьому навіть у товариствах з обмеженою відповідальністю укладались корпоративні договори, в яких стороною були треті особи, які не були учасниками товариства. Це призвело до виникнення судових спорів щодо визнання положень таких договорів недійсними. Верховний Суд у таких спорах не став займати консервативну позицію, а навпаки вказував, що відповідний договір є змішаними і містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування, та не суперечить положенням чинного законодавства [8].

Характеризуючи вітчизняну модель корпоративних договорів, яка сформувалась у цей період, М. О. Ніколенко характеризує її як конвергентну модель. Під останньою слід розуміти модель корпоративних договорів, що сформувалась на основі рецепції досвіду як англо-американської, так і континентальної моделі, поєднавши в собі їх риси й адаптувавши їх до історичних економіко-правових особливостей правової системи відповідної країни. Попри історичну належність правової системи нашої країни до континентальної правової сім'ї, зародження досліджуваного інституту відбувалося під значним впливом корпоративного досвіду англо-американських країн, що дає підстави визначити вітчизняну модель корпоративних договорів як конвергентну [1, с. 69].

У подальшому положення частини 1 статті 7 Закону про ТОВ і ТДВ були змінені Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-ІХ від 15.07.2021, а саме їх було доповнено реченням наступного змісту: «Стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи» [9]. При прийнятті нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-ІХ від 27.07.2022 р. [10] (далі – новий Закон про АТ) частина 1 статті 7 Закону про ТОВ і ТДВ знову зазнала змін, що стосувалися сторін корпоративного договору. Зокрема, частина 1 статті 7 була викладена у новій редакції, в якій вказувалось що «додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи». Аналогічно у новому Законі про АТ у частині 1 статті 29 «Корпоративний договір» окремим реченням було зазначено, що «додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме акціонерне

товариство та треті особи». Тим самим, на думку Р. М. Гейнц, створюються передумови для побудови такої структури корпоративного управління на окремо взятому товаристві, які найбільше відповідатимуть запитам усіх груп стейкхолдерів (акціонерам, товариству, кредиторам, посадовим особам органів управління) [11, с. 90]. Утвердився підхід до розуміння корпоративного договору в ширшому значенні [12, с. 29].

Якщо повернутися до вже згаданих моделей корпоративних договорів, то за суб'єктивним складом це регулювання схоже саме на англо-американську (первинну) правову модель. Так, наприклад, «сторонами корпоративного договору у Сполученому Королівстві можуть виступати: а) учасники корпорації, зокрема акціонери (усі або декілька), та б) сама корпорація. Такий підхід є історично зумовленим у британській корпоративній системі, але був і залишається дискусійним у контексті можливості його імплементації у вітчизняну правову реальність. В окремих ситуаціях стороною корпоративного договору за англійським правом можуть бути треті особи, наприклад, поручитель чи материнська компанія» [13, с. 93-94]. Тому справедливим тут є твердження А. В. Зеліско про те, що постійні процеси наближення континентальної та англо-американської правових систем, які впливають на корпоративні відносини загалом і корпоративний договір зокрема, визначають подальшу перспективність відповідних наукових розвідок [14, с. 44].

Водночас введення «додаткових сторін» у конструкцію корпоративних договорів не супроводжувалось переглядом предмету самого договору.

Відтак, як вказує Ю. М. Жорнокуй, вказівка у Законі про ТОВ і ТДВ і новому Законі про АТ «на те, що додатковими сторонами корпоративного договору можуть бути саме товариство та треті особи є помилковою з точки зору юридичної техніки, оскільки: а) товариство, навіть якщо уявити, що до нього переходить частка (акції) учасника (акціонера), який вибув (виключений) і був стороною корпоративного договору, не має права здійснювати (утримуватися від здійснення) прав щодо себе самого, а б) треті особи взагалі не мають корпоративних прав, то, відповідно, їм і здійснювати (утримуватися від здійснення) нічого. Якщо ж вони виступають від імені учасника (акціонера), то жодним чином не визнаються стороною договору, а є лише його представником [15, с. 7-8].

Ця проблема, як можна припустити, пов'язана з тим, що «функціональні особливості корпоративних договорів у Великій Британії мають широкий характер і, на противагу усталеній в Україні науковій позиції, за якою предмет корпоративного договору становлять відносини, щодо управління корпоративними правами учасників такого товариства, предмет досліджуваного договору в зазначеній країні є ширшим і включає в себе питання діяльності самого товариства. Так, на рівні з питаннями корпоративного управління (особливостей голосування чи відчуження акцій) у корпоративному договорі можуть міститися питання щодо напрямів діяльності компанії, структурування її груп чи порядку створення дочірніх компаній і врегулювання відносин із ними» [13, с. 93-94]. Л. М. Дорошенко також зазначає, що предмет корпоративного договору в українському праві істотно відрізняється від того, що врегульований у праві інших країн. У країнах англо-саксонської правової сім'ї концептуально дії, що складають предмет договору між акціонерами, є надзвичайно широкими та охоплюють практично всі питання управління і діяльності компанії. Це обумовлено тим, що при дотриманні певних умов зазначений договір може змінити навіть статут компанії [16, с. 324-325].

У контексті наведеного варто навести позицію А. В. Зеліско та Л. В. Сіщук, які, на основі аналізу законодавчих змін регулювання корпоративного договору в АТ та ТОВ, 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, на їх думку, визначає потребу зміни предмета корпоративного договору, оскільки доктрина корпоративного права та й самі норми законодавчих актів устанавлюють його як здійснення корпоративних прав. Включення ж до сторін корпоративного договору будь-яких третіх осіб спонукає до переосмислення на законодавчому рівні предмета корпоративного договору [17, с. 25]. З наведеним варто погодитись,

адже, попри невластивість даної моделі і, відповідно, предмету корпоративного договору для нашої правової сім'ї, вже існуючі зміни у законодавчому регулюванні вказують на тяжіння і сприйняття законодавцем саме англо-американської моделі. Тому, враховуючи законодавчі реалії, на нашу думку, варто скорегувати предмет корпоративного договору з тим, щоб наблизити його до того предмету, який існує в англо-американській моделі.

Одночасно, враховуючи необхідність вдосконалення того регулювання, яке сьогодні запропоноване законодавцем, доцільно не тільки переосмислити предмет корпоративного договору, слід також зважати на можливі проблеми, які неминуче виникатимуть через запровадження відповідних новел щодо розширення сторін корпоративного договору.

Так, в частині теоретичних підходів, М. М. Сигидин зазначає, що в Законі зазначено, що «додатковими учасниками корпоративного договору можуть бути треті особи. Постає питання, щодо змісту поняття третіх осіб в цьому контексті. Як видається, такими сторонами є суб'єкти зовнішніх корпоративних відносин, тобто відносин, які виникають у процесі здійснення корпорацією підприємницької діяльності» [12, с. 31]. На противагу цьому справедливо вказується, що новий Закон про АТ вказує просто третіх осіб. Відповідно, виникає підстава припускати, що до цих третіх осіб можуть належати будь-які особи [17, с. 20].

Тому, на попередження практичних проблем та судових спорів доцільно, наприклад, визначити у аналізованих законах перелік питань, щодо яких товариство та треті особи можуть бути стороною корпоративного договору, а також окреслити загальні межі щодо прав та обов'язків, які вони можуть мати у випадку укладення договору щодо відповідних питань. Варто встановити і заборону укладати корпоративний договір, положення якого спрямовані на завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства [18, с. 22-23].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Вітчизняне законодавче регулювання корпоративних договорів, зокрема в частині суб'єктного складу корпоративних договорів, пройшло декілька етапів розвитку. Якщо первинну запроваджену у національне законодавство модель можна було характеризувати як конвергентну, що сформувалася на основі рецепції досвіду як англо-американської, так і континентальної моделі, то сьогодні правове регулювання суттєво змістилось у сторону англо-американської правової моделі. Свідченням цього, серед іншого, є сприйняття законодавцем широкого підходу до суб'єктного складу корпоративних договорів.

Сприйняття такого широкого підходу обумовлює необхідність як переосмислення предмету корпоративного договору у національному законодавстві, так і вдосконалення положень законодавства у частині встановлення обмежень, наприклад щодо змісту корпоративного договору з третіми особами, із метою запобігання завдання шкоди правам та інтересам інших учасників/акціонерів товариства та інтересам самого товариства.

#### Посилання:

1. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків. 2021. 212 с.

2. Пожоджук Т. Б. Суб'єктний склад корпоративного договору. Право і суспільство. 2020. № 2. Ч. 2. С. 11-18.

3. International Handbook on Shareholders' Agreements. Regulation, Practice and Comparative Analysis. Ed. by Sebastian Mock, Kristián Csach, Bohumil Havel. Berlin, Boston: De Gruyter 2018. XII, 679 pp.

4. 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>

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 року № 1984-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 10. Ст. 52. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#Text>

6. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. Ст. 682 (із наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text

7. 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>

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 грудня 2021 р., Справа № 916/2796/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275>.

9. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 року № 1667-IX. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 6-7. Ст.18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>

10. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. Відомості Верховної Ради. 2023. № 18-19. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>

11. Гейнц Р.М. Корпоративне управління в акціонерних товариствах: новели правового регулювання. Юридичний науковий електронний журнал. № 12. 2023. С. 88-90.

12. Сигидин М. М. Суб'єктний склад корпоративного договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2023. № 63. С. 27-34.

13. Ніколенко М. О. Господарсько-правове дослідження світових моделей корпоративних договорів. Держава та регіони. 2019. № 3. С. 91–97.

14. Зеліско А. В. Зміни у правовій конструкції корпоративного договору в акціонерних товариствах. 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.). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця: ХНУВС, 2023. С. 43-48.

15. Відгук офіційного опонента доктора юридичних наук, професора Жорнокуя Юрія Михайловича на дисертацію Сулими Андрія Петровича на тему: «Диспозитивність в локальній корпоративній правотворчості», подану до захисту на здобуття ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». 2024. URL: [https://vad.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/156/2024/01/vidhuk-zhornokuia-iu.m\\_sulyma\\_a\\_p.pdf](https://vad.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/156/2024/01/vidhuk-zhornokuia-iu.m_sulyma_a_p.pdf) (дата звернення: 20.02.2024).

16. 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.

17. Зеліско А., Сіщук Л. Корпоративний договір в підприємницькому товаристві: законодавчі трансформації. Приватне право і підприємництво. 2023. № 23. С. 16-26.

18. Сулима А. П. Диспозитивність в локальній корпоративній правотворчості: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ. 2023. 222 с.

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 346.2

**КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ  
В ПРОЦЕСІ УТВОРЕННЯ І  
ФУНКЦІОНУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ  
ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА****Віктор ОЛЕФІР**доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-6432-8537>

Стаття присвячена аналітичному дослідженню особливостей правового регулювання утворення та функціонування юридичних осіб публічного права в Україні для усунення потенційних корупційних ризиків у чинному законодавстві; забезпечення формування політики доброчесності у публічній сфері.

Визначено, що під посадовими особами юридичних осіб публічного права слід розуміти осіб, які мають повноваження здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції.

Встановлено, що визначальним є обсяг повноважень відповідного працівника. Наприклад, виконавчі директори, директори з окремих питань, директори департаментів, начальники відділів, служб, центрів, бюро, груп тощо та заступники керівників структурних підрозділів (у тому числі відокремлених, а також підрозділів у структурі таких відокремлених підрозділів) цих юридичних осіб безумовно наділені адміністративно-господарськими чи організаційно-розпорядчими функціями.

При визначенні того, чи є працівник юридичної особи публічного права посадовою особою, враховується обсяг та характер здійснюваних ним функцій. Тому навіть у разі невизначення працівника посадовою особою у статутних чи інших внутрішніх документах підприєм-

UDC 346.2

**CORRUPTION RISKS IN THE  
PROCESS OF ESTABLISHMENT  
AND FUNCTIONING OF LEGAL  
ENTITIES UNDER PUBLIC LAW****Olefir, Viktor**Doctor of Law, 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 an analytical study of the peculiarities of legal regulation of the formation and functioning of legal entities under public law in Ukraine in order to eliminate potential corruption risks in the current legislation; ensuring the formation of an integrity policy in the public sphere.

It was determined that officials of legal entities under public law should be understood as persons who have the authority to perform organizational-administrative or administrative-economic functions.

It was established that the scope of authority of the relevant employee is decisive. For example, executive directors, directors on specific issues, directors of departments, heads of departments, services, centers, bureaus, groups, etc. and deputy heads of structural units (including separate ones, as well as units within the structure of such separate units) of these legal entities are unconditionally empowered administratively - economic or organizational and administrative functions.

When determining whether an employee of a legal entity under public law is an official, the scope and nature of the functions performed by him are taken into account. Therefore, even if an employee is not defined as an official in the statutory or other internal documents of the enterprise, he can be an official and be the subject of declaration within the meaning of the Law

ства він може бути посадовою особою і бути суб'єктом декларування в розумінні Закону (з огляду на здійснювані ним адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі функції).

Узагальнюючи підходи, висловлені в юридичній літературі, на наш погляд, під корупційним ризиком слід розуміти систему явищ і обставин, які виникають у процесі діяльності суб'єктів публічної адміністрації та створюють небезпеку вчинення корупційного або пов'язаного із корупцією правопорушення. Перше місце серед корупційних ризиків посідає недоброчесність поведінки, адже саме вона превалює в діяльності посадових осіб юридичних осіб публічного права.

Як свідчить практика, запорукою успішної боротьби з корупцією та закритістю публічної служби беззаперечно дотримання положень загальнообов'язкових кодексів поведінки для представників публічної влади: Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (ООН, 1996), Європейський кодекс поведінки для місцевих і регіональних виборних представників (Рекомендації Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи, 1999), Модельний кодекс поведінки державних службовців (Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, 2000) і там де їх дотримуються, випадків корупції суттєво менше.

Ключові слова: юридичні особи, публічне право, корупція, корупційні ризики, політика доброчесності, посадові особи

Метою статті є формування аналітичного погляду на особливості правового регулювання утворення та функціонування юридичних осіб публічного права в Україні для усунення потенційних корупційних ризиків у чинному законодавстві; забезпечення формування політики доброчесності у публічній сфері.

Нормативно закріплене поняття «юридична особа публічного права» відсутнє. Витоки зазначеного терміну містяться у цивільному законодавстві. Згідно з ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, а юридична особа публічного права – розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [1]. При цьому ані орієнтовного переліку, ані видів юридичних осіб публічного права цивільне законодавство не наводить. Спеціальне законодавство, яке б регулювало окреслені питання, також відсутнє. Сутність юридичних осіб публічного права через відсутність законодавчого визначення

(given the administrative-economic and organizational-management functions performed by him).

Summarizing the approaches expressed in the legal literature, in our opinion, corruption risk should be understood as a system of phenomena and circumstances that arise in the course of the activity of public administration subjects and create the danger of committing a corruption or corruption-related offense. The first place among corruption risks is unscrupulous behavior, because it prevails in the activities of officials of legal entities under public law.

As practice shows, the key to a successful fight against corruption and the closure of the public service is unquestionable compliance with the provisions of universally binding codes of conduct for representatives of public authorities: the International Code of Conduct for Public Officials (UN, 1996), the European Code of Conduct for Local and Regional Elected Representatives (Recommendations of the Congress local and regional authorities of the Council of Europe, 1999), the Model Code of Conduct for Civil Servants (Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, 2000) and where they are followed, there are significantly fewer cases of corruption.

Keywords: legal entities, public law, corruption, corruption risks, integrity policy, officials



розкривають через перелік їх характерних ознак. Так, як правило, до юридичних осіб публічного права відносять: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні (бюджетні) та комунальні установи, державні (казенні) підприємства, комунальні підприємства, державні та комунальні заклади. Зазначений перелік юридичних осіб публічного права підтверджується виокремленими у Національному класифікаторі ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» [2] організаційно-правовими формами.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» посадова особа юридичної особи публічного права - голова та член наглядової ради, ради директорів, виконавчого органу, комісії з припинення (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії), ліквідатор, керівник, заступник керівника, головний бухгалтер, корпоративний секретар такої юридичної особи публічного права, а також особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, та її заступники, голова та члени іншого органу управління юридичної особи (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом юридичної особи публічного права [3].

Під посадовими особами юридичних осіб публічного права слід розуміти осіб, які мають повноваження здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. Для його розглянемо зміст адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих функцій (обов'язків):

1. Адміністративно-господарські функції (обов'язки) – це обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в різному обсязі є у начальників планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, їхніх заступників, керівників відділів підприємств тощо.

2. Організаційно-розпорядчі функції (обов'язки) – це обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, комунальних підприємств, установ, організацій, структурних підрозділів, їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт.

У разі формування переліку посадових осіб на державних підприємствах слід брати до уваги положення ч. 3 ст. 65 ГК України. Так, посадовими особами підприємства є керівник, головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), виконавчого органу та інших органів управління підприємств. Однак цей перелік для цілей декларування не є вичерпним.

Визначальним є обсяг повноважень відповідного працівника. Наприклад, виконавчі директори, директори з окремих питань, директори департаментів, начальники відділів, служб, центрів, бюро, груп тощо та заступники керівників структурних підрозділів (у тому числі відокремлених, а також підрозділів у структурі таких відокремлених підрозділів) цих юридичних осіб безумовно наділені адміністративно-господарськими чи організаційно-розпорядчими функціями.

При визначенні того, чи є працівник юридичної особи публічного права посадовою особою, враховується обсяг та характер здійснюваних ним функцій. Тому навіть у разі невизначення працівника посадовою особою у статутних чи інших внутрішніх документах підприємства він може бути посадовою особою і бути суб'єктом декларування з позицій законодавства (з огляду на здійснювані ним адміністративно-господарські та організаційно-розпорядчі функції) [4].

Суб'єкти, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» є особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: посадові особи юридичних осіб публічного права, члени Ради Національного банку України (крім Голови Національного банку України), особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або

державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, члени Ради нагляду за аудиторською діяльністю Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, посадові особи та інспектори Інспекції із забезпечення якості Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, члени Ради Аудиторської палати України, посадові особи Аудиторської палати України та працівники комітету з контролю якості аудиторських послуг Аудиторської палати України та комітетів з контролю якості аудиторських послуг професійних організацій аудиторів та бухгалтерів, Голова, заступники Голови, інші члени Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, крім обраних з числа здобувачів вищої освіти та представників всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, а також посадові особи секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти [5].

Відповідно до положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (стаття 7. Публічний сектор) кожна держава має прагнути в належних випадках і згідно з основоположними принципами своєї правової системи створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи приймання на роботу, набору, проходження служби, просування по службі та виходу у відставку державних службовців та інших державних посадових осіб, які не обираються. Для цього визначаються такі загальні засади системи:

1) ґрунтуються на принципах ефективності й прозорості й на таких об'єктивних критеріях, як бездоганність роботи, справедливість і здібності;

2) включають належні процедури підбору й підготовки кадрів для заняття державних посад, які вважаються особливо вразливими з точки зору корупції, і ротації, у належних випадках, таких кадрів на таких посадах;

3) сприяють виплаті належної винагороди й установленню справедливих окладів з урахуванням економічного розвитку Держави-учасниці;

4) сприяють здійсненню освітніх і навчальних програм, з метою забезпечення того, що ці особи задовольняють вимоги стосовно правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій, а також забезпечують їм спеціалізовану й належну підготовку, щоб поглибити усвідомлення ними ризиків, які пов'язані з корупцією та стосуються виконання ними своїх функцій. Такі програми можуть містити посилання на кодекси або стандарти поведінки у відповідних галузях.

Вказан Конвенція передбачає, що кожна держава також розглядає можливість прийняття належних нормативно-правових актів й вжиття відповідних адміністративних заходів, сумісних із цілями Конвенції й відповідно до основоположних принципів свого внутрішнього права, щоб установити критерії стосовно кандидатів і виборів на державні посади. Для цього має розглядатися можливість прийняття належних нормативно-правових актів й вжиття відповідних адміністративних заходів, сумісних із цілями Конвенції й відповідно до основоположних принципів свого внутрішнього права, з метою посилення прозорості у фінансуванні кандидатур на виборні державні посади та, у належних випадках, у фінансуванні політичних партій. Кінцевою метою є система, яка сприяє прозорості й запобігає виникненню конфлікту інтересів.

Дуже ретельно регламентуються в Конвенції правила щодо державних закупівель й управління державними фінансами (стаття 9). Перші – системи закупівель – ґрунтуються на прозорості, конкуренції та об'єктивних критеріях прийняття рішень і мають бути ефективними, *inter alia*, щодо запобігання корупції. Такі системи, які можуть передбачати належні порогові показники під час їхнього застосування, спрямовані, *inter alia*, на таке:

1) публічне поширення інформації, яка стосується закупівельних процедур і контрактів на закупівлі, зокрема інформацію про запрошених до участі в тендерах і належну або доречну інформацію про укладання контрактів, щоб надати потенційним учасникам тендерів достатній час для підготовки й подання їхніх тендерних заявок;

2) установлення, завчасно, умов участі, зокрема критеріїв відбору й прийняття рішень про укладання контрактів, а також правил проведення тендерів, та їхнього опублікування;

3) застосування завчасно встановлених й об'єктивних критеріїв стосовно прийняття рішень про державні закупівлі з метою сприяння подальшій перевірці правильності застосування правил або процедур;

4) ефективну систему внутрішнього контролю, у тому числі ефективну систему оскарження, для забезпечення можливості звернення в суд захисту та отримання компенсації у випадку недотримання правил або процедур, установлених згідно із цим пунктом;

5) у належних випадках заходи регулювання питань, що стосуються персоналу, який несе відповідальність за закупівлі, наприклад вимога про декларування заінтересованості в конкретних державних закупівлях, процедури перевірки й вимоги до професійної підготовки.

Другі системи мають створювати належні заходи для сприяння прозорості й звітності в управлінні державними фінансами. Такі заходи мають охоплюють, *inter alia*:

- 1) процедури затвердження національного бюджету;
- 2) своєчасне подання звітів про прибутки та видатки;
- 3) систему стандартів бухгалтерського обліку й аудиту й пов'язаного з цим наглядом;
- 4) ефективні й дієві системи управління ризиками та внутрішнього контролю; та
- 5) у належних випадках, коригування під час недотримання вимог, установлених у цьому пункті.

Разом з тим мають цивільно-правові та адміністративні заходи, які можуть бути необхідними для забезпечення збереження бухгалтерських книг, записів, фінансових відомостей або іншої документації, що стосується державних видатків й прибутків, а також сприяє запобіганню фальсифікації такої документації.

У разі невиконання національних вимог має наставати юридична відповідальність юридичних осіб (стаття 26 Конвенції), серед яких може бути встановлено відповідальність юридичних осіб за участь у злочинах. Тобто відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною. Притягнення до такої відповідальності не заперечує кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини. Крім цього мають бути передбачені ефективні, домірні і такі, що здійснюють стримувальний вплив, кримінальні або некримінальні санкції, у тому числі грошові [6].

Як було вказано вище, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. У статті 87 ЦКУ визначено, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. Також статтею 167 ЦКУ визначено, що держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом. Частиною третьою статті 167 ЦКУ визначено, що держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їхній діяльності на загальних підставах, якщо іншого не встановлено законом. Аналогічно стаття 169 ЦКУ встановлює відповідні правовідносини у місцевому самоврядуванні: Територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Отже, державні і комунальні підприємства створюються суб'єктом публічних правовідносин (державою, місцевим самоврядуванням, чи їхніми представниками), що оформлюється відповідним розпорядчим актом.

Одним із пріоритетних напрямів у сфері запобігання корупції є своєчасне виявлення корупційних ризиків, які виникають у діяльності посадових осіб усіх рівнів, а також усунення умов та причин цих ризиків.

Проведення оцінки корупційних ризиків вимагається Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. Згідно статті 61 Закону «керівник, засновники (учасники) юридичної особи забезпечують регулярну оцінку корупційних ризиків у її діяльності і здійснюють відповідні антикорупційні заходи». Оцінювання корупційних

ризиків у діяльності юридичних осіб публічного права проводиться відповідно до Методології оцінювання корупційних ризиків, затвердженої Наказом Національного агентства з питань запобігання корупції 28 грудня 2021 року № 830/21; Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 лютого 2022 р. за № 219/37555.

Відповідно до Методології оцінювання корупційних ризиків «корупційний ризик – ймовірність вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, що негативно вплине на діяльність організації», а «обсяг оцінювання корупційних ризиків - сукупність потенційно вразливих до корупції функцій організації та процесів у її діяльності» [7].

Власну точку зору з цього приводу має Національне агентство з питань запобігання корупції [8]. Тут корупційний ризик – це ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна надати наступну узагальнену дефініцію, що корупційні ризики – це умови, які сприяють виникненню, розвитку, реалізації та поширенню корупційних практик у службовій та професійній діяльності суб'єктів корупційних правопорушень, що склалися внаслідок застосування процедур, визначених відповідним процесуальним законодавством та іншими регулятивними нормами, включаючи підзаконні нормативно-правові акти, відомчі накази уповноважених державних органів, внутрішні регулятивні документи юридичних осіб; унаслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регулятивних норм за умови відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень.

Узагальнюючи підходи, висловлені в юридичній літературі, на наш погляд, під корупційним ризиком слід розуміти систему явищ і обставин, які виникають у процесі діяльності суб'єктів публічної адміністрації та створюють небезпеку вчинення корупційного або пов'язаного із корупцією правопорушення.

Конфлікт інтересів у діяльності посадових осіб юридичних осіб публічного права. Слід зазначити, що, зважаючи на законодавче визначення понять «потенційний конфлікт інтересів», «реальний конфлікт інтересів», відносини прямого підпорядкування завжди створюють умови для виникнення потенційного та реального конфлікту інтересів. Типовим прикладом конфлікту інтересів є ситуація, коли керівник та працівник державного, комунального підприємства, установи або організації є близькими особами.

Конфлікт інтересів може стати причиною «корупційної токсичності» працівника через виникнення суперечностей між його особистими інтересами та професійними обов'язками. Причинами конфлікту інтересів найчастіше є: бажання отримати матеріальний зиск; намагання сконцентрувати владу; родинні та особисті стосунки; бажання помсти тощо

При цьому слід враховувати відмінність між реальним і потенційним конфліктом інтересів. Під реальним слід розуміти той, що вже має місце, стався і призвів до збитків, штрафних санкцій, суттєвих репутаційних і матеріальних збитків тощо. Натомість, потенційний КІ відображає лише наявність умов чи підстав, що визначають можливість або ймовірність настання таких наслідків. Треба зауважити, що не кожен потенційний конфлікт інтересів неминуче стає реальним[9]. Згідно з положеннями діючого законодавства, слід виділити наступні корупційні ризики: недоброчесність; виникнення конфлікту інтересів; безконтрольність з боку керівництва; наявність дискреційних повноважень.

Не випадково перше місце серед корупційних ризиків посідає недоброчесність поведінки, адже саме вона превалує в діяльності посадових осіб юридичних осіб публічного права. Як свідчить практика, запорукою успішної боротьби з корупцією та закритістю публічної служби беззаперечне дотримання положень загальнообов'язкових кодексів поведінки для представників публічної влади: Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (ООН, 1996), Європейський кодекс поведінки для місцевих і регіональних виборних представників (Рекомендації Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи, 1999), Модельний кодекс поведінки державних службовців (Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, 2000) і там де їх дотримуються, випадків корупції суттєво менше. Адже саме

завдяки закріпленню в них положенням, потрібно добиватися забезпечення поваги до інституцій публічної служби з боку широкого загалу, установлення продуктивної, здорової атмосфери у професійних колективах публічних службовців, обмеження свавілля у відносинах із громадянами та у внутрішньо професійних відносинах.

Крім того, Комітетом міністрів Ради Європи звертається увага на різноманітність завдань, які виконуються сучасною державною адміністрацією (членами якої є особи з різним вихованням та походженням), підвищує необхідність кодифікації правил поведінки порівняно з попередніми періодами, коли більш гомогенний персонал виконував схожі функції та поділяв подібні цінності. Метою етичних кодексів у публічній службі є: опис етичного клімату, який панує в публічній службі; фіксація стандартів етичної поведінки, які очікуються від публічних службовців; повідомлення суспільству, якою має бути поведінка публічних службовців в їх взаємодіях із громадянами.

Сукупність етичних приписів необхідно для підвищення рівня раціональності й моральності у професійній діяльності публічних службовців, окреслення рамок дозволеного, вияву чітких орієнтирів службової поведінки, створення певних шаблонів, які її роз'яснюють, прийняття етично обґрунтованих управлінських рішень.

Для запобігання корупційним ризикам, які пов'язані з отриманням подарунків, юридична особа публічного права має вести політику в сфері ділових подарунків та представницьких витрат, встановити чітке розмежування між діловою ввічливістю та неетичною практикою у цих питаннях, надавати чіткі інструкції працівникам. Ділові подарунки, сувеніри, покриття витрат на участь у представницьких, культурних і громадських заходах, бізнес-ланчі, фуршети тощо є необхідним елементом ділової культури. Втім, вони не можуть використовуватися, як засіб викликати у їх отримувача (учасника) відчуття зобов'язання при прийнятті ним рішення; тим більше, як умова прийняття певного рішення (здійснення дій) в інтересах компанії. Компанія обов'язково повинна мати політику, яка чітко проводить межу між діловою ввічливістю та неетичною практикою у цих питаннях, надає чіткі інструкції працівникам.

Для цього, в першу чергу, має бути визначений основний перелік або характеристики сувенірної продукції (представницьких заходів) із регламентуванням їх вартості та прийнятної суми витрат, що можуть бути подарунком від компанії. При цьому, необхідно керуватися положеннями ст.23 Закону України «Про запобігання корупції». Відповідно, предмети (заходи) вищої вартості будуть потрапляти під ознаки корупційних дій. Такий перелік затверджується внутрішнім положенням компанії з урахуванням норм чинного вітчизняного та міжнародного законодавства. Зазвичай, не є проблемою прості сувеніри – предмети невисокої вартості з логотипом компанії – ручки, кружки, футболки, кепки тощо. Але при даруванні їх державним службовцям слід приділяти особливу увагу вартості, оскільки в державному секторі вимоги дуже жорсткі. Розповсюдженою практикою є встановлення максимальної вартості подарунка або представницького заходу.

Безконтрольність з боку керівництва як корупційний ризик при створенні юридичних осіб публічного права.

Міжнародні нормативно-правові акти не містять конкретних настанов для керівників щодо того як побудувати ефективну антикорупційну систему в організації. В той же час, роль керівництва у впровадженні антикорупційних процедур - це у першу чергу, наявність у останнього нульової толерантності до корупції, спроможність до рішучих кроків у протидії та запобіганні корупційним проявам в організації.

Світовий економічний простір, зокрема і публічна сфера, потребують стандартизації підходів до організації та функціонування антикорупційних систем на локальному рівні. Адаже, як і кожен управлінський процес, сфера антикорупції вимагає системного підходу.

У напрямку антикорупції таким стандартом як для публічної, так і приватної сфери є ISO 37001:2016 Anti-bribery management systems [10] (переклад з англ. «Менеджмент у сфері протидії корупції») – міжнародний стандарт, який найповніше визначає принципи та інструменти для ефективного запобігання, виявлення та протидії корупції, що повинні бути запро-

ваджені у внутрішні політики організації. Антикорупційні політики можуть бути прийняті незалежно від наявної загальної системи управління організацією або ж інтегровані в неї. Стандарт також визначає зобов'язання керівництва щодо запровадження ефективних антикорупційних політик, проведення їх регулярного моніторингу, перегляду та удосконалення.

Окрім цього, серед загроз корупційного вчинку, є:

1. Хабарництво: отримання особою в будь-якому вигляді винагороди (хабара) за виконання чи невиконання (бездіяльність) в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії чи бездіяльності з використанням наданої їй влади чи службового становища.

2. Розкрадання: умисне незаконне обернення певним способом чужого майна на свою користь або на користь інших осіб із корисливих мотивів з використанням посадового становища;

3. Шахрайство: поведінка, націлена на обман або введення в оману фізичної або юридичної особи з метою особистої вигоди або вигоди третьої сторони.

4. Вимагання: примушування фізичної або юридичної особи сплатити гроші або надати інші цінності в обмін на певні дії або бездіяльність.

5. Змова виникає за тих же умов, що і вимагання, проте відрізняється тим, що вигоду отримують обидві сторони, і полягає в здійсненні оборудки, що завдає збитку державі.

6. Зловживання: владою або посадовим становищем, перевищення влади або посадових повноважень та інші посадові злочини, що вчиняються для задоволення корисливих чи інших особистих інтересів або інтересів інших осіб.

7. Кумівство: перевага у наданні грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів наближеним особам, родичам, тощо.

8. Конфлікт інтересів: суперечність між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

9. Інше:

- використання інформації, одержаної під час виконання посадових обов'язків, у корисливих чи інших особистих інтересах;

- необґрунтована відмова у наданні відповідної інформації;

- несвоєчасне надання інформації;

- надання недостовірної чи неповної службової інформації;

- неправомірне втручання з використанням посадового становища у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкоджання виконанню ними своїх повноважень чи домагання прийняття неправомірного рішення.

Підсумовуючи вищевикладене, до корупційних ризиків в процесі утворення та функціонування юридичних осіб публічного права належать:

1. Недостатня правова визначеність/ дискреційність повноважень посадових осіб юридичних осіб публічного права. Під час утворення юридичної особи публічного права відсутність чіткої регламентації прав та обов'язків посадових осіб юридичних осіб публічного права, а також порядку їх реалізації, значно розширює можливості прийняття такими посадовими особами рішень, спрямованих на одержання ними неправомірної вигоди. Надання дискреційних повноважень посадовим особам юридичних осіб публічного права, коли такі повноваження виписані занадто широко, також часто створює додаткові можливості для проявів корупції, адже в такому випадку у посадовій особі з'являється більша кількість варіантів прийняття рішень, які можуть мати різні наслідки (кращі або гірші) для адресатів таких рішень, які в свою чергу можуть мати спробувати отримати більш вигідне для себе рішення через надання неправомірної вигоди посадовій особі. Крім того, відсутність чітко встановлених меж владних повноважень відповідних посадових осіб та/або дискреційний характер таких повноважень ускладнює притягнення винних осіб до відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією.

2. Наявність у особи, яка займає посаду в юридичній особі публічного права підприємств чи корпоративних прав. Відповідно до вимог частини першої статті 36 Закону України “Про запобігання корупції” посадові особи юридичної особи публічного права зобов’язані протягом 60 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права в порядку, встановленому законом. При цьому забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім’ї. Порушення цієї заборони може призвести до конфлікту інтересів, що може вплинути на об’єктивність та неупередженість прийняття посадовою особою рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання службових або представницьких повноважень, що, в свою чергу, може створити умови для корупції.

3. Укладення договорів між юридичними особами публічного права та іншими юридичними особами за наявності родинних зв’язків між посадовими особами таких юридичних осіб. Корупційний ризик, пов’язаний з укладенням договорів між юридичними особами публічного права та іншими юридичними особами за наявності родинних зв’язків між посадовими особами таких юридичних осіб, обумовлений можливістю виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів. У разі існування родинних зв’язків між особами, які приймають участь у підготовці та укладенні таких договорів, існує ризик того, що вони можуть діяти не в інтересах юридичних осіб публічного права (держави), а діятимуть з корисливими мотивами у власних інтересах. Так, наприклад, за наявності зазначеного ризику можливими є випадки укладення договору із завищенням вартості товарів, робіт і послуг, укладення договорів з метою обмеження конкуренції, розробка умов публічних закупівель на користь конкретної особи, тощо. Більш того, зазначений корупційний ризик може мати місце і тоді, коли посадові особи юридичних осіб публічного права та інших юридичних осіб, з якими укладається договір, перебуваючи у родинних стосунках, не мають безпосереднього впливу на визначення умов та укладення договору, однак при цьому мають важелі впливу (організаційні, фінансові і т.д.) на інших посадових осіб, які безпосередньо задіяні в процесі підготовки та укладення договору.

4. Можливість керівництва юридичних осіб публічного права встановлювати собі та наблизеним співробітникам необґрунтовано високі зарплати та премії. Цей корупційний ризик найбільш характерний для державних та комунальних підприємств, керівні органи яких наділені широкими повноваженнями щодо встановлення розміру оплати праці та преміювання найманих працівників, в тому числі керівного складу цих підприємств. Фактично йдеться про те, що за відсутності об’єктивно високих показників діяльності державного чи комунального підприємства встановлюються грошові виплати, які в разі, а часто в десятки або й сотні разів перевищують зарплатні та преміальні виплати для більшості працівників підприємства (наприклад, зарплати та премії керівництва компаній Нафтогаз, Укрпошта та ін.). В результаті витрати не лише зростають необґрунтовані витрати державних та комунальних підприємств, а й створюється враження про безконтрольне витрачання державного майна.

5. Політична заангажованість посадових осіб юридичних осіб публічного права. Відповідно до статті 40 Закону України “Про запобігання корупції” посадові особи юридичних осіб публічного права зобов’язані при виконанні своїх службових повноважень дотримуватися політичної нейтральності, уникати демонстрації у будь-якому вигляді власних політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків. Політично заангажована поведінка посадових осіб юридичних осіб публічного права всупереч зазначеної вимоги створює корупційний ризик, особливо коли таке порушення переслідує отримання неправомірної вигоди, яка не обов’язково має бути у вигляді грошових коштів або іншого майна, а може виражатися у формі будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, яку обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав.

6. Розголошення інформації з обмеженим доступом, що стала відома посадовій особі юридичної особи публічного права у зв’язку з виконанням своїх службових повноважень.

Відповідно до статті 43 Закону України “Про запобігання корупції” посадові особи юридичних осіб публічного права зобов’язані не розголошувати і не використовувати в інший спосіб конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом, що стала їм відома у зв’язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов’язків, крім випадків, встановлених законом. Порушення цієї заборони посадовою особою юридичної особи публічного права створює умови для корупції, адже таке діяння за певних, передбачених законом умов, можна буде кваліфікувати як корупційне правопорушення або правопорушення, пов’язане з корупцією. Крім того, слід враховувати, що розголошення конфіденційної інформації або іншої інформації з обмеженим доступом може завдати шкоду фізичним або юридичним особам.

7. Некомпетентність та неефективність посадових осіб юридичних осіб публічного права. Частина перша статті 42 Закону України “Про запобігання корупції” вимагає від посадових осіб юридичних осіб публічного права сумлінно, компетентно, вчасно, результативно і відповідально виконувати службові повноваження та професійні обов’язки, рішення та доручення органів і осіб, яким вони підпорядковані, підзвітні або підконтрольні, не допускати зловживань та неефективного використання державної і комунальної власності. Таким чином компетентність та ефективність посадових осіб юридичних осіб публічного права є однією з передумов запобігання корупції. Відтак некомпетентність та неефективність зазначених осіб створює умови для вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов’язаних з корупцією, зокрема у вигляді розтрати державних коштів або іншого майна, нецільового використання державних активів, тощо.

8. Упередженість посадових осіб юридичних осіб публічного права. Відповідно до статті 41 Закону України “Про запобігання корупції” посадові особи юридичних осіб публічного права зобов’язані діяти неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання. Зазначені вимоги закону направлені на усунення умов, які можуть сприяти корупції. Так, зокрема, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання можуть стати підґрунтям для надання необґрунтованих преференцій, укладення договорів та/або витрачання державних коштів на користь тих чи інших фізичних або юридичних осіб, в тому числі в обмін на неправомірну вигоду.

#### Посилання:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Національний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання»: затв. наказом Держспожив- 98 стандарту України від 28.05.2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>
3. Закон України «Про запобігання корупції» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 49, ст.2056), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
4. Національне агентство з питань запобігання корупції. Роз’яснення, II. Суб’єкти декларування – Офіційна база знань URL: <https://nazk.gov.ua>.
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 25 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
6. Конвенція Організації Об’єднаних Націй проти корупції, ратифікована Законом N 251-V ( 251-16 ) від 18.10.2006. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text)
7. Методологія оцінювання корупційних ризиків, затверджена Наказом Національного агентства з питань запобігання корупції 28 грудня 2021 року № 830/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16#Text>
8. Національне агентство з питань запобігання корупції. Каталог корупційних ризиків. URL: <https://antycorportal.nazk.gov.ua/risks/>
9. Олександр Окунев, Олег Бойко, Сергій Лукін, Професійна асоціація корпоративного управління. АНТИКОРУПЦІЙНИЙ КОМПЛАЄНС. Посібник для програми з підготовки осіб, відповідальних за реалізацію антикорупційної програми. 2018. URL: <https://cgpa.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/Compliance.pdf>.



10. ISO 37001:2016 Anti-bribery management systems. 2016. URL: <https://www.sist.org.cn/xwzx/tzgg/201804/P020190301519827489288.pdf>

Статтю було подано	12.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 347.19

## ВИЗНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ

Ліліана СІЩУК

кандидат юридичних наук, старший  
дослідник, завідувач лабораторії  
корпоративного права імені академіка  
Володимира Луця

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

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

Андрій ЯКУШИН

адвокат

Київська обласна колегія адвокатів (Київ)

<https://orcid.org/0009-0001-0169-8493>

У статті досліджено загальні положення про правочини, що закріплені у ЦК України, та спеціальні норми про корпоративний договір, що містяться у Законах України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і «Про акціонерні товариства» з урахуванням змін до чинного законодавства у частині визнання корпоративного договору недійсним. Проаналізовано умови дійсності корпоративного договору, як індивідуального регулятора корпоративних відносин, та підстави визнання корпоративного договору недійсним. Відзначено, що норми ЦК України безперечно мають враховуватися при аналізі питання про умови дійсності корпоративного договору, як правочину, що вчиняється між учасниками товариства та / або іншими особами з відповідним обсягом цивільної дієздатності, за вільним волевиявленням, що відповідає їх внутрішній волі, та спрямовується на настання реальних правових наслідків у вигляді результатів реалізації корпоративних прав у спосіб, що визначений за

UDC 347.19

## RECOGNIZING THE CORPORATE AGREEMENT AS INVALID

Sishchuk, Liliana

Candidate of Legal Sciences (Ph. D.),  
Associate Professor, Senior Researcher,  
Head of the Academician Volodymyr Luts  
Laboratory

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

Yakushyn, Andrii

attorney

Kyiv Regional Bar Association (Kyiv)

The article examines the general provisions on deeds enshrined in the Civil Code of Ukraine and special norms on corporate contracts contained in the Laws of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies" and "On Joint-Stock Companies" taking into account changes to the current legislation in part recognition of the corporate contract as invalid. The conditions for the validity of the corporate contract as an individual regulator of corporate relations and the grounds for declaring the corporate contract invalid are analyzed. It was noted that the norms of the Civil Code of Ukraine should definitely be taken into account when analyzing the issue of the validity of a corporate contract, as a deed, that made between the members of the company and / or other persons with the appropriate amount of civil capacity, according to their free will, which corresponds to their internal will, and is directed on the occurrence of real legal consequences in the form of the results of the implementation of corporate rights in the manner determined by the agreement

домовленістю сторін корпоративного договору.

На основі огляду норм спеціальних законів встановлено, що додатковими умовами дійсності корпоративного договору є визначені законом умови про те, що такий договір має укладатися обов'язково у письмовій формі, може бути оплатним або безоплатним, а додатковими сторонами договору, поруч з учасниками (акціонерами) товариства, можуть бути саме товариство та треті особи. Недодержання вказаних вимог закону зумовлює правовим наслідком нікчемність корпоративного договору. Звернено увагу, що дуальний підхід законодавця до умов дійсності корпоративного договору впливає швидше з принципу свободи договору, які можна оспорити у суді і довести порушення прав однієї із сторін договору. Втім суб'єктивне визначення та недотримання умов договору не відповідає критеріям нікчемності правочину, оскільки правочин (договір) визнається нікчемним, якщо це прямо визначено об'єктивними нормами закону.

За попередньої редакції законів вимоги про письмову форму, безвідплатність і сторін корпоративного договору були вихідними аргументами для окреслення умов дійсності корпоративного договору та розмежування цієї договірної конструкції від інших договорів (купівлі-продажу, позики, дарування тощо). За чинної редакції спеціальних законів визначені умови дійсності та підстави визнання їх недійсними у контексті корпоративного договору носять розмитий характер, що не сприяє його ідентифікації в практиці правозастосування.

Ключові слова: правочин, договір, корпоративний договір, корпоративні права, права і повноваження, умови дійсності договору, недійсний правочин, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, правові наслідки недійсності правочину, форма договору

Впродовж останніх років інститут корпоративного договору зазнає законодавчих змін, що супроводжуються удосконаленням чинних норм права і запровадженням нових

of the parties to the corporate contract.

Based on a review of the norms of special laws, it was established that the additional conditions for the validity of a corporate contract are the conditions defined by law that such an agreement must be concluded in writing, may be paid or unpaid, and additional parties to the agreement, along with the participants (shareholders) of the company, it can be the company itself and third parties. Failure to comply with the specified requirements of the law causes the legal consequence of nullity of the corporate contract. Attention is drawn to the fact that the dual approach of the legislator to the terms of validity of a corporate contract stems rather from the principle of freedom of contract, which can be contested in court and prove a violation of the rights of one of the parties to the contract. Subjective determination and non-compliance with the terms of the contract do not meet the criteria for nullity of the deed, since the deed (contract) is recognized as null and void if it is directly determined by the objective norms of the law.

Under the previous version of the laws, the requirements for a written form, gratuity and parties to a corporate contract were the initial arguments for outlining the terms of validity of a corporate contract and distinguishing this contractual structure from other contracts (purchase, sale, loan, gift, etc.). Under the current version of the special laws, the defined conditions of validity and grounds for declaring them invalid in the context of a corporate contract are vague, which does not contribute to its identification in law enforcement practice.

Keywords: deed, contract, corporate contract, corporate rights, rights and powers, terms of validity of the contract, invalid deed, void deed, contested deed, legal consequences of invalidity of the deed, form of the contract

положень, спрямованих на розширення дії корпоративного договору шляхом застосування даного правового інструменту для врегулювання корпоративних відносин в товаристві. У бізнес-середовищі затребуваність вказаної договірної конструкції учасниками корпоративних відносин можна віднайти у сфері нерухомості, енергетики, інформаційних технологій тощо.

Вперше законодавче визначення корпоративного договору було закріплено у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2], а пізніше й у новому Законі України «Про акціонерні товариства» [1]. У ході рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) неоднократно теж відзначалося, що поняття корпоративного договору необхідно викласти у загальних положеннях про юридичні особи до ЦК України для можливості використання більш широким колом організаційно-правових форм юридичних осіб та їх учасниками. Тому, оскільки корпоративний договір введено до кола важливих правових засобів досягнення згоди між учасниками, інвесторами та іншими особами, що має вплив на діяльність суб'єктів корпоративних відносин, то подальше наукове дослідження даної правової конструкції є актуальним та своєчасним.

Розкриття загальних і спеціальних засад правового регулювання корпоративного договору можна знайти у наукових працях таких вчених, як В. А. Васильєвої, В. В. Васильєвої, Л. М. Дорошенко, Ю. М. Жорнокуя, В. В. Луця, М. О. Суханова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. С. Яворської та інших. Втім постійне оновлення законодавства та різне тлумачення правових норм у правозастосовній площині зумовлює дискусійність даного питання у наукових і практикуючих кіл юридичної спільноти, що спрямовує до подальшого аналізу особливостей регулювання корпоративних відносин за допомогою корпоративного договору та вказує на потребу продовжувати наукове дослідження цієї тематики.

Метою статті є окреслення умов дійсності корпоративного договору, як індивідуального регулятора корпоративних відносин, а також аналіз загальних і спеціальних положень, що закріплені актами цивільного законодавства, в аспекті розкриття підстав визнання і правових наслідків недійсності корпоративного договору.

В. В. Луць зазначав, що регулятивний потенціал договору може бути реалізований за умови дійсності (чинності) договору, тобто відповідності його вимогам чинного законодавства [3, с. 287]. Враховуючи, що корпоративний договір застосовується для врегулювання корпоративних відносин, які мають цивільно-правову природу, дослідження впливу цивілістичних засад про правочини на регулювання корпоративного договору має значення для окреслення умов дійсності (чинності) цього договору.

Згідно ст. 4 ЦК України основу цивільного законодавства України становить Конституція України і ЦК України, а закони України, які приймаються відповідно до вказаних основ, відносяться до актів цивільного законодавства [7]. Закони України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» й «Про акціонерні товариства» є актами цивільного законодавства, що відповідають Конституції України і ЦК України. Останні акти у свою чергу є тими актами, що теж мають враховуватися у частині регулювання умов дійсності корпоративного договору з урахуванням правил застосування загальної і спеціальної норми права.

Відповідно до ч. 1 ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним [7]. Це означає, що правочин вважається таким, що відповідає нормам закону з моменту його вчинення особами, які є сторонами правочину, і не може визнаватися недійсним, якщо факт недотримання закону прямо не закріплений у нормах останнього, як підстава нікчемності правочину, або ж доки факт порушення права не доведено у суді стороною спору, що впливає з аналізу суті відносин і тлумачення принципів та норм права, дій (бездіяльності, стану) осіб, які є сторонами правочину.

Загальні вимоги чинності правочину визначені у ст. 203 ЦК України, згідно ч. 1 якої зазначено, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам [7]. З

урахованням зазначеного, корпоративний договір, як вид правочину, не має суперечити ЦК України та вимогам Законів України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і «Про акціонерні товариства».

Разом з тим, враховуючи особливості регулювання корпоративних відносин актами локальної правотворчості (статутом, положеннями, кодексами тощо), корпоративний договір не має суперечити останнім, що необхідно відзначити на рівні ЦК України шляхом закріплення у Кодексі поняття корпоративного договору і відповідного застереження, а також внести зміни до спеціальних законів, у яких вже міститься визначення корпоративного договору. Адже акти локальної правотворчості є важливим елементом впливу на управління товариством та здійснення корпоративних прав учасниками товариства.

У даному аспекті варто враховувати ч. ч. 2, 3 ст. 6 ЦК України, за якими сторони мають право врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, або ж відступити від цих актів і врегулювати свої відносини на власний розсуд [7]. Застереженням тут вважається неможливість відступити від законодавчих норм, якщо про це прямо вказано в актах, а також, якщо обов'язковість цих актів впливає з їх змісту чи із суті відносин між сторонами. У такий спосіб варто прописати й неможливість учасників корпоративних відносин відступати від актів локальної правотворчості, а саме, коли в цих актах є пряма заборона відступати від них, або обов'язковість актів локальної правотворчості впливає зі змісту цих актів.

Водночас В. В. Луць стверджував, що як юридичному факту і як виду правочину, договору властиві такі ознаки: 1) у ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно відповідати одне одному; 2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3, с. 282]. Вказані особливості договору відображені у ч. 2, ч. 3, ч. 5 ст. 203 ЦК України [7], згідно яких при вчиненні правочину особа повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності, мати вільне волевиявлення і відповідати її внутрішній волі, спрямовувати свої дії на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Оскільки вказані умови правочину є ознаками його чинності, то норми ЦК України безперечно мають враховуватися при аналізі питання про умови дійсності корпоративного договору, як правочину, що вчиняється між учасниками товариства та / або іншими особами з відповідним обсягом цивільної дієздатності, за вільним волевиявленням, що відповідає їх внутрішній волі, та спрямовується на настання реальних правових наслідків у вигляді результатів реалізації корпоративних прав у спосіб, що визначений за домовленістю сторін корпоративного договору.

Для прикладу, згідно ч. 3 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір може 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 [2]. У даному аспекті учасник товариства, який вирішує відчужити свою частку у статутному капіталі, на момент прийняття такого рішення має бути дієздатною особою, волевиявлення якого має відповідати його внутрішній волі, а його рішення та дії мають бути спрямовані на виконання умов та реальне відчуження частки у статутному капіталі іншим особам. Якщо вказані факти оспорується, то корпоративний договір може визнаватися недійсним з урахуванням недотримання умов дійсності правочину, що визначені ст. 203 ЦК України.

На основі аналізу рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2022 р. № 916/1444/19 можна продемонструвати практику щодо визнання корпоративного договору недійсним у зв'язку з порушенням загальних положень про правочини. Згідно змісту вказаного Рішення позивач звернулася до суду із позовом про визнання недійсними пункту 5.6 та пункту 5.7 Корпоративного договору від 21.02.2019. Позовні вимоги з посиланням на ч. 1 ст. 202, ст. 203, ст. 204, ч. 1, ч. 2 ст. 215, ст. 217, ч. 1 ст. 230 ЦК України, ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», обґрунтовані тим,

що включенням в Корпоративний договір пунктів 5.6 та 5.7 відповідач ввів в оману позивача щодо необхідності включення цих пунктів, як обов'язкової умови дійсності договору в цілому. Згідно Рішення господарського суду Одеської області обман – це певні винні, навмисні дії сторони, яка намагається запевнити іншу сторону про такі властивості й наслідки правочину, які насправді наступити не можуть. При обмані наслідки правочину, що вчиняється, є відомими й бажаними для однієї зі сторін, у той час коли інша сторона невірною сприймає обставини правочину. Встановлення наявності умислу у недобросовісної сторони ввести в оману другу сторону, щоб спонукати її до укладення правочину є неодмінною умовою кваліфікації недійсності правочину за ст. 230 ЦК України [5].

Хоча за результатами розгляду справи позивачем не було доведено факту введення його в оману щодо певних умов корпоративного договору, тим не менш можна спостерігати, що, по-перше, корпоративний договір може оспорюватися на підставі недотримання загальних положень про умови дійсності правочину, що визначені ст. 203 ЦК України, по-друге, аргументація введення особи в оману (ст. 230 ЦК України), яка вказує на факт умисного викривлення поданої інформації для спонукання до укладення договору, може бути підставою визнання корпоративного договору недійсним, оскільки прямо чи опосередковано впливає на внутрішню волю та зовнішнє волевиявлення однієї особи та настання для неї невігідних правових наслідків шляхом вчинення умисних дій іншою особою, в інтересах якої відбулося спонукання до вчинення правочину.

Також у ч. 4 ст. 203 ЦК України закріплено положення про форму правочину, а саме, що правочин має вчинятися у формі, встановленій законом [7]. Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] і ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] корпоративний договір має вчинятися у письмовій формі. Недодержання цієї вимоги, що закріплена нормами спеціальних законів, зумовлює нікчемність корпоративного договору. Вказані положення не суперечать загальним правилам, що визначені ч. 1 ст. 218 ЦК України, згідно яких недотримання письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом [7]. Тобто спеціальними законами, що містять визначення корпоративного договору, передбачено його нікчемність за умови недотримання письмової форми договору, що є принциповою вимогою законодавця у аспекті правового регулювання корпоративного договору. У даному випадку діє правило застосування спеціальної норми права, що зумовлює логічний висновок про те, що корпоративний договір слід вважати нікчемним правочином за умови недодержання письмової форми договору.

Згідно ст. 215 ЦК України недійсні правочини можуть бути нікчемними та оспорюваними. При цьому нікчемним є правочин за умови визнання його недійсним законом, а оспорюваним вважається правочин, якщо одна із сторін чи інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, хоча законом прямо не встановлена недійсність правочину [7]. У разі визнання правочину нікчемним шляхом закріплення прямої норми закону визнання його судом недійсними не вимагається. Тобто вказівка у законі про нікчемність правочину має бути підставою для сторін корпоративного спору подати позов не про визнання корпоративного договору недійсним, а про правові наслідки, що настають для таких осіб, а саме зобов'язати повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього договору, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати заподіяні збитки, виплатити компенсацію тощо. Тому недотримання письмової форми корпоративного договору надає сторонам право звернутися до суду з вимогою про виплату майнової компенсації чи вчинення інших дій, що зумовлені визнанням на рівні закону корпоративного договору нікчемним у разі відсутності письмової форми договору. Однак в суді потрібно вказати обставини укладення і виконання договору в усній формі, у зв'язку з чим вимагати настання правових наслідків для сторін корпоративного договору, що передбачені ст. 215 та ст. 216 ЦК України.

Окрім вказаних умов, що визначені законодавством, у нормах спеціальних законів є й інші умови дійсності корпоративного договору. Зокрема, у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про

товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] і у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» [1] зазначено, що за корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, що такий договір вчиняється в письмовій формі і може бути оплатним або безоплатним, а додатковими сторонами договору також можуть бути саме товариство та треті особи. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним.

При аналізі положень закону можна виділити декілька ключових моментів, а саме: 1) корпоративний договір має укладатися з приводу реалізації певних прав та повноважень учасників товариства шляхом покладення на себе обов'язку здійснити їх у спосіб, що визначений договором; 2) корпоративний договір має укладатися обов'язково у письмовій формі; 3) корпоративний договір може бути оплатним і безоплатним; 4) сторонами корпоративного договору, окрім учасників, можуть бути товариство та треті особи. Отже, додатковими умовами дійсності корпоративного договору є визначені законом умови про те, що такий договір може бути оплатним або безоплатним, а додатковими сторонами договору, поруч з учасниками (акціонерами) товариства, можуть бути саме товариство та треті особи. При цьому вказано, що недодержання вказаних вимог закону зумовлює правовим наслідком нікчемність корпоративного договору.

Однак у даному випадку складно говорити про нікчемність корпоративного договору, оскільки визначення умов укладення цього договору на оплатних чи безоплатних засадах відсутнє у нормах спеціальних законів. Тобто не зовсім зрозумілою є ситуація, за яких умов корпоративний договір слід вважати нікчемним, тобто таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства, якщо у одному випадку між одними сторонами його укладено у оплатній формі, а у іншому випадку між іншими особами – безоплатно. Законодавче формулювання можна трактувати так, що укладення корпоративного договору в оплатній чи безоплатній формі може бути умовою дійсності правочину, а може бути й умовою недійсності даного правочину. Такий дуальний підхід відштовхується швидше від принципу свободи договору, коли сторони самі вільно приймають рішення про те, який договір їм укласти – оплатний чи безоплатний. У разі відсутності між ними згоди щодо даного питання такі умови договору можна оспорити у суді і довести порушення прав однієї із сторін договору.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що суб'єктивне визначення умов дійсності договору не відповідає критеріям визнання правочину нікчемним, оскільки правочин (договір) визнається нікчемним, якщо це прямо визначено об'єктивними нормами закону. Тобто має бути конкретне правило поведінки (умова), недотримання якого (якої) має наслідком нікчемність правочину. У разі виникнення корпоративного спору з даного питання може йти мова тільки про оспоруваність зазначених положень корпоративного договору, але аж ніяк не про нікчемність його умов.

Аналогічно, варто звернути увагу на умову про додаткових сторін корпоративного договору. Не відомо, у яких випадках корпоративний договір може бути укладено тільки між учасниками товариства, а коли такий договір дозволяється укласти з товариством чи третіми особами, як додатковими сторонами договору. Адже недотримання цих вимог, як впливає з формулювання норм закону, можуть теж мати наслідком нікчемність корпоративного договору.

Необхідно зазначити, що зміни, пов'язані з вимогами про оплатність і безоплатність корпоративного договору, а також про додаткових сторін договору були внесені до ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] і визначені у новому Законі України «Про акціонерні товариства» (ст. 29) від 27. 07. 2022 року [1]. До того часу у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було зазначено, що корпоративний договір укладається учасниками у письмовій формі і є безвідплатним [2]. Окрім того, була відсутня інформація про додаткових сторін договору. Тому на основі аналізу судової практики, яка з даного питання все одно залишається досить незначною, можна було зробити висновок, що більшість корпоративних

договорів, які оспорується, носять змішаний характер. При цьому саме критерії щодо вимог про письмову форму, безвідплатність і сторін корпоративного договору були вихідними аргументами для розмежування цієї договірної конструкції від інших договорів (купівлі-продажу, позики, дарування тощо).

Як зазначав М. О. Суханов на момент дії попередньої редакції Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою інформацією», корпоративний договір є безоплатним і це є найважливішою ознакою, яка дозволяє чітко відмежовувати корпоративний договір від договору купівлі-продажу корпоративних прав, який є однозначно оплатним [6, с. 53]. Вказана наукова позиція є обґрунтованою і має підтвердження на прикладі Постанови Касаційного господарського суду ВС від 16.12.2021 р. у справі № 916/2796/20.

Згідно позовних вимог спірний договір суперечить ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а сплачені за ним кошти підлягають поверненню позивачу на підставі ст. 1212 ЦК України у зв'язку з недійсністю п. 2.1.2 договору. Аргументовано вказані позовні вимоги тим, що сторонами договору є не тільки учасники товариства, а договір передбачає оплату одному з учасників товариства, тобто не є безоплатним. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, господарські суди попередніх інстанцій визнали вказані вимоги безпідставними, зокрема тому, що вказаний договір є змішаним договором, тобто договором, зміст якого містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування, та не суперечить положенням чинного законодавства. У зв'язку з цим сторонами такого договору в частині умов, що не стосуються корпоративних прав, можуть бути не учасники товариства. Крім того, Верховний Суд звернув увагу, що положення ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачають, що такий договір є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Умовами спірного договору передбачено надання одному з учасників товариства грошових коштів на забезпечення функціонування та розвитку товариства визначеним чином, що не свідчить про оплатність корпоративного договору. У зв'язку з цим зроблено висновок, що положення корпоративного договору не містять умов щодо оплатності [4]. Таким чином, саме вимоги закону щодо сторін та безвідплатність корпоративного договору стали аргументацією, яка бралася до уваги судом при винесенні судового рішення. Тому виникає логічне питання, як у подальшому буде вирішуватися питання про недійсність корпоративного договору за умови недотримання вимог про оплатність чи безоплатність, чи про додаткових сторін договору.

Водночас, як показує практика застосування, корпоративний договір у більшості випадків носить змішаний характер, що зумовлено поєднанням елементів різних договорів в умовах корпоративного договору. У даному аспекті наявність корпоративного договору варто визначати на підставі аналізу його змісту, тобто умов договору. Н. В. Щербаківа зазначає, що зміст корпоративного договору можуть становити дві групи умов: (а) умови майнового характеру з приводу купівлі-продажу частки в статутному капіталі (її частини); (б) організаційно-управлінського характеру з приводу реалізації прав та повноважень учасниками (або утримання від їх реалізації), які впливають із немайнових прав учасників товариства (наприклад, участь в управлінні товариством, у тому числі, обов'язок сторін корпоративного договору голосувати у визначений договором спосіб) [8, с. 186].

Однак визначити елементи корпоративного договору у змішаному договорі тільки за предметом складно, оскільки, для прикладу, і корпоративний договір, і договір купівлі-продажу корпоративних прав можуть передбачати умови, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину) з вказівкою про передання частки у статутному капіталі новому власникові у визначені строки у майбутньому. Тому раніше при оспоруванні корпоративного договору сторонами у суді встановлювався факт наявності змішаного договору з урахуванням таких складових, як предмет, сторони, оплатність (безоплатність), форма договору. Нині встановлення елементів корпоративного договору буде здійснюватися складніше, оскільки його специфіка тепер носить більш розмитий характер і не сприяє ідентифікації у змішаних договорах.



Отже, приходимо до висновку, що правова конструкція корпоративного договору є діючим інструментом для врегулювання відносин у різних сферах бізнесу починаючи від стартапів, де учасники прописують для себе гарантії розвитку бізнесу впродовж одного чи двох років і зобов'язуються дотримуватися взятих на себе зобов'язань, хоча діяльність компанії в цілому регулюється установчим документом – статутом. Адже більшість учасників таких компаній потребують фіксації індивідуальних домовленостей саме в змісті корпоративного договору, а не установчого документа. Тому діючі формулювання у нормах спеціальних законів, що стосуються умов нікчемності корпоративного договору, у перспективі мають бути зміненими на конкретні однозначні об'єктивні вимоги, пряме недотримання яких може зумовлювати нікчемність корпоративного договору. У всіх інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним, у зв'язку з чим кожна із сторін договору має право звернутися до суду, що гарантується особі прямими нормами Конституції України та загальними правилами про правочини ЦК України.

#### Посилання:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>
2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#top>
3. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. Володимир Васильович Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. С. 281 – 288.
4. Постанова Касаційного господарського суду ВС від 16.12.2021 р. у справі № 916/2796/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275>
5. Рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2022 р. № 916/1444/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/86175401/>
6. Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю: дис. на здобуття наук. ступ. доктора філософії (081 Право). Львів. 2022. 261 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Щербакова Н. В. Питання змісту корпоративного договору. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 185 – 189.

Статтю було подано	15.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	20.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	The article was accepted

УДК 342.347:004

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА  
ЩОДО ЕЛЕКТРОННОГО  
ДОКУМЕНТООБІГУ ТА  
ЕЛЕКТРОННОГО ПІДПISУ У  
ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ  
ПРАВОВІДНОСИНАХ**

**Юрій БУРИЛО**

доктор юридичних наук, доцент,  
провідний науковий співробітник

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

<https://orcid.org/0000-0001-8743-7739>

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання електронного документообігу та застосування електронних підписів, а також визначенню шляхів удосконалення відповідного законодавства в Україні.

В статті висвітлюється концептуальна неузгодженість між нормами законодавства про електронні документи та електронний документообіг. Звертається увага на те, що одні норми відповідного законодавства базуються на концепції обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах, а інші норми цього законодавства побудовані на основі концепції добровільного застосування електронного підпису в електронних документах. Для врегулювання виявленої розбіжності пропонується проміжна концепція, відповідно до якої електронний підпис є обов'язковим реквізитом і підлягає обов'язковому застосуванню в електронних документах, якщо інше не передбачено законодавством або договором між суб'єктами електронного документообігу. Відзначається, що вказаний підхід є досить гнучким для приватних правовідносин, адже дозволяє сторонам договору самостійно обрати спосіб електронної ідентифікації без застосування електронного підпису.

UDC 342.347:004

**LEGISLATION PROBLEMS  
REGARDING ELECTRONIC  
DOCUMENT TRANSFER AND  
ELECTRONIC SIGNATURE IN  
PUBLIC AND PRIVATE LEGAL  
RELATIONS**

**Burylo, Yurii**

Doctor of Law, Associate Professor,  
Leading Researcher

Academician 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 legal regulation issues regarding electronic document circulation and the use of electronic signatures, as well as to the determination of ways to improve the relevant legislation in Ukraine.

The article highlights the conceptual inconsistency between the legislation on electronic documents and electronic document circulation. Attention is drawn to the fact that some provisions of the relevant legislation are based on the concept of mandatory use of electronic signatures in electronic documents, while other provisions of this legislation are based on the concept of voluntary use of electronic signatures in electronic documents. To resolve the identified discrepancy, an intermediate concept is proposed, according to which the electronic signature is a mandatory requisite and is subject to mandatory use in electronic documents, unless otherwise provided by legislation or an agreement between the subjects of electronic document circulation. It is noted that this approach is quite flexible for private legal relations, as it allows the parties to the contract to independently choose a method of electronic identification without using an electronic signature.

To eliminate legal uncertainty regar-

Для усунення правової невизначеності щодо застосування електронних підписів в інформаційних запитах та зверненнях громадян, що подаються в електронному вигляді до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права пропонується закріпити у законодавстві обов'язок громадян використовувати кваліфікований або удосконалений електронний підпис при направленні ними таких інформаційних запитів та звернень. Такий підхід сприятиме прискоренню цифровізації та становленню системи електронного урядування в Україні.

Також досліджується сутність електронного (цифрового) підпису. Наголошується на необхідності уточнення на рівні закону існуючого визначення електронного (цифрового) підпису, яке має враховувати таку його важливу ознаку як створення в результаті криптографічного перетворення даних, що містяться в електронному документі.

Ключові слова: електронний документ, електронний підпис, інформаційний запит, електронне звернення, публічні правовідносини, приватні правовідносини

В останні роки завдяки впровадженню цифрових технологій значного поширення набуло використання електронних документів та електронних підписів у різних сферах життя, починаючи від отримання адміністративних та банківських послуг, закінчуючи укладенням договорів дистанційним способом. Як будь-які інші важливі суспільні відносини електронний документообіг та застосування електронних підписів вже досить давно регулюється законодавством України. Зазначене законодавство останнім часом зазнає суттєвих змін і активно розвивається. Цей розвиток не позбавлений своїх протиріч і недоліків. Отже, метою цієї статті є виявлення проблем правового регулювання електронного документообігу та застосування електронних підписів та визначення шляхів удосконалення відповідного законодавства.

Питанням законодавчого регулювання електронного документообігу та електронних підписів присвятили увагу чимало дослідників, зокрема Ю.Л. Мохова, О. Почанська, В. П. Писаренко, О.Б. Кукарін, Р.В. Новосад, І. Верес та ін. Досліджувалися поняття електронного документу та електронного цифрового підпису, особливості електронного документообігу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, правові аспекти застосування електронного підпису під час укладення договорів та його функції тощо [1; 2; 3; 4; 5; 6]. Разом з тим, у світлі тих змін законодавства, що відбулися протягом останніх років, потребують додаткового дослідження питання обов'язковості електронних підписів у електронних документах, зокрема інформаційних запитах та інших електронних зверненнях, що подаються громадянами до органів державної влади та органів місцевого са-

ding the use of electronic signatures in information requests and petitions of citizens submitted electronically to state authorities, local self-government bodies and public law legal entities, it is proposed to enshrine in legislation the obligation of citizens to use a qualified or improved electronic signature when sending such information requests and petitions. This approach will contribute to the acceleration of digitization and the establishment of an electronic government system in Ukraine.

The essence of the electronic (digital) signature is also investigated. It is emphasized that there is a need to clarify the existing definition of an electronic (digital) signature at the level of the law, which should take into account such an important feature as its creation as a result of cryptographic transformation of data contained in an electronic document.

Keywords: electronic document, electronic signature, information request, electronic petition, public legal relations, private legal relations

моврядування, а також уточнення законодавчого визначення електронного підпису.

Оскільки засоби електронних комунікацій давно вже стали загальнодоступними і часто використовуються громадянами для подання інформаційних запитів, заяв (клопотань) та інших звернень в електронному вигляді до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, державних установ та організацій, необхідно звернути увагу на законодавство, що регулює відносини щодо подання таких запитів і звернень в електронному вигляді.

Відповідно до пункту 3 частини п'ятої ст.19 Закону України “Про доступ до публічної інформації” запит на інформацію повинен містити підпис і дату за умови подання подання запиту в письмовій формі [7]. Водночас цей Закон не конкретизує, яким має бути відповідний підпис. Можна лише логічно припустити, що у разі подання інформаційного запиту в паперовому вигляді це має бути власноручний підпис запитувача інформації на паперовому носії інформації, а у разі подання відповідного запиту в електронному вигляді, наприклад, через електронну пошту, це має бути електронний підпис. Однак, чіткої вимоги про те, що запит на інформацію в електронному вигляді має містити саме електронний підпис, в законі немає.

В той же час частина сьома статті 5 Закону України “Про звернення громадян” починаючи з кінця 2022 року передбачає, що застосування кваліфікованого електронного підпису при надсиланні електронного звернення не вимагається [8]. Дана норма виглядає досить дивно, адже в ній говориться виключно про кваліфікований електронний підпис і нічого не сказано про удосконалений електронний підпис. Виходить, що використовувати кваліфікований електронний підпис фізична особа не зобов'язана, а от щодо використання удосконаленого електронного підпису у разі подання електронних звернень залишається правова невизначеність.

Навіть положення Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” не дають чіткої та однозначної відповіді на питання чи має застосовуватися електронний підпис в електронних документах, в тому числі в запитах на інформацію та електронних зверненнях.

Так, згідно ст. 6 зазначеного закону для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис [9]. Формулювання цієї норми вказує на її диспозитивність. Іншими словами, в цілях ідентифікації автора електронного документа дана норма допускає використання електронного підпису, однак при цьому не робить його використання обов'язковим. Відповідно до іншої норми цієї ж статті суб'єкти електронного документообігу використовують електронні підписи у випадках, встановлених законодавством або за домовленістю між відповідними суб'єктами. З цього слідує, що обов'язковість використання електронного підпису в електронних документах встановлюється законодавством або договором. Отже, за відсутності вимоги про обов'язкове використання електронного підпису в законодавстві або договорі, його використання не є обов'язковим.

Водночас інші норми Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” вказують на обов'язковість електронного підпису в електронних документах.

Так, згідно ст.6 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” накладанням електронного підпису та/або електронної печатки завершується створення електронного документа [9]. Отже, можна зробити висновок, що без накладення електронного підпису електронний документ не може вважатися створеним. Іншими словами без електронного підпису електронного документу просто не існує.

Відповідно до ст.7 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством, тоді як відповідно до ст.12 перевірка цілісності електронного документа проводиться шляхом підтвердження удосконаленого або кваліфікованого електронного підпису чи печатки, а в разі накладання на електронний документ електронного підпису чи печатки іншого виду - із застосуванням інших засобів і методів захисту інформації з дотриманням вимог законодавства у сфері

захисту інформації [9]. Таким чином, згідно закону підтвердження цілісності оригіналу електронного документу можливе лише за наявності електронного підпису (печатки), що фактично робить електронний підпис (печатку) обов'язковим реквізитом електронного документу. Опосередковано цей висновок також підтверджується нормою ст.9, відповідно до якої обіг електронних документів здійснюється із застосуванням перевірки цілісності таких документів, тобто, знову ж таки, із застосуванням електронного підпису (печатки).

У зв'язку з цим слід також звернути увагу на ще одну норму ст.7, відповідно до якої оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”. З одного боку ця норма підтверджує висновок про те, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа (без якого той не має юридичної сили), а з іншого боку допускає можливість застосування замість електронного підпису будь-якого іншого підпису, прирівняного законом до власноручного підпису. На разі Закон України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги” до власноручного підпису прирівнює лише кваліфікований електронний підпис (частина шоста ст.18), який в свою чергу є різновидом електронного підпису [10]. Таким чином, виходячи з норм чинного законодавства електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа.

Отже, на сьогодні законодавство про доступ до публічної інформації прямо та звернення громадян не вимагає використання електронного підпису у запитах на інформацію та електронних зверненнях (достатньо будь-якого підпису). Однак, якщо розглядати електронний запит на інформацію або електронне звернення як електронний документ, то ситуація виглядає неоднозначно. З одного боку, законодавство про електронні документи та електронний документообіг вимагає наявності електронного підпису в електронних документах лише у тих випадках, коли його обов'язковість прямо передбачена законодавством або договором, а з іншого боку відносить електронний підпис до обов'язкових реквізитів електронного документу (без якого неможлива перевірка його цілісності і він не має юридичної сили).

Таким чином в законодавстві про електронні документи та електронний документообіг існує внутрішнє протиріччя в питанні обов'язковості електронного підпису в електронних документах. Зазначене протиріччя зумовлене історично через непослідовне внесення змін до статті 6 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”. До 2014 року частина перша ст.6 передбачала, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Іншими словами, був закріплений імперативний підхід до застосування електронних підписів в електронних документах, який зводився до простого правила – в електронному документі обов'язково має бути електронний підпис. Однак, в 2014 році Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу” вказана норма була замінена іншою нормою -прямо протилежною за суттю, відповідно до якої для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис [11]. Таким чином, був започаткований перехід від концепції обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах до концепції необов'язкового застосування такого підпису. Далі цей підхід набув розвитку в наступних змінах та редакціях статті 6, однак при цьому не торкнувся інших статей Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”, які концептуально залишилися на позиціях обов'язкового застосування електронного підпису в електронних документах. В результаті, маємо в одному законі два блоки правових норм, які концептуально суперечать одні одним.

Існування в правовому полі двох діаметрально протилежних підходів до застосування електронного підпису в електронних документах є неприйнятним, адже це може призводити до численних правових колізій як у сфері публічних, так і у сфері приватних правовідносин.

Вихід з цієї ситуації вбачається у внесенні змін до Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” та переході до моделі правового регулювання, яка базується на принципі, відповідно до якого електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, що використовується для перевірки його цілісності та ідентифікації його автора, якщо інше не передбачено законодавством або договором між суб'єктами електронного документообігу. Це, по-суті, правило по дефолту – використовуй електронний підпис, якщо не встановлено або не домовлено інше. Фактично йдеться про певний компроміс або “золоту середину” між концепцією обов'язкового застосування електронного підпису, яка була зафіксована в законодавстві раніше, і концепцією добровільного застосування електронного підпису, які почала знаходити своє відображення в законодавстві в останні роки.

Запропонований підхід є досить гнучким стосовно сфери приватних правовідносин, адже він дозволить особам, які вступають в договірні правовідносини відмовитися від обов'язкового використання електронного підпису та передбачити в договорі інший спосіб ідентифікації, який їх більше влаштовує.

Водночас у сфері публічних правовідносин доцільно внести зміни до Закону України “Про доступ до публічної інформації” та Закону України “Про звернення громадян”, якими передбачити обов'язок громадян застосовувати кваліфікований електронний підпис або удосконалений електронний підпис, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, у разі направлення інформаційних запитів або електронних звернень до органів державної влади, органів місцевого самоврядування або юридичних осіб публічного права [7; 8]. По-перше, такі зміни усунуть правову невизначеність щодо застосування електронних підписів у відносинах громадян з органами влади (насамперед стосовно інформаційних запитів). По-друге, більш широке застосування електронних підписів сприятиме прискоренню процесів цифровізації та становленню системи електронного урядування в Україні.

Важливим питанням залишається визначення самого поняття електронного підпису. До втрати чинності Законом України “Про електронний цифровий підпис” в законодавстві розрізнялися поняття електронного підпису та електронного цифрового підпису. При цьому електронний цифровий підпис вважався різновидом електронного підпису. На сьогодні законодавство у сферах електронної ідентифікації та електронних довірчих послуг більше не оперує поняттям електронного цифрового підпису. Натомість вживається лише поняття електронного підпису. Вбачається, що причиною цього став розвиток цифрових технологій ідентифікації, в результаті якого поняття електронного підпису та електронного цифрового підпису фактично стали синонімами. На разі просто важко уявити електронний підпис, який би не був цифровим підписом. Відтак, відпала необхідність в існуванні двох різних термінів, які фактично означають одне й те саме.

Застосування електронного (цифрового) підпису має два важливі аспекти: технічний та юридичний.

З технічної точки зору електронний (цифровий) підпис – це певний набір електронних даних, що є результатом криптографічної обробки даних, які містяться в електронному документі, на основі застосування відповідних алгоритмів шифрування (симетричних або асиметричних). Цей набір електронних даних (електронний підпис) додається до даних електронного документа і забезпечує цілісність такого документа (неможливість непомітного внесення змін до нього), а також ідентифікацію особи підписувача.

З юридичної точки зору, виходячи з визначення електронного підпису, закріпленого у ст. 1 Закону України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”, електронний підпис – це електронні дані, що додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються підписувачем як підпис [10]. В цьому визначенні бракує важливої ознаки електронного (цифрового) підпису, а саме того, що він є результатом криптографічної обробки даних електронного документа. Внаслідок цього недоліку, зазначена дефініція є занадто широкою і фактично може означати, що в якості

електронного підпису можна використовувати будь-які позначки (будь-які електронні дані), які вказують на певну особу, незалежно від того, яким чином вони створені (в результаті шифрування на основі криптографічних алгоритмів або без нього). Іншими словами, виходячи з такого широкого визначення, навіть фото власноручного підпису або зазначення прізвища текстом, додані до електронного документу можна вважати електронним підписом. Фактично існує легальне визначення електронного підпису не повністю відображає його сутність і тому його практичне застосування викликає проблеми. Отже, визначення електронного підпису вимагає уточнення з урахуванням такої його істотної ознаки як створення в результаті криптографічного перетворення електронних даних. У зв'язку з цим вбачається доцільним внести зміни до ст.1 Закону України “Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги”, якими передбачити, що електронний (цифровий) підпис – це електронні дані, створені в результаті криптографічного перетворення набору інших електронних даних, що додаються до такого набору електронних даних або логічно з ним пов'язуються і використовуються для перевірки його цілісності та ідентифікації підписувача.

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що чинне законодавство містить ряд суттєвих недоліків в питаннях організації електронного документообігу та застосування електронного підпису, що можуть спричинити проблеми у регулюванні як публічних так і приватних відносин. Насамперед, звертає на себе увагу концептуальна неузгодженість норм Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”, частина з яких базується на концепції обов'язкового застосування електронних підписів в електронних документах, а частина – на концепції добровільного їх застосування. Для усунення цієї неузгодженості варто перейти до моделі, відповідно до якої електронний підпис підлягає застосуванню в електронному документі, якщо інше не передбачено законодавством або договором. Іншою проблемою є правова невизначеність щодо застосування електронних підписів в інформаційних запитах та зверненнях громадян, що подаються до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб публічного права. У зв'язку з цим доцільно законодавчо закріпити обов'язок громадян використовувати електронний підпис при направленні ними запитів на інформацію або інших звернень в електронній формі. Врешті-решт, потребує уточнення на рівні закону існуюче визначення електронного (цифрового) підпису, яке має враховувати таку його важливу ознаку як створення в результаті криптографічного перетворення даних, що містяться в електронному документі.

Перспективні дослідження з окресленої тематики мають охопити питання використання електронних документів та електронних підписів в договірних відносинах.

#### Посилання:

1. Мохова Ю.Л., Шапошник Т.М. (2018) Правові засади електронного документообігу в органах державної влади. Держава та регіони. – Серія: Державне управління. 2018р. №4(64). С.111 – 115.
2. Почанська О. (2016) Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. №4. С. 30 – 33.
3. Писаренко В.П. (2012) Упровадження електронного документування в органах державної влади та місцевого самоврядування. Публічне адміністрування: теорія та практика. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2012\\_2\\_43](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2012_2_43)
4. Кукарін О.Б. (2015) Електронний документообіг та захист інформації: навч. посіб. К.: НАДУ, 2015. 84 с.
5. Новосад Р.В. (2023) Правовий статус електронного підпису в Україні: від ідеї до реалізації. Право та державне управління. №3. С.112-116.
6. Верес І. (2017) Правове регулювання електронних підписів. Підприємництво, господарство і право. №3. С.11-15.
7. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011р. № 2939-VI Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32, ст. 314
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР Відомості Верховної Ради України, 1996, № 47, ст.256

9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст.275

10. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України від 5.10.2017 р. № 2155-VIII Відомості Верховної Ради, 2017, № 45, ст.400

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1206-VII Відомості Верховної Ради, 2014, № 24, ст.885

Статтю було подано	18.03.2024	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.03.2024	The article was revised
Статтю було прийнято	22.03.2024	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 24, 2024

Верстка макета – Тетяна Попович

Підписано до друку 31.03.2024 Формат 60x84/8  
Обл.-вид. арк. 24,25 Тираж 300 прим. Зам. № 24-001

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