

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

Частина 2

Присвячена світлій пам'яті проф. В. А. Васильєвої



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. 2 / 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. 225 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, 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 Unipheck.

Офіційний сайт: 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

ndippp@adamant.net

Зміст

Валентина Антонівна Васильєва – Людина епоха: Вчитель, Науковець, Управлінець	7-8
Спогади колективу про науковий шлях і здобутки Валентини Антонівни Васильєвої у Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України	9-13
Олеся БАТРИН Державні гарантії розвитку медичного страхування в Україні	14-19
Олена БЕЛЯНЕВИЧ Припинення зобов'язання зарахуванням	20-27
Ірина БЕРЕСТОВА Реалізація юридичними особами засобів юридичного захисту: вплив порядку утворення на вичерпність засобів	28-36
Оксана ВІННИК Роль корпоративної (інституційної) форми державно-приватного партнерства у справі стратегічного інвестування: проблеми вдосконалення правового регулювання	37-44
Наталія ВІНТОНЯК Спільна сумісна власність подружжя та корпоративні права	45-50
Оксана ГНАТІВ Застосування принципу свободи договору у недоговірних зобов'язаннях за цивільним законодавством України	51-56
Олена ГОНЧАРЕНКО Основні недоліки законопроектів у сфері господарювання в умовах правового режиму воєнного стану	57-65
Віктор ГОРЄВ Захист майнових інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю у разі вчинення виконавчим органом збиткового (протиправного) правочину	66-71
Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА, Мирослава ГУДИМА Юридична особа корпоративного типу: в пошуках єдиної термінології	72-79

Content

Valentina Antonivna Vasilieva – Man of the era: Teacher, Scientist, Administrator	
Memories of the team about the scientific path and achievements of Valentina Antonivna Vasyliieva at the Academician F.H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of the NALS of Ukraine	
Olesya BATRYN State guarantees for the development of medical insurance in Ukraine	
Olena BELIANEVYCH Termination of the obligation by set-off	
Iryna BERESTOVA Implementation by legal entities legal remedies: influence of the order of creation on the exhaustion of resources	
Oksana VINNYK The role of the corporate (institutional) form of public-private partnership in strategic investment: problems of legal improvement	
Nataliia VINTONIAK Marital joint property and corporate rights	
Oksana HNATIV Application of the principle of freedom of contract in non-contractual obligations under the civil legislation of Ukraine	
Olena HONCHARENKO The main defects of the draft laws in the sphere of economic activity in the conditions of the legal regime of the martial state	
Viktor HORIEV Protection of property interests of a shareholder of a limited liability company in case of a harmful (illegal) transaction by the executive body	
Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA, Myroslava GUDYMA Legal entity of the corporate type: in search of a unified terminology	

Ліна ДОРОШЕНКО Конфіденційність корпоративного договору як чинник його популяризації в бізнес-середовищі	80-86	Lina DOROSHENKO Confidentiality of a corporate agreement as a factor of its popularization in the business environment
Олександр ЗАЄЦЬ Особливості страхування військових ризиків для поліпшення інвестиційного клімату в Україні	87-94	Oleksandr ZAIETS Features of military risks insurance for improving investment climate in Ukraine
Юрій ЗАЙКА Житло як об'єкт спадкового договору	95-100	Yuriy ZAIKA Housing as the object of inheritance agreement
Алла ЗЕЛІСКО Правове регулювання наукових парків: крізь призму корпоративістики	101-107	Alla ZELISKO Legal regulation of science parks: through the prism of corporatism
Ольга ЗОЗУЛЯК, Вікторія КУЗИК Окремі аспекти правового регулювання членських правовідносин у непадпріємницьких товариствах	108-115	Olga ZOZULIAK, Victoriia KUZYK Certain aspects of legal regulation of membership relations in non-entrepreneurial societies
Іван КАЛАУР Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА Юридична природа цінних паперів: концептуальні основи та нові погляди	116-125	Ivan KALAUUR Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA Legal Nature of Securities: Conceptual Basis and New Views
Олександр КОВАЛИШИН Приватизація як чинник формування корпоративної власності України	126-132	Oleksandr KOVALYSHYN Privatization as a factor in the formation of the structure of corporate ownership in Ukraine
Ольга КОВАЛЬЧУК Онлайн-медіація в цифровізації правосуддя	133-138	Olga KOVALCHUK Online mediation in the digitalization of justice
Іван КОСТІВ Доктрина «venire contra factum proprium» (заборона суперечливої поведінки) в приватному праві: зміст та особливості застосування	139-144	Ivan KOSTIV The doctrine of «venire contra factum proprium» (prohibition of contradictory behavior) in private law: content and features of application
Володимир КОЧИН Установа, заклад, фундація: фокуси з колами чи логічні операції з поняттями	145-152	Volodymyr KOCHYN Ustanova, zaklad, fundatsiia: tricks with circles or logical operations with concepts
Оксана КРИЛОВА Правове регулювання переговорної процедури закупівлі, придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель в період дії правового режиму воєнного стану в Україні: проблематика реалізації обов'язку документального обґрунтування підстав застосування	153-161	Oksana KRYLOVA Legal regulation of the negotiation procedure of procurement, purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine: issues of implementation of the obligation to document the grounds for application

Марія ЛОГВИНОВА Інтерес у сімейному праві: виклики чи стабільність доктрини	162-169	Mariia LOHVINOVA Interest in Family Law: Challenges or Stability of the Doctrine
Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА Концептуальне розмежування термінів «регулювання» та «саморегулювання»	170-175	Olena PEREPELYNSKA Conceptual delimitation of terms “regulation” and “self-regulation”
Олег ПОЛТАВСЬКИЙ Законодавчо визначені вимоги до комерційного посередництва та представництва	176-183	Oleg POLTAVSKYY Legally defined requirements for commercial mediation and representation
Людмила РОМАНОВСЬКА Порівняльно-правовий концепт: експерт з питань права та експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)	184-194	Liudmyla ROMANOVSKA Comparative legal concept: legal expert and conformity assessment expert (independent professional expertise)
Ліліана СІЩУК Навігація у корпоративному управлінні: роль корпоративних прав	195-203	Liliana SISHCHUK Navigation in corporate governance: the role of corporate law
Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ, Людмила БІЛІНСЬКА Використання адвокатом медіативних технік та інструментів у кримінальному провадженні	204-212	Vladyslav TEREMETSKYI, Liudmyla BILINSKA Defence attorney's use of mediation techniques and instruments within criminal proceedings
Сергій ТЕРЕЩЕНКО Розширення взаємодії державних партнерів із приватними як об'єктивний фактор законотворення	213-218	Serhii TERESHCHENKO Expanding the interaction of public partners with private partners as an objective factor of legislation
Ольга ШАПОВАЛОВА Напрямки дослідження трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя	219-225	Olha SHAPOVALOVA Research directions of the labor-legal mechanism of adaptation of war veterans to civilian life

Валентина Антонівна Васильєва – Людина епоха: Вчитель, Науковець, Управлінець



Валентина Антонівна Васильєва розпочала свою науково-педагогічну діяльність на кафедрі цивільного права і процесу юридичного факультету Прикарпатського університету імені Василя Стефаника, де з 1995 до 2002 року працювала на посадах асистента, старшого викладача, доцента. З 2002 року до 1 вересня 2018 року В. А. Васильєва очолювала кафедру цивільного права, а з 1 вересня 2008 року до грудня 2022 року була директором Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Під керівництвом проф. В.В. Луця у 2000 році В. А. Васильєва захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання відносин за договором консигнації», а у 2006 році – доктора юридичних наук на тему «Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг». Сфера наукових інтересів проф. В. А. Васильєвої просякнута проблема-

тикою договірною та корпоративного права. Вона опублікувала понад 200 наукових та навчально-методичних праць.

Завдяки зусиллям та наполегливій участі Валентини Антонівни у Прикарпатському національному університеті імені Василя Стефаника сформувалась та успішно функціонує Прикарпатська цивілістична школа. Наукові праці, ідеї та концепції проф. В. А. Васильєвої стали підґрунтям для цілої плеяди науковців, які працювали під її керівництвом як в межах дисертаційних досліджень, так і як працівники кафедри цивільного права й аспіранти. Вона завжди ділилася своїми науковими поглядами, давала настанови та цінні поради, спонукала до розвитку та вдосконалення, вірила в науковий потенціал кожного та допомагала його розкрити й реалізувати. Валентина Антонівна Васильєва була науковим консультантом шести дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук – А. В. Зеліско, М. В. Логвінової, М. М. Гудими-Підвербецької, М. М. Гудими, М. М. Сигидин, Л. В. Сішук. Під науковим керівництвом професора В. А. Васильєвої виконано і захищено одну докторську дисертацію (А. В. Зеліско), вісімнадцять дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право та три дисертації на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю «Право».

Вагомим досягненням В. А. Васильєвої було створення у 2016 році у Прикарпатському національному університеті імені Василя Стефаника спеціалізованої вченої ради К 20.051.14 із прийняттям до розгляду та захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. За період діяльності спеціалізованої вченої ради під головуванням проф. В. А. Васильєвої було захищено 23 кандидатських дисертації. У 2017 році завдяки зусиллям Валентини Антонівни у Навчально-науковому юридичному інституті було відкрито докторантуру за спеціальністю 081 «Право», а згодом у 2022 році – спеціалізовану вчену раду Д 20.015.14 по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальностей 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право та 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

Ще одним важливим науковим проектом професора В. А. Васильєвої стала діяльність і розвиток Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, яку засновано на базі Юридичного інституту у липні 2001 року. Впродовж багатьох років кафедрою цивільного права спільно з Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права за безпосередньої участі Валентини Антонівни проведено численні наукові заходи, серед яких семінари, науково-практичні конференції та круглі столи, що згуртували у стінах Прикарпатського національного університету відомих науковців та молодих вчених-правників з усієї України та інших європейських країн, а також юристів-практиків, суддів, нотаріусів та адвокатів, які досліджували проблеми правового регулювання корпоративних відносин.

В. А. Васильєва активно працювала у складі науково-консультативних і дорадчих органів загальнодержавного рівня, зокрема входила до складу Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (цивільно-правова спеціалізація), Науково-консультативної ради при Верховному Суді, Наукової ради з адаптації законодавства України до вимог Європейського співтовариства при Міністерстві юстиції України, Наукової ради Міністерства освіти і науки України. Також Валентина Антонівна була головним редактором фахового видання – збірник наукових статей «Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України» (категорія Б), головним редактором міжнародного журналу «Право і суспільство» (Польща), членом редакційної ради юридичного журналу «Право України», членом редакційних інших наукових видань; членом спеціалізованих вчених рад.

Валентина Антонівна Васильєва була не тільки знаним науковцем, а й успішним управлінцем. Очолюючи впродовж чотирнадцяти років Навчально-науковий юридичний інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Валентина Антонівна створила сприятливі умови для розвитку Прикарпатської правничої школи і забезпечила її входження в когорту кращих правничих шкіл України. Під час її керівництва сформувався потужний науково-педагогічний колектив, який налічував п'ятнадцять докторів наук, професорів і понад тридцять кандидатів наук, доцентів. Під вмілим наставництвом і завдяки стратегічному баченню В. А. Васильєвої Навчально-науковий юридичний інститут досяг значних успіхів у різних сферах: науковій роботі, міжнародному співробітництві, ґрунтовній і якісній підготовці майбутніх юристів.

Валентина Антонівна Васильєва стала Людиною-епохою для Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Спогади колективу про науковий шлях і здобутки Валентини Антонівни Васильєвої у Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України



Науковий шлях професора Валентини Антонівни ВАСИЛЬЄВОЇ відомий активною науковою і організаційною діяльністю. Її ставлення до науки, життєва мудрість і далекоглядність, управлінські якості та працелюбство сформували наукову школу корпоративного права, в основу якої закладено наукові ідеї та аргументи, висновки і пропозиції, результати плідної наукової праці Вченої. Сформований під керівництвом Валентини Антонівни колектив учнів та колег завжди отримував натхнення, мудрі поради і наукові рекомендації від Вченої, поділяв її наукові погляди і прагнув до наукових звершень завдяки наставницьким здібностям і значним науковим результатам, що були основою і прикладом для розвитку від їх Керівника.

Ідейним Вчителем, Наставником і Другом Валентини Антонівни був Володимир Васильович ЛУЦЬ, з яким вона пройшла свій управлінський і науковий шлях з витоків становлення Прикарпатської школи цивілістики. Від заснування кафедри цивільного права юридичного факультету Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника у 1995 році Валентина Антонівна разом з Вчителем створили базу для наукових досліджень у сфері договірної права. Як наслідок – у 2006 році нею захищено докторську дисертацію на тематику посередницьких договорів. Втім наукові інтереси обох Вчених у подальшому розширилися за рахунок інших напрямів розвитку приватного права, що отримали підтримку на етапі становлення нашої незалежної держави, зокрема, напрям корпоративного права, який потрібно було досліджувати, розвивати і удосконалювати з метою становлення економіки, розвитку підприємництва і надання бізнесу надійних інструментів правового регулювання корпоративних відносин загалом та підприємницької діяльності зокрема. Тому на початку 2001 року виникла ідея створення Лабораторії вивчення проблем корпоративного права, засновником і керівником якої став академік Володимир Васильович ЛУЦЬ, а концептуальним розробником тематики – професор Валентина Антонівна ВАСИЛЬЄВА. Втілення цієї ідеї в наукове життя отримало подальший розвиток 1 березня 2008 року після підписання договору між Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України та Прикарпатським національним університетом імені Василя Стефаника. Така подія стала документальним підтвердженням наукових задумів для проведення фундаментальних досліджень у сфері корпоративного права.

Незважаючи на виклики часу і вимоги суспільства у застосуванні нових трендів серед пропонованих європейських правових інструментів, спрямованих на врегулювання корпоративних відносин у сфері підприємництва, Вченою завжди ставився акцент на вітчизняні добре відомі теоретико-правові ідеї, закріплені у правовому полі, що роз'яснювали сутність правовий явищ і були добре відомі практиці застосування. Адже, як зазначала Валентина Антонівна, процедурні аспекти здійснення корпоративного управління і корпоративних прав можливо підкорегувати на законодавчому, локальному чи договірному рівні, але наукове сприйняття сутності окремих правових інститутів, понять, явищ правової дійсності має бути основою для змін, пропонованих для врегулювання суспільних відносин, що виникають у сфері

бізнесу на практиці. Свої погляди Вчена висловлювала не тільки у наукових виступах та їх результатах (тезах доповідей, статтях, монографіях, коментарях до законодавства і судової практики), але й науково-правових висновках, які Вона надавала, будучи суддею Постійно діючого Третейського суду при Спільці юристів України, членом методичної ради при прокуратурі Івано-Франківської області, міжвідомчої координаційної ради з питань правової освіти населення, науково-методичної ради при Міністерстві освіти України, членом науково-консультативної ради при Верховному Суді України та при Конституційному Суді України, а також членом Асоціації правників України.

Наукова діяльність Валентини Антонівни отримала визнання на локальному і на всеукраїнському рівнях, що підтверджується відповідними відзнаками і нагородами. Зокрема, 2012 рік – нагороджена відзнакою Івано-Франківської обласної державної адміністрації та Івано-Франківської обласної ради «Відомий науковець року»; 2013 рік – присвоєно звання Заслужений юрист України; 2013 рік та 2017 рік – нагороджена відзнаками Верховного Суду України як члена Науково-консультативної ради; 2020 рік – нагороджена премією імені Ярослава Мудрого у номінації «За видатні досягнення у науково-дослідній діяльності з проблем правознавства» за цикл наукових праць «Правові та економічні аспекти підвищення конкурентоспроможності національного господарства, інноваційного та сталого розвитку»; 2021 рік – нагороджено нагрудним знаком «Відзнака Конституційного Суду України»; 2023 рік – нагороджено Грамотою та медаллю від Союзу юристів України «Видатний юрист України».

Довгі роки Валентина Антонівна була членом спеціалізованої вченої ради Д 26.001.06 у Науково-дослідному інституті приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. За її сприяння у Прикарпатському національному університеті імені Василя Стефаника теж було створено спеціалізовану вчену раду Д 20.051.14, яку вона й очолювала. Крім того, Вчена була членом спеціалізованої вченої ради Бакинського державного університету ім. М. Е. Расулзаде (Азербайджанська Республіка).

Наукова діяльність Вченої спрямовувалася й на надання наукових консультацій своїм учням і колегам, чії наукові інтереси поєднувалися з її думками, сприяла розвитку та втіленню в життя їх наукових ідей. Крім того, Валентина Антонівна здійснювала офіційне опонування докторських та кандидатських дисертацій, рецензування монографій, підручників, наукових видань, надавала відгуки на автореферати дисертацій, поданих на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук. У складі колективу Лабораторії нею було надано ряд пропозицій до корпоративного законодавства шляхом розробки понад 20 проектів змін до нормативно-правових актів. Зокрема, за останні роки подано і зареєстровано у профільних комітетах Верховної Ради України проекти Законів України «Про внесення змін до Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» (2020 рік), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення порядку здійснення корпоративних прав» (2021 рік), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо правового захисту корпоративних прав» (2022 рік), «Про внесення змін до Цивільного кодексу України» (№ 10305 від 29.11.2023 року), «Про внесення змін до чинного законодавства щодо удосконалення корпоративного управління в товариствах» (№ 10304 від 29.11.2023 року), з якими можна ознайомити на офіційному сайті Верховної ради України. Враховуючи тенденції розвитку діджиталізації і цифровізації правових і економічних процесів Валентина Антонівна була у складі робочої групи, створеної при Комітеті з питань правової політики Верховної Ради України, яка працювала в рамках рекодифікації цивільного законодавства по розробці нової редакції статей 177 – 179 ЦК України (законопроект № 6447 від 17.12.2021 р.) та по розробці проекту Закону про цифровий контент та цифрові послуги 6576 від 31. 01. 2022 р.

Лідерські якості Валентини Антонівни ВАСИЛЬЄВОЇ проявилися не тільки у науковій, але й у організаційній діяльності, оскільки, будучи головою оргкомітетів численних наукових заходів, під її керівництвом організовано і проведено значну кількість міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференцій, круглих столів, семінарів, вебінарів, інших наукових і науково-практичних заходів. Зокрема, йде мова про щорічно проведені науково-

практичні конференції, семінари та круглі столи з питань корпоративного права за темами: «Становлення та розвиток корпоративного права в Україні» (2003 рік); «Приватноправові питання створення та діяльності акціонерних товариств» (2004 рік); «Проблеми здійснення і захисту корпоративних прав» (2005 рік); «Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах» (2006 рік); «Поєднання публічно-правових та приватноправових механізмів регулювання господарських відносин» (2007 рік); «Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах» (2009 рік); «Охорона корпоративних прав» (2010 рік); «Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних право-відносин» (2011 рік); «Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин» (2012 рік); «Корпоративні правочини» (2013 рік); «Карпатські молодіжні читання: актуальні проблеми української цивілістики» (2013 рік); «Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика» (2014 рік); «Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації» (2015 рік); «Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу» (2016 рік); «Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики» (2017 рік); «Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства» (2018 рік); «Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу» (2019 рік); «Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи» (2020 рік); «Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин» (2021); «Зміни у корпоративному законодавстві в період дії правового режиму воєнного стану в Україні» (2022 рік). За результатами проведених щорічних всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференцій опубліковано збірники наукових праць. У 2023 році з великою пошаною і глибоким сумом було проведено міжнародну науково-практичну конференцію «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів», присвячену світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора Валентини Антонівни ВАСИЛЬЄВОЇ.

Підкріпленням необхідності проведення наукових пошуків був досвід Валентини Антонівни її правничої діяльності, яку вона практикувала у компанії «Юридичний центр», будучи засновником компанії і керівником відділу по роботі з юридичними особами. Глибинні теоретико-правові знання, конструктивний аналіз практичної складової стали передумовою становлення школи корпоративного права, що є незамінним здобутком Вченої.

За ініціативи професора В. А. Васильєвої видано серію книг «Корпоративне право» у формі монографічних досліджень, коментарів до законодавства та судової практики, навчальних підручників, збірників наукових праць за матеріалами науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, а також опубліковано ряд наукових статей у відомих міжнародних і українських фахових наукових журналах, надано пояснювальні записки та науково-правові експертизи проєктів нормативно-правових актів, нормотворчі пропозиції у формі законопроєктів, фахові експертні висновки щодо тлумачення і застосування діючих норм законодавства на запит Конституційного Суду України, Верховного Суду України, органів державної влади та місцевого самоврядування. Зокрема, за загальною редакцією В. А. Васильєвої опубліковано: Корпоративне право Австрії і України (монографія, 2015 рік); Корпоративне право Польщі та України (монографія, 2016 рік); Корпоративне право України: проблеми теорії та практики (монографія, 2017 рік); *Prawo handlowe Ukrainy* (monografia, 2017 r); *Corporate Law of Ukraine (scientific and practical manual 2019 y.)*; Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (2020 рік); Науково-практичний коментар судової практики з розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав (2022 рік); Здійснення і захист корпоративних прав в умовах правових режимів надзвичайної ситуації та воєнного стану в Україні (монографія, 2023 рік).

Окрім того, Валентина Антонівна ВАСИЛЬЄВА створила сприятливі умови для налагодження зв'язків з освітніми закладами, науково-дослідними установами європейських країн. У рамках міжнародного наукового співробітництва укладено меморандум про співпрацю між Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бур-

чака НАПрН України та Прикарпатським національним університетом імені В. Стефаніка з Faculty of Law, Canon Law and Administration of the John Paul II Catholic University in Lublin (м. Люблін, Польща). Налагоджено комунікативне співробітництво із Faculty of Law and Administration of the Silesian University, (м. Катовіце, Польща), Faculty of Law of Jagellonian University (м. Краків, Польща), Faculty of Law of Trnava University (м. Трнава, Словаччина), Faculty of Law of the University of West Bohemia (м. Пльзень, Чеська Республіка), Academy of Economic Studies (Law Department) and Faculty of Law of Titu Maiorescu University of Bucharest (м. Бухарест, Румунія), Faculty of Law of Charles University (м. Прага, Чехія), Institute of Company Law and International Commercial Law, Law Faculty of Kark Franzen University (м. Грац, Австрія).

Завдяки людським цінностям довіри, толерантності, справедливості, солідарності Вченої і в той же час вміння відстоювати свої позиції на наукових заходах, що організовувалися Валентиною Антонівною на Прикарпатті, завжди брали участь представники наукових шкіл ряду вітчизняних навчально-наукових і наукових закладів та установ, а саме: Львівського національного університету імені Івана Франка, Тернопільського національного економічного університету, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Київського університету права Національної академії наук України, Київського університету туризму, економіки і права, Національного університету «Києво-Могилянська академія», Київського національного університету імені Вадима Гетьмана, ПВНЗ «Міжнародний інститут менеджменту», Національного університету біоресурсів і природокористування України, Київського національного торгово-економічного університету, Інституту держави і права імені В. М. Корещького Національної академії наук України, Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Національного юридичного університету Ярослава Мудрого, Харківського національного університету внутрішніх справ, Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Національного університету «Одеська юридична академія», Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, Запорізького національного університету, Хмельницького університету управління та права, Донецького національного університету імені Василя Стуса.

За десятки років плідної наукової праці Володимира Васильовича ЛУЦЯ та Валентини Антонівни ВАСИЛЬЄВОЇ Лабораторія зросла у науковому вимірі та цілком виправдано була перейменована у 2024 році на Лабораторію корпоративного права імені академіка Володимира Луця Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, що діє на базі навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаніка. Водночас у жовтні 2023 року дирекцією Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України було прийнято рішення про започаткування проведення на базі Лабораторії щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», на якій буде продовжуватися втілюватися ідея Валентини Антонівни про розвиток науки корпоративного права на Прикарпатті, обмін знаннями, міркуваннями, науковими аргументами та досвідом між відомими вітчизняними й іноземними вченими – правниками і практикуючими юристами, адвокатами, суддями, молодими науковими співробітниками, аспірантами і всіма, хто цікавиться проблематикою фундаментальних і прикладних досліджень у сфері корпоративного права та управління. Адже на шляху становлення і розвитку школи корпоративного права її плідною науковою працею було підготовлено висококваліфікованих науковців та юристів-практиків, які продовжили дослідження наукових ідей В. А. Васильєвої та взяли участь у формуванні запропонованої нею концепції розвитку корпоративного права згідно викликів сучасності та вимог бізнесу.

Невмирущу пам'ять та слова вдячності висловлюють науковці:

Олександр Дмитрович КРУПЧАН – за багаторічну дружбу між сім'ями та порозуміння у робочих питаннях;

Микола Костянтинівич ГАЛЯНТИЧ, Віталій Миколайович МАХІНЧУК та Володимир Іванович БОБРИК – за стимулювання до творчості та дружню допомогу у визнанні їх досяг-

нень на державному рівні;

Ліліана Василівна СІЩУК, Наталія Дмитрівна ВІНТОНЯК, Ольга Ігорівна ЗОЗУЛЯК та Вікторія Валентинівна ВАСИЛЬЄВА – за тепле слово та материнську турботу про учнів;

Тетяна Григорівна ПОПОВИЧ – за легке спілкування при виконанні науково-дослідних робіт та відкритість у особистих стосунках.

Нижче у тематичному збірнику наукових праць представлені наукові роботи у формі наукових статей, що розкривають наукові дослідження Валентини Антонівни ВАСИЛЬЄВОЇ та дозволяють по-новому поглянути на проблематику, що розроблялася нею.

УДК 351.7

**ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ РОЗВИТКУ
МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В
УКРАЇНІ**

Олеся БАТРИН

кандидат юридичних наук, професор,
суддя

Печерський районний суд міста Києва (Київ)

<https://orcid.org/0000-0001-9798-201X>

Статтю присвячено аналізу механізму реалізації державних гарантій спрямованих на розвиток медичного страхування в Україні. Акцентовано увагу на існуючих перешкодах у доступі до медичних послуг населення країни, у тому числі і послуг медичного страхування: військова агресія російської федерації, що вплинула на життя і здоров'я громадян; низький рівень життя і, як наслідок, низький попит на послуги добровільного медичного страхування; відсутність з боку держави гарантій надійності страхових організацій, що працюватимуть в Україні; відсутність єдиних стандартів і підходів до надання страхових медичних послуг; низький поріг юридичної відповідальності страховиків перед страхувальниками; відсутність законодавства щодо медичного страхування; інформаційно-роз'яснювальних заходів стосовно інформування населення переваг і недоліків медичного страхування; низька частка видатків на охорону здоров'я по відношенню до ВВП; недостатній рівень розвитку корпоративного страхування та корпоративної соціальної відповідальності в Україні тощо.

У статті здійснено аналіз наукових праць щодо визначення змісту поняття медичне страхування. Зроблено висновок про неоднозначність його тлумачення серед академічної спільноти. Доведено, що основною метою медичного страхування має бути забезпечення гарантій громадянам у доступі до медичних послуг. Здійснено аналіз законопроектів про запро-

UDC 351.7

**STATE GUARANTEES FOR THE
DEVELOPMENT OF MEDICAL
INSURANCE IN UKRAINE**

Olesya BATRYN

PhD in Law, Judge

Pecherskiy District Court of Kyiv (Kyiv)

The article is dedicated to analyzing the mechanism for implementing state guarantees aimed at developing medical insurance in Ukraine. It highlights the existing obstacles to access to medical services for the population of the country, including medical insurance services. These obstacles include the Russian Federation's military aggression, which has impacted the lives and health of citizens; a low standard of living resulting in low demand for voluntary medical insurance services; the lack of state guarantees for the reliability of insurance organizations operating in Ukraine; the absence of unified standards and approaches to providing insurance medical services; a low threshold of legal liability for insurers towards policyholders; the lack of legislation regarding medical insurance; insufficient informational and explanatory activities about the advantages and disadvantages of medical insurance for the population; a low share of health expenditure relative to GDP; and an underdeveloped level of corporate insurance and corporate social responsibility in Ukraine.

The article also analyzes scientific works to define the concept of medical insurance, concluding that its interpretation varies within the academic community. It is proven that the main goal of medical insurance should be to ensure citizens' access to medical services. An analysis of the legislative proposals for introducing medical insurance in Ukraine reveals the lack of a unified approach to defining the model of such insurance. The article con-

вадження медичного страхування в Україні, встановлено відсутність єдиного підходу щодо визначення моделі такого страхування. Зроблено висновок про неналежну реалізацію конституційних гарантій розвитку медичного страхування в Україні через відсутність організаційного, правового та фінансового механізму його реалізації. Запропоновано розробити Закон України «Про медичне страхування в Україні» у якому визначити дефініцію, предмет, об'єкт, суб'єкти медичного страхування, покласти в основу модель та передбачити стимулюючі механізми для розвитку медичного страхування (податкові преференції, різноманітні дозволи страховикам тощо). Окремо запропоновано визначити обсяг фінансування на розвиток медичного страхування в Україні.

Ключові слова: державні гарантії, медичне страхування, модель медичного страхування, добровільне медичне страхування, обов'язкове медичне страхування, пацієнт, медична послуга

Державні гарантії доступу до медичної допомоги, у тому числі і через медичне страхування, закладені у норми ст. 49 Конституції України [1]. Водночас доводиться констатувати, що реалізація цієї норми ускладнюється через низку перешкод. До них відносимо недосконалість механізму нормативно-правового регулювання інституту медичного страхування; тривале реформування та недостатнє фінансування системи охорони здоров'я; бідність населення країни. Варто зазначити, що починаючи з 2014 року дослідники виокремлюють нові форми бідності в Україні до яких відносять, зокрема, медичну бідність, а також відмічають появу такого явища як раптова бідність, що виникла через бойові дії на сході нашої країни [2, с. 12–13]. Акцентуючи увагу на проблемі бідності в Україні учені відмічають, що до 2009 року медична бідність «не була чітко окресленою, ситуація залежала від низки чинників і складалася по-різному залежно від місця проживання, відомчого підпорядкування медичного закладу, можливості отримати допомогу від родичів, приналежності до пільгових категорій тощо» [2, с. 13]. Натомість, починаючи з 2014 року через погіршення рівня життя, що сталося внаслідок зниження економічних показників і збільшення інфляційних процесів, можливості отримати медичну допомогу значно зменшилися у великій кількості населення. Так, за даними вибіркового опитування домогосподарств, проведеного у жовтні 2015 року, стало відомо, що 52 % членів сімей не змогли відвідати лікаря, хоча потребували лікарської допомоги, 45 % не змогли отримати лікування у стаціонарних закладах. Досить висока вартість лікування була названа опитуваними домінуючою причиною неможливості відвідати лікаря (87,8 % опитаних), провести медичне обстеження (97,1 %), отримати лікувальні процедури (94,8 %), лікування в стаціонарі (98,7 %) [3, с. 32]. У 2021 році на високу вартість лікування і неможливість отримати медичну допомогу вказувало 97,9 % опитаних, не змогли придбати необхідне медичне приладдя 99,4 %, відвідати лікаря через високу вартість послуг – 66,6 %, 89 % купували медикаменти перебуваючи у стаціонарі, 60,7 % приносили у лікарню постільну білизну, 70,5 % вимушені були купувати їжу [4].

cludes that the constitutional guarantees for the development of medical insurance in Ukraine are poorly implemented due to the absence of organizational, legal, and financial mechanisms for its realization.

The article proposes the development of the Law of Ukraine "On Medical Insurance in Ukraine," which would define the terms, subject, object, and entities of medical insurance, establish a model, and provide stimulating mechanisms for its development (such as tax preferences and various permits for insurers). It also suggests determining the funding volume for the development of medical insurance in Ukraine.

Keywords: state guarantees, medical insurance, medical insurance model, voluntary medical insurance, compulsory medical insurance, patient, medical service

Враховуючи наведене вище можна констатувати, що, у разі настання неважкої хвороби витрати на лікування можуть сягнути до 40 % бюджету сім'ї. При необхідності лікування середньої важкості хвороби витрати зростатимуть до 60 %, а лікування важких хвороб, що потребуватимуть хірургічного втручання, становитимуть понад 99% бюджету сім'ї. Додамо сюди ще й відсоток населення, який через війну опинився у стані раптової бідності, і матимемо досить невтішний відсоток населення країни, який позбавлений можливості отримати медичні послуги. Також слід вказати і на відсоток руйнації закладів охорони здоров'я в Україні через численні обстріли з боку країни-агресора і нестачу кваліфікованих медичних працівників, а також збільшення відсотку звернень за медичною допомогою постраждалих від бойових дій як цивільних, так і військових.

Ураховуючи наведене вважаємо, що проблема доступу до медичної допомоги в Україні залишається і буде вельми актуальною у повоєнний час.

У контексті нашого дослідження актуальним видається досвід країн щодо створення єдиного медичного простору (забезпечення рівного доступу до медичних послуг та медикаментів). Більш детально зарубіжний досвід правового забезпечення реалізації проєктів єдиного медичного простору досліджувала І. В. Чеховська, яка акцентувала увагу на те, що «нерівність у доступі до медичних послуг і медикаментів є результатом об'єктивних і суб'єктивних чинників», а також зазначила, що «подолання нерівності у доступі до медичних послуг і медикаментів залежить від спрямування національних урядів на реформування національних систем охорони здоров'я з акцентуванням уваги на формування і запровадження медичного страхування, а також чіткого визначення джерел стабільного фінансування галузі» [5, с. 38].

Суттєво вплинути на ситуацію, що склалась у сфері охорони здоров'я можна завдяки запровадженню медичного страхування доцільність запровадження якого доводили у своїх працях українські [6; 7; 8; 9; 10; 11] та зарубіжні учені [12; 13; 14; 15].

Метою статті є аналіз наукових праць щодо визначення змісту поняття медичне страхування, механізму реалізації державних гарантій розвитку медичного страхування в Україні, розробка пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази у досліджуваній сфері.

Завданнями дослідження є:

- аналіз механізму реалізації державних гарантій спрямованих на розвиток медичного страхування в Україні;
- аналіз наукових праць, нормативно-правової бази та законопроектів про запровадження медичного страхування в Україні;
- розробка пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази, щодо розвитку медичного страхування в Україні.

Методологічним підґрунтям наукового пошуку є сукупність загальнонаукових і спеціально-правових методів наукового пізнання, використання яких обумовлене метою і завданнями дослідження. Методи дедукції та індукції застосовано для виявлення базових категорій під час дослідження змісту поняття медичне страхування. Соціологічний і статистичний методи використано для узагальнення емпіричних даних, що використано під час дослідження. За допомогою порівняльно-правового методу вивчено зарубіжний досвід запровадження медичного страхування. Методи системно-структурний, статистичний, прогнозування та узагальнення застосовано для визначення напрямів удосконалення нормативно-правової бази, щодо розвитку медичного страхування в Україні. За допомогою синергетичного методу виявлено можливості поєднання конституційних засад реалізації права на медичне страхування з адміністративно-правовими засобами його забезпечення.

Отже, під час дослідження обраної проблематики застосовувались загальні та спеціально-юридичні методи пізнання. Наведені вище методи дослідження дозволили проаналізувати діючі нормативно-правові акти і проєкти законів, які регулюють (пропонуються для урегулювання) у сфері медичного страхування, а й сформулювати пропозиції щодо удосконалення регулювання правовідносин у досліджуваній сфері.

У Бельгії, Канаді і Франції гарантією надання якісних і доступних медичних послуг є функціонування страхових систем, які забезпечують доступ до безкоштовного лікування в державних лікарнях і субсидії на медичні послуги [7, с. 98]. У Данії сумлінні громадяни, які справно платять податки, можуть своєчасно отримувати медичні послуги на безоплатній основі. Більш широкий спектр пропонується в Норвегії, де держава оплачує вартість не тільки медичних послуг, але і лікувальних путівок. У Литві більшість медичних послуг безкоштовні. Медичне страхування здійснюється в рамках надання тієї чи іншої послуги. На сьогодні розробляється нова програма охорони здоров'я Литви і це здійснюється з використанням підходу «здоров'я у всіх стратегіях» через створення і зміцнення партнерських відносин з іншими суміжними секторами. У Словаччині упроваджено обов'язкове медичне страхування, обсяг (пакет) основної медичної допомоги і конкурентну модель з вибірковим укладанням контрактів і гнучкою ціновою політикою [16, с. 215].

В Україні, незважаючи на численні дискурси стосовно необхідності запровадження системи медичного страхування, така система не сформована. Варто зазначити, що спроби було зроблено, проте Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» ще й досі не прийнято [6, с. 488].

Основна мета медичного страхування, на думку більшості учених, полягає у можливості доступу до медичних послуг для населення і компенсація витрат страхувальників. Ми ж поділяємо думку А. Л. Святошнюк [17] і вважаємо, що основною метою медичного страхування має бути забезпечення гарантій громадянам у доступі до медичних послуг. Як правило, медичне страхування покриває дві групи ризиків це витрати на медичні послуги з відновлення здоров'я, реабілітації та догляду і втрати доходу від невиконаної трудової діяльності, що обумовлена станом здоров'я особи [17, с. 234].

Аналіз змісту поняття дозволив зробити висновок про неоднозначність його тлумачення серед академічної спільноти. Більш детальний аналіз змісту поняття зробила Н. Я. Климук, яка запропонувала таблицю, що наочно демонструє різні підходи до визначення змісту поняття «медичне страхування» [9, с. 55]. Не менш детальний аналіз змісту поняття наведено у праці А. Л. Святошнюк [17]. Учені констатують відсутність офіційного тлумачення змісту поняття «медичне страхування» у нормативно-правовому полі, виокремлюють його основу як «сукупність видів страхування», «форму соціального захисту населення», «сукупність страхових відносин», «вид страхування», «форму особового страхування» тощо. Окрім того, ученими обґрунтовано окремі елементи медичного страхування до яких віднесено об'єкт, предмет і суб'єкт страхової діяльності [18; 19; 9].

Слід також вказати на те, що медичне страхування класифікують за різними ознаками: за формою залучення застрахованих (колективне і індивідуальне); за принципом управління (централізоване, децентралізоване, змішане); за характером фінансування (бюджетне, соціальне, приватне, змішане); за формою проведення (обов'язкове і добровільне) [20; 9].

Аналіз наукових праць присвячених обґрунтуванню доцільності запровадження медичного страхування в Україні дозволяє виокремити основні перешкоди. До них учені відносять: низький рівень життя і, як наслідок, низький попит на послуги добровільного медичного страхування; відсутність альтернативної форми оподаткування – зокрема, сімейного (де було б передбачено податкові преференції на випадок страхування життя членів сім'ї [21]); відсутність з боку держави гарантій надійності страхових організацій, що працюватимуть в Україні; відсутність єдиних стандартів і підходів до надання страхових медичних послуг; низький поріг юридичної відповідальності страховиків перед страхувальниками; відсутність законодавства щодо медичного страхування; відсутність інформаційно-роз'яснювальних заходів стосовно інформування населення переваг і недоліків медичного страхування; низька частка видатків на охорону здоров'я по відношенню до ВВП; недостатній рівень розвитку корпоративного страхування та корпоративної соціальної відповідальності в Україні тощо.

Проте сподівання на запровадження медичного страхування в Україні все ж таки є і підтвердження цього – проекти законів «Про загальнообов'язкове державне соціальне медич-

не страхування», «Про фінансування охорони здоров'я та загальнообов'язкове медичне страхування в Україні», «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування в Україні», «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування» [22]. Незважаючи на те, що розгляд і прийняття за основу хоча б одного з них не виправдано затягується, надія на те, що в Україні з'явиться такий закон, з огляду на євроінтеграційний курс нашої держави, все ж таки є.

Також варто відмітити, що останнім часом, незважаючи на воєнний стан, розвиток ринку корпоративного медичного страхування почав пришвидшуватися, про це йдеться у звіті Нацбанку України, за підсумками першого кварталу 2023 року.

Загалом медичне страхування в Україні у 2023 році за обсягами премій, на жаль, досягло поки що лише 70–75 % від довоєнного рівня і 83 % від рівня 2020 року (за оцінками відповідного року).

Водночас регулятор страхового ринку зафіксував і позитивний тренд у розвитку медичного страхування. Фактично вперше від початку великої війни загальні квартальні обсяги премій почали зростати. За січень–березень 2023 року вони виявилися кращими за показник вересня–грудня 2022 року [23]. Варто зазначити, що у надзвичайних умовах війни 145,3 тис. юридичних осіб у 2022 році уклали зі страховиками, за даними Нацбанку, договори безперервного страхування здоров'я персоналу, що лише на 22,8 % менше показника попереднього року [23]. Відтак можна зробити висновок про прагнення бізнесу створити привабливі умови праці для працівників в умовах кадрового голоду, спричиненого військовим станом. Також слід відмітити певні особливості страхового полісу, який містить лікування, пов'язане з воєнними ризиками, реабілітацію військових та ветеранів. Зазвичай покривається діагностика та повне лікування у разі отримання травм та поранень від вибухів і попадання уламків. Проте останнім часом дедалі частіше окрім покриття випадків шкоди здоров'ю внаслідок безпосередньо воєнних дій до полісів добровільного медичного страхування додають опції стосовно психологічної підтримки співробітників, реабілітації демобілізованих співробітників тощо.

У цілому слід зазначити, що протягом 2022–2023 років програми корпоративного медичного страхування суттєво розширилися, компанії продовжують вносити до договорів про страхування додаткові опції, з'являються нові послуги медичного страхування. Окрім страхування воєнних ризиків зростає запит на послуги психологів та страхування медичних витрат за кордоном, збільшився акцент на послуги телемедицини, відчувається відтермінований попит на профілактичні огляди та стоматологічні послуги. Збільшуються також ліміти на покриття стоматологічного лікування через зростання вартості послуг у клініках [23].

Підсумовуючи проведене дослідження акцентуємо увагу на відсутності базового закону, що унормовував би правовідносини у сфері медичного страхування і був гарантією реалізації ст. 49 Конституції України. Вважаємо, що такий закон має бути прийнятий і має містити модель медичного страхування в Україні, а також розкривати дефініції, об'єкт, предмет і коло суб'єктів медичного страхування, їх права і обов'язки. У цьому законі варто було б передбачити стимулюючі механізми для розвитку медичного страхування (податкові преференції, різноманітні дозволи страховикам тощо). Окремо визначити обсяг фінансування на розвиток медичного страхування в Україні. Перспективи подальших досліджень полягатимуть у розробці структури і окремих елементів проекту закону України «Про медичне страхування в Україні».

Посилання:

1. A dataset on EU legislation for the digital world . URL: <https://www.bruegel.org/dataset/dataset-eu-1>. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.06.2024).
2. Черенько Л. М. Нові форми бідності в Україні: основні прояви та оцінка масштабів явища. Демографія та соціальна економіка. 2015. № 1. С. 11–21. URL : <https://dse.org.ua/arhcrive/23/1.pdf>
3. Самооцінка населенням стану здоров'я та рівня доступності окремих видів медичної допомоги у 2015 році (за даними вибіркового опитування домогосподарств у жовтні 2015 року): стат. зб. /

Держ. служба статистики України. Київ. 2016. 149 с.

4. Самооцінка населенням стану здоров'я та рівня доступності окремих видів медичної допомоги у 2021 році (за даними вибіркового опитування домогосподарств у жовтні 2021 року): стат. зб. / Держ. служба статистики України. Київ. 2022. 143 с. URL: https://ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2022/zb/03/zb_snsz_21.pdf (дата звернення 14.06.2024).

5. Чеховська І. В. Зарубіжний досвід правового забезпечення реалізації проєктів єдиного медичного простору. Ірпінський юридичний часопис. 2020. Вип. 2(4). С. 31–41. [https://doi.org/10.33244/2617-4154.2\(4\).2020.31-41](https://doi.org/10.33244/2617-4154.2(4).2020.31-41)

6. Приватно-правові засади захисту прав людини у соціальній державі: Монографія / за заг. ред. І. Чеховської. Ірпінь: Державний податковий університет. 2023. 568 с.

7. Гарщаль М. С., Третяк Д. Д. Аналіз медичного страхування у контексті розвитку страхового ринку України. Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». 2020. № 2. <https://doi.org/10.32702/2307-2105-2020.2.158>. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2_2020/160.pdf.

8. Сокирко О. С. Розвиток медичного страхування: зарубіжний досвід та можливості його використання в Україні. Економіка і суспільство. 2018. Вип. 19. С. 1139–1145.

9. Климук Н. Я. Особливості медичного страхування в Україні у сучасних умовах. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. 2021. № 1(87). С. 55–60. <https://doi.org/10.11603/1681-2786.2021.1.12147>

10. Теремецький В. І., Астаф'єв Д. С., Савченко Р. А., Сеньків О. І. Правові засади обов'язкового медичного страхування в Україні. Приватне право і підприємництво. 2024. Вип. 24. Ч. 1. С. 29–36. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.4>. URL : <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2024/24/04.pdf>

11. Teremetskyi V. I., Knysh S. V., Stratonov V. M., Khrantsov O. M., Stashchak M. V. Organizational and Legal Determinants of Implementing International Experience in the Health Care Sector of Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. 2019. T. LXXII. No 4. P. 711–715. URL: <https://wiadlek.pl/wp-content/uploads/2020/01/WL-4-2019.pdf>

12. Carver N, Gupta V, Hipskind JE. Medical Errors (Archived) [Updated 2023 May 7]. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2024 Jan-. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK430763/>

13. Nasr Alrabadi, Shaima Shawagfeh, Razan Haddad, Tareq Mukattash, Sawsan Abuhammad, Daher Al-rabadi, Rana Abu Farha, Suzan AlRabadi, Ibrahim Al-Faouri. Medication errors: a focus on nursing practice. *Journal of Pharmaceutical Health Services Research*. 2021. Vol. 12, p. 78–86.

14. On the application of patients' rights in cross-border healthcare: directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the council. URL : <https://eurlex.europa.eu/eli/dir/2011/24/oj> (дата звернення 16.06.2024).

15. Novorushchenko A., Herts, Ye. Hnatchuk. Modeling the Decision Making Process on Civil Law Regulation of Contracts for the Provision of Therapeutic Services. *CEUR-WS*. 2020. Vol. 2711. p. 333–342.

16. Чехун О. В. Надання платних цивільних послуг: цивільно-правові аспекти. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 213–215.

17. Святошнюк А. Л. Щодо особливостей визначення «медичне страхування» та «страхова медицина» в правовому полі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2023. Серія ПРАВО. Вип. 79: частина 1. С. 232–236. <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.1.40>

18. Михайловська Н. С. Організаційні основи загальної практики-сімейної медицини: навч. посіб до практ. занять та самостійної роботи студентів VI курсу з дисципліни» загальна практика – сімейна медицина / Н. С. Михайловська. Запоріжжя: ЗДМУ, 2014. 227 с.

19. Третяк Д. Д. Сутність та соціально-економічне значення медичного страхування. Інвестиції: практика та досвід. 2019. № 12. С. 43–47. <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2019.12.43>

20. Стеценко В.Ю. Добровільне медичне страхування як об'єкт правового регулювання. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 156–160.

21. Чеховська І. В. Правові підстави запровадження сімейного оподаткування в Україні. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2011. № 4 (55). С. 160–168.

22. Результати пошуку законопроектів, зареєстрованих Верховною Радою України // База даних (БД) «Законодавство України». Верховна Рада (ВР) України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%EC%E5%E4%E8%F7%ED%E5%F1%F2%F0%E0%F5%F3%E2%E0%ED%ED%FF&out_type=&id= (дата звернення 14.06.2024).

23. Ринок добровільного медичного страхування у 2023 році поступово відновлюється. Сайт Асоціація Страховий бізнес. URL : <https://insurancebiz.org/news/medical/detail.php?ID=9780> (дата звернення 16.06.2024).

Статтю було подано	18.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	15.07.2024	The article was accepted

УДК 347.4

ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗАРАХУВАННЯМ

Олена БЕЛЯНЕВИЧ

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри

Донецький національний університет імені
Василя Стуса (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-2590-2807>

Стаття присвячена особливостям припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог та можливостям договірному регулюванню припинення зобов'язання у такий спосіб. Звертається увага на те, що Цивільним та Господарським кодексами України не передбачена можливість договірному регулюванню зарахування зустрічних однорідних вимог (укладення договору про зарахування, його зміну, розірвання). Проаналізовано елементи конструкції норми статті 601 Цивільного кодексу України, відповідно до якої зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних вимог, здійсненим за заявою однієї із сторін. На основі аналізу судової практики та наукової літератури зроблено висновки про те, що така одностороння дія є реалізацією секундарного права сторони зобов'язання, і воно може бути реалізовано нею за наявності передбачених законом умов. Якщо сторонами був укладений договір про зарахування зустрічних однорідних вимог, він, так само, як односторонній правочин про зарахування, є правоприпиняючим юридичним фактом, будь-якого іншого змісту і правового результату у такого договору немає. Договір про зарахування зустрічних однорідних вимог припиняє зобов'язання, не є підставою виникнення відносин, за якими визнається правовий (юридичний) характер, відповідно, він не може бути розірваний або змінений.

Наголошується на тому, що застосування загальних норм ст. 601 Цивільного

UDC 347.4

TERMINATION OF THE OBLIGATION BY SET-OFF

Olena BELIANEVYCH

Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor of the Department

Donetsk National University named after
Vasyl Stus (Kyiv)

The article is devoted to the particularities of terminating an obligation by setting off similar counterclaims and the possibilities of contractual regulation of terminating an obligation in such a way. Attention is drawn to the fact that the Civil and Economic Codes of Ukraine do not provide for the possibility of contractual regulation of setting off similar counterclaims (conclusion of a set-off agreement, its amendment, termination). The author has analyzed the elements of the construction of a norm of Article 601 of the Civil Code of Ukraine, according to which an obligation is terminated by setting off counterclaims at the request of one of the parties. Based on the analysis of jurisprudence and scientific literature, it has been concluded that such a unilateral action is the implementation of the secondary right of a party to the obligation, and it can be implemented by it under the conditions stipulated by legislation. If the parties concluded an agreement for setting off similar counterclaims, it, just like a unilateral set-off transaction, is a terminating legal fact, and such an agreement bears no other content or legal result. Since the agreement for setting off similar counterclaims terminates obligations, does not give rise to any rights and obligations, is not the basis for the emergence of relations that are recognized as legal (juridical), accordingly, it cannot be terminated or amended.

The article emphasizes that the application of the general norms of Art.

кодексу України має особливості у процедурах банкрутства і залежить від обраної моделі законодавства про банкрутство. Це зумовлюється комплексною публічно-приватною природою права неспроможності (банкрутства) як невід'ємної частини господарського законодавства та складової державного регулювання економіки. В продебіторській моделі законодавства про неспроможність (банкрутство) проведення зарахування зустрічних однорідних вимог не допускається. Прокредиторська модель є найбільш економічно раціональною і дає можливість використовувати цей інструмент для погашення вимог кредиторів, та зумовлює необхідність встановлення спеціальних норм, спрямованих на запобігання можливим зловживанням з боку кредиторів. В умовах війни та повоєнного відновлення право банкрутства (неспроможності) повинно бути спрямоване на мінімізацію негативних наслідків банкрутства (неспроможності) як для національної економіки загалом, так і для кредиторів, боржника та інших осіб, а також на створення найбільш сприятливих умов для збереження діючих та життєздатних суб'єктів господарювання. Це обумовлює поглиблення, зокрема, і спеціального регулювання застосування зарахування як способу припинення грошового зобов'язання у відносинах банкрутства.

Ключові слова: припинення зобов'язання зарахуванням, зустрічні однорідні вимоги, односторонній правочин, секундарне право, договір, банкрутство

В науковому доробку Валентини Антонівни Васильєвої важливе місце посідає проблематика договірного права. Так, в контексті проведення рекодифікації цивільного законодавства, Валентина Антонівна звернула увагу на те, що практика застосування договору як регулятора суспільних відносин окреслила необхідність включення до Цивільного кодексу низки норм щодо так званих обслуговуючих договорів (договору про припинення зобов'язання, договору про визнання боргу, договору про заміну сторони тощо), які слід зазначити як окрему групу, що засвідчують юридичні факти динаміки самих зобов'язальних відносин [1, с. 6]. Судова практика підтверджує актуальність поглиблення наукових знань про такі договори, зокрема, щодо договірного регулювання припинення зобов'язання зарахуванням, адже існує низка проблем при застосуванні відповідних норм ЦК, в тому числі у відносинах неплатоспроможності.

Під припиненням зобов'язання розуміється припинення правового зв'язку між сторона-

601 of the Civil Code of Ukraine has particularities in bankruptcy procedures and depends on the chosen model of bankruptcy legislation. This is attributed to the complex public-private nature of the insolvency (bankruptcy) law as an integral part of economic legislation and a component of the state regulation of the economy. The 'pro-debtor' model of the insolvency (bankruptcy) legislation does not allow setting off similar counterclaims. The 'pro-creditor model', as the most economically rational one, makes it possible to use this tool to repay the creditors, and makes it necessary to establish special norms aimed at preventing possible abuse by creditors. In the conditions of war and post-war reconstruction, the bankruptcy (insolvency) law should be aimed at minimizing the negative consequences of bankruptcy (insolvency) both for the national economy in general and for creditors, debtor and other persons, as well as at creating the most favorable conditions for the preservation of operating and viable business entities. This conditions the deepening, in particular, of the special regulation of the application of set-off as a way of terminating a monetary obligation in bankruptcy.

Keywords: termination of an obligation by set-off, similar counterclaims, unilateral transaction, secondary right, agreement, bankruptcy

ми, їх прав та обов'язків внаслідок дії правоприпиняючих юридичних фактів [2, с. 80], одним з яких є зарахування зустрічних однорідних вимог.

Відповідно до ст. 601 ЦК зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін. Норма аналогічного змісту міститься в ГК: господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Для зарахування достатньо заяви однієї сторони (ч. 3 ст. 203 ГК).

В легальній конструкції припинення зобов'язання зарахуванням розрізняються: а) зарахування; б) заява про зарахування. На це звертає увагу і Верховний Суд (далі – ВС) в правовій позиції у постанові ККС ВС від 15.01.2020 р. у справі № 209/3022/16-ц: «тлумачення статті 601 ЦК України свідчить, що потрібно розмежовувати зарахування та заяву про зарахування. Адже, сама по собі наявність зустрічних однорідних вимог не призводить до їх зарахування, і, відповідно не припиняє зобов'язання. Необхідним і достатнім є наявність заяви про зарахування зустрічних вимог хоча б однієї із сторін».

Заява про зарахування є одностороннім правочином - волевиявленням однієї із сторін зобов'язання, тобто дією особи, спрямованою на припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК).

До правовідносин, які виникли з односторонніх правочинів, застосовуються загальні положення про зобов'язання та про договори, якщо це не суперечить актам цивільного законодавства або суті одностороннього правочину (ч. 5 ст. 202 ЦК).

Як односторонній правочин, заява про зарахування повинна відповідати вимогам ст. 203 ЦК, додержання яких є необхідним для дійсності правочину.

Відповідно, до односторонніх правочинів застосовуються положення частин 3 та 4 ст. 6 ЦК: сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Як вбачається із змісту ст. 601 ЦК, ч. 3 ст. 203 ГК зарахування як наслідок волевиявлення однієї із сторін зобов'язання визначені імперативно. Наявність чи відсутність згоди іншої сторони на здійснення зарахування зустрічної однорідної вимоги, відповідно, і припинення зобов'язання юридичного значення не мають, на що звертає увагу ВС: «наявність заперечень однієї сторони щодо зарахування не є перешкодою для зарахування зустрічних однорідних вимог за заявою іншої сторони, відмова цієї сторони від прийняття заяви про зарахування зустрічних однорідних вимог і проведення такого зарахування не має юридичного значення» (постанова ОП КГС ВС від 22.01.2021 у справі № 910/11116/19).

Для того, щоб слугувати тією дією (юридичним фактом), з якою закон пов'язує припинення зобов'язання, заява про зарахування як односторонній правочин повинна мати певний зміст. Існування беззмістовних (безпредметних) односторонніх правочинів як фактів правової дійсності виключається, так само, як не можуть бути визнані юридичними фактами і не потребують визнання недійсними безпредметні договори, тобто договори, в яких сторонами не узгоджено предмет як істотну умову.

Заява про зарахування як односторонньо-зобов'язуючий правочин є «чистим» юридичним фактом, який не регламентує зміст прав і обов'язків, а лише відповідно до норм об'єктивного права є підставою припинення зобов'язання. Такий односторонній правочин є засобом здійснення секундарної правомочності (права на зарахування), тобто правомочності, що стосується дії, зміни та припинення існуючих зобов'язань [3, с. 135].

На наш погляд, право сторони зобов'язання на зарахування найбільш точно характеризується як секундарне право (елемент «динамічної правосуб'єктності» сторони зобов'язання), змістом якого є юридична можливість однієї із сторін припинити зобов'язання

(повністю або частково) в односторонньому порядку за наявності умов, встановлених законом, і яке реалізується шляхом вчинення заяви про зарахування. Так, секундарне право не виникає, якщо право вимоги, яке відповідно до закону може бути пред'явлено до зарахування, не існує взагалі або не настав строк його виконання відповідно до умов договору, відповідно, заява про зарахування є беззмістовною і не може вважатися дією сторони в розумінні ст. 202 ЦК.

Отже, головною передумовою вчинення одностороннього правочину, з яким закон пов'язує припинення зобов'язання зарахуванням, є те, щоб сторона, яка зробила заяву про зарахування, була носієм секундарного права, що виникло за наявності усіх умов, визначених в ст. 601 ЦК. Якщо відсутня хоча б одна з передбачених ст. 601 ЦК умов для зарахування, заява про зарахування не виконує функцію юридичного факту і не породжує будь-яких правових наслідків. Водночас сторона зобов'язання не позбавляється можливості повторно звернутися з новою заявою про зарахування, коли виникнуть всі передбачені ст. 601 ЦК умови її здійснення.

Законодавець визнає корисність зарахування як ефективного інструменту ліквідації заборгованості у взаємних відносинах суб'єктів цивільного (господарського) обороту, що широко використовується в діловій практиці, і встановлює спеціальні правила вчинення такого правочину: ст. 601 ЦК, ч. 3 ст. 203 ГК сформульовані як сукупність юридичних умов, при одночасній наявності яких можлива реалізація права однієї із сторін на припинення зобов'язання в односторонньому порядку. Наявність таких умов для вчинення одностороннього правочину має важливе значення з огляду на те, що односторонній правочин, правовим наслідком якого є припинення зобов'язання без згоди іншої сторони, є винятком із загального правила *pacta sunt servanda*.

Відповідно до ст. 601 ЦК для зарахування як способу припинення зобов'язання необхідними є такі умови:

1) вимоги, які зараховуються, є зустрічними. Зустрічність вимог має суб'єктний характер, оскільки дві особи повинні одночасно перебувати в двох зобов'язальних відносинах, коли кредитор в одному з них одночасно є боржником в іншому. Тільки в цьому випадку зарахування практично може бути проведеним (стаття 603 ЦК допускає виняток з цього правила, встановлюючи можливість зарахування у разі заміни кредитора);

2) вимоги, які зараховуються, є однорідними. Оскільки законодавець не конкретизує вимогу однорідності, вона може розумітися як однорідність (однаковість) предмету вимоги (зобов'язання) та як однорідність підстави зобов'язання. В першому випадку йдеться про належність предмету вимоги до речей одного і того ж роду, в другому – про договірні та недоговірні зобов'язання. Так, ВП ВС виснувала, що «[у] разі якщо зобов'язання підлягають виконанню у різних валютах - євро та доларах США, то такі вимоги не є однорідними з огляду на те, що євро та долар США є різними валютами, які не є рівнозначними» (постанова від 30.10. 2018 р. у справі № 914/3217/16);

3) строк виконання настав за обома вимогами, або взагалі не був встановлений, або встановлений моментом пред'явлення вимоги (в такому випадку за правилами ч. 2 ст. 530 ЦК кредитор має право вимагати виконання боржником свого обов'язку у будь-який час), тобто вимоги повинні реально існувати. Ця умова виключає пред'явлення до зарахування так званих «недозрілих» вимог, строк виконання яких не настав. До того часу, до якого строк виконання зобов'язання не настав, воно повинно зберігати свою дію.

Строк виконання обох вимог, що зараховуються, за зобов'язаннями повинен настати на момент вчинення заяви про зарахування як одностороннього правочину.

В теорії цивілістики було виділено і четверту обов'язкову умову зарахування – безспірність вимог, оскільки зарахувати «неясну» вимогу неможливо [див., зокрема, 4, с. 403; 5, с. 498]. Безспірність вимог, тобто відсутність спору щодо змісту, умов виконання та розміру зобов'язання, статтею 601 ЦК не передбачена, але визнається судовою практикою як необхідна умова припинення зобов'язання шляхом зарахування: зарахування можливе при наявності не тільки зустрічності та однорідності вимог (гроші, однорідні речі), але й безспірності

вимог, які зараховуються, а саме, відсутності спору щодо змісту, умови виконання та розміру зобов'язань (постанови Верховного Суду від 22.05.2018 р. у справі № 910/14692/17, від 05.04.2018 р. у справі № 910/13205/17, від 24.01.2018 р. у справі № 908/3039/16, від 22.01.2021 у справі № 910/11116/19).

Безспірність можна також розглядати як елемент однорідності вимог: не можуть вважатися однорідними спірні та безспірні вимоги.

При цьому припинене зобов'язання не підлягає відновленню, на що звертається увага в літературі: відмова сторони (або сторін) від вчиненого правочину не має жодних юридичних наслідків, оскільки після настання правоприпиняючого юридичного факту правовідношення між сторонами вже не існує, особи не пов'язані зобов'язанням, отже, відсутній предмет відмови [2, с. 80].

Момент припинення зобов'язання зарахуванням в ст. 601 ЦК безпосередньо не визначений. Визначення цього моменту знаходиться у логічному зв'язку із умовами, за наявності яких допускається зарахування.

В літературі обґрунтовано звертається увага на те, що припинення зобов'язання зарахуванням має свої особливості, які проявляються в момент настання правоприпиняючого юридичного факту. Боржник має право знати про момент припинення зобов'язання, а цього можна досягти лише шляхом повідомлення, тому моментом припинення зобов'язання шляхом зарахування є настання юридичного факту – отримання боржником повідомлення про відповідні дії кредитора [6, с. 199].

Такий підхід підтримується і усталеною правозастосовною практикою. Так, ВС неодноразово звертав увагу на те, що за загальними правилами про правочини (наслідки недодержання його письмової форми) вчинення відповідної заяви про зарахування на адресу іншої сторони як односторонній правочин слід вважати зробленою та такою, що спричинила відповідні цивільно-правові наслідки, в момент усної заяви однієї з сторін на адресу іншої сторони, чи в момент вручення однією стороною іншій стороні повідомлення, що містить письмове волевиявлення на припинення зустрічних вимог зарахуванням (постанови ВС від 22.05.2018 р. у справі № 910/14692/17, від 05.04.2018 р. у справі № 910/13205/17, від 24.01.2018 р. у справі № 908/3039/16).

При зарахуванні зустрічних вимог – і особливо наочно це можна проілюструвати на прикладі грошових зобов'язань, які в силу природи грошей якнайкраще піддаються зустрічному зарахуванню, - відсутнє виконання зобов'язання і навіть будь-який його сурогат, адже передача або перерахування грошових коштів не здійснюється.

Моментом припинення зобов'язання зарахуванням є отримання боржником повідомлення про відповідні дії кредитора.

Норми про зарахування зустрічних вимог як способу припинення зобов'язання мають тлумачитися та застосовуватися в їх системно-логічному зв'язку із іншими нормами ЦК – як загальними положеннями про зобов'язання, так і нормами про окремі види зобов'язань.

Оскільки і в ст. 601 ЦК, і в ч. 3 ст. 203 ГК законодавець надав право одній стороні зобов'язання право здійснити зарахування зустрічних однорідних вимог, укладення договору про зарахування зустрічних вимог між сторонами, тобто наявність узгодженої волі сторін про зарахування, загалом не передбачено. Водночас в межах диспозитивного типу правового регулювання цивільних відносин не виключено, що сторони можуть укласти договір про таке зарахування, правовим наслідком якого буде припинення зобов'язання (так само, як і при здійсненні одностороннього правочину про зарахування).

В статті 202 ЦК правочини визначаються як дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; правочини можуть бути односторонніми та дво- або багатосторонніми; дво- та багатосторонній правочин – це погоджена дія двох або більше сторін.

Частина 1 ст. 626 ЦК визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, договір як юридичний факт може бути підставою припинення зобов'язання. В правовому сенсі

укладення договору про припинення зобов'язання зарахуванням може мати значення лише для встановлення моменту припинення зобов'язання, яким буде дата укладення договору.

Так само, як і односторонній правочин про зарахування, такий договір не може бути беззмстовним. У зв'язку з цим слід звернути увагу на таке.

Норми статті ст. 601 ЦК розташовані в главі 50 «Припинення зобов'язання» розділу II «Загальні положення про зобов'язання» ЦК, статті 203 ГК – в главі 22 «Виконання господарських зобов'язань. Припинення зобов'язань» ГК, тобто винесені за рамки окремих видів договірних зобов'язань. Відповідно, договір про зарахування зустрічних однорідних вимог не має власного змісту як договірне зобов'язання певного виду. Такий договір, як і односторонній правочин про зарахування, є юридичним фактом відповідно до норм об'єктивного права (слугує підставою припинення зобов'язання) і не регламентує зміст прав і обов'язків. Такий двосторонній правочин, спрямований на припинення зобов'язання, так само є засобом здійснення секундарної правомочності (права на зарахування). Єдиним правовим наслідком такого договору є припинення зобов'язання між сторонами з дати його укладення.

Будь-яких прав та обов'язків договір про зарахування зустрічних однорідних вимог не породжує, він не є і не може бути підставою виникнення відносин, за якими визнається правовий (юридичний) характер. Тобто такий договір не породжує зобов'язання в розумінні ч. 1 ст. 509 ЦК - правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. З цього випливає неможливість не тільки розірвати такий договір, але й вносити до нього будь-які зміни, в тому числі шляхом укладення додаткових угод. Тільки в тих договірних відносинах, що тривають, виникнення інших або нових прав та обов'язків сторін договору пов'язується із вторинно-утворюючим юридичним фактом, яким є угода (додаткова угода) про внесення до договору змін та доповнень.

Зміни в договорі, за загальним правилом, виходячи із єдності договірних умов, повинні підпорядковуватися правовим нормам, які діють в момент укладення договору. Зміна договору в тому сенсі, який надається їй в нормах ЦК та ГК, має абсолютно визначені межі: можуть бути змінені конкретні умови договору (права та обов'язки сторін), але не його вид. Термін «додаткова угода» в ЦК не вживається, в ГК термін «угода» збережено, але конструкція «додаткова угода» так само не використовується. Конструкція «додаткової угоди» знаходиться у логічному зв'язку із загальними положеннями ЦК про правочини, договори та зобов'язання, зокрема, ст. 6, ч. 1 ст. 202, ч. 1 ст. 626, 627, 651, 652, 654 ЦК, ст. 188 ГК, нормами глав 47 та 48 ЦК, які регулюють динаміку договірного зобов'язання (умови виконання зобов'язання, зміни в суб'єктному складі зобов'язання тощо). Оскільки в своїй динаміці договірне зобов'язання може зазнавати певних змін, усталеним в практиці ділового обороту терміном «додаткова угода» зазвичай позначається документ, в якому фіксується досягнення згоди сторін щодо внесення змін до укладеного раніше договору. Будь-які дії сторін щодо внесення змін до договору про зарахування зустрічних однорідних вимог або про його розірвання, яким зобов'язання припинено, є беззмстовними (безпредметними) і не мають юридичних наслідків.

Слід також зауважити, що нормами статей 20 ГК, 16 ЦК не передбачено такого способу захисту прав та інтересів судом як зарахування зустрічних вимог, адже безспірність вимог виключає існування спору. Якщо сторони мають взаємні спірні вимоги щодо виконання, як правило, грошових зобов'язань, суд може розглянути їх як вимоги за первісним та зустрічним позовом про стягнення грошових сум. Частиною 11 ст. 238 ГПК передбачено, що у разі часткового задоволення первісного і зустрічного позовів про стягнення грошових сум суд проводить зустрічне зарахування таких сум та стягує різницю між ними на користь сторони, якій присуджено більшу грошову суму.

Оскільки зарахування зустрічних вимог є підставою припинення зобов'язання, то, як виснував КЦС ВС у постанові від 10.10.2019 р. у справі № 320/8618/15-ц), «виходячи із

загальних засад цивільного законодавства, у разі невизнання кредитором права боржника на припинення зобов'язання повністю або частково таке право підлягає захисту судом за позовом боржника шляхом припинення правовідношення повністю або частково на підставі пункту 7 частини 2 статті 16 ЦК».

Окреслюючи перспективи подальшого дослідження припинення зобов'язання шляхом зарахування, слід наголосити на поглибленні, за висловом В.А. Васильєвої, «інституційної лінійки – від загального до спеціального» [1, с. 6]. Так, теоретичний інтерес та важливе практичне значення має питання про можливість застосування зарахування зустрічних однорідних вимог та його обмеження у відносинах неспроможності (банкрутства), чому вже приділялася увага в працях Б. М. Полякова, Л. І. Грабован, Т. М. Чубар, А. А. Бутирського та інших вчених.

Зарахування зустрічних однорідних вимог як цивілістичний інструмент традиційно вважається безумовно корисним для потреб нормального майнового (господарського) обороту: його застосування дозволяє скорочувати грошову масу в обороті та сприяти ліквідації заборгованості у відносинах між сторонами. Але в законодавстві про банкрутство, яке ґрунтується на власних – особливих і відмінних від цивільного права - засадах та принципах, ця конструкція виглядає як свого роду «правовий імплант», застосування якого має зумовлюватися комплексною публічно-приватною природою права неспроможності (банкрутства) як невід'ємної частини господарського законодавства та складової державного регулювання економіки. З одного боку, зарахування може допомогти кредитору уникнути фінансових ускладнень та зменшити вірогідність «ефекту доміно», коли кредитор, не отримавши платежу від свого боржника, не може виконати зобов'язання перед своїми кредиторами і також стає неплатоспроможним із відповідними наслідками [7, с. 108]. З іншого боку, зарахування завжди порушує черговість вимог кредиторів, так як незалежно від перебування задоволеного кредитора в тій чи іншій черзі в реєстрі, він отримує свій борг повністю та поза чергою [8, с. 67]. Крім того, практика свідчить про те, що шляхом начебто договірної регуляції зарахування (укладення відповідного договору, внесення змін до нього, розірвання) може створюватися штучна заборгованість боржника-банкрута, що суперечить цілям та призначенню законодавства про банкрутство. Звернемо увагу і на те, що спеціальними нормами Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» імперативно встановлено, що під час тимчасової адміністрації не здійснюється зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (у тому числі шляхом договірної списання), поєднанням боржника і кредитора в одній особі (пункт 4 частини 5 ст. 36 Закону).

В довоєнний період проблематика особливостей застосування зарахування зустрічних однорідних вимог в процедурах банкрутства обговорювалася в координатах концепцій продебіторської або прокредиторської моделей законодавства України про банкрутство. Якщо продебіторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) обумовлює заборону на проведення зарахування зустрічних однорідних вимог (оскільки залучення дебіторської заборгованості до складу ліквідаційної маси та, відповідно, отримання її частини усіма конкурсними кредиторами стає неможливим), то прокредиторська модель як найбільш економічно раціональна дає можливість використовувати цей інструмент для погашення вимог кредиторів, а й встановлювати умови його проведення з метою запобігання зловживань з боку кредиторів [детальніше про це див. 7, с. 171-206]. В умовах війни та повоєнного відновлення, на нашу думку, основна спрямованість права банкрутства (неспроможності) повинна полягати у мінімізації негативних наслідків банкрутства (неспроможності) як для національної економіки в цілому, так і для кредиторів, боржника та інших осіб, а також у створенні найсприятливіших умов для збереження діючих та життєздатних суб'єктів господарювання, в тому числі і шляхом застосування в процедурах банкрутства зарахування як способу погашення вимог кредиторів.

Враховуючи викладене, можна сформулювати такі **висновки**. Цивільним та Господарським кодексами України не передбачена можливість договірної регуляції зарахування

зустрічних однорідних вимог (укладення договору про зарахування, його зміну, розірвання). Припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних вимог, здійсненим за заявою однієї із сторін, є одностороннім правочином. Така одностороння дія може бути охарактеризована як реалізація секундарного права стороною зобов'язання, яке реалізується нею за наявності передбачених законом умов. Укладення договору про зарахування загалом не виключається, враховуючи диспозитивність регулювання цивільних відносин. Але, якщо сторонами був укладений договір про зарахування зустрічних однорідних вимог, він, так само, як односторонній правочин про зарахування, є правоприпиняючим юридичним фактом. Єдиним правовим наслідком такого договору є припинення зобов'язання між сторонами з дати його укладення. Будь-якого іншого змісту і правового результату у такого договору немає, відповідно, він не може бути розірваний або змінений. Додаткова угода про розірвання договору про зарахування зустрічних однорідних вимог є беззмістовною і не має юридичного значення. Для застосування зарахування зустрічних вимог у відносинах банкрутства необхідно передбачити спеціальні умови, які б виключали можливість зловживань з боку кредиторів, і такі умови потребують ґрунтовної розробки правовою наукою.

Посилання:

1. Васильєва В. А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. С. 4-6.
2. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій: навч. посіб./ за ред. І. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2022. 640 с.
3. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
4. Новицкий Л.А., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 416 с.
5. Цивільне право України: Загальна частина/ За ред. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. К.: Алерта; 2014. 510 с.
6. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. К.: Ін Юре, 2014. 376 с.
7. Чубар Т. М. Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства). Дис... к.ю.н. К., 2018. 244 с.
8. Поляков Б. М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство / Б. М. Поляков. К. : Логос, 2008. 488 с.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

23.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 341.6:342.7:347.1

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНИМИ
ОСОБАМИ ЗАСОБІВ
ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ:
ВПЛИВ ПОРЯДКУ УТВОРЕННЯ
НА ВИЧЕРПНІСТЬ ЗАСОБІВ**

Ірина БЕРЕСТОВА

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/0000-0001-6345-3566>

Стаття присвячена розкриттю проблеми реалізації юридичними особами засобів юридичного захисту під кутом порядку утворення юридичних осіб і практики Конституційного Суду України. Обґрунтовано, що міжнародні судові установи, в тому числі і ЄСПЛ, спираються на внутрішньодержавні позиції країн щодо визнання юридичною особою приватного права чи публічного.

Констатована спірність правової природи юридичної особи публічного права і розв'язання цього питання на рівні держави у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України № 6-р(II)/2022 від 22 червня 2022 року.

Доведено, що ухвалене КСУ рішення сформувало нові підходи до можливості юридичної особи, яка має частку державної власності у розмірі 100 відсотків вичерпання національних засобів правового захисту шляхом звернення з конституційною скаргою та у подальшому із заявою до ЄСПЛ. Змодельовано подальші шляхи звернення до ЄСПЛ: 1) коли належність такої юридичної особи до юридичних осіб приватного права на

UDC 341.6:342.7:347.1

**IMPLEMENTATION BY LEGAL
ENTITIES LEGAL REMEDIES:
INFLUENCE OF THE ORDER
OF CREATION ON THE
EXHAUSTION OF RESOURCES**

Iryna BERESTOVA

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 issue of legal entities' exercise of legal remedies from the perspective of the procedure for establishment of legal entities and the case law of the Constitutional Court of Ukraine. It is substantiated that international judicial institutions, including the ECHR, rely on the domestic positions of countries regarding the recognition of a legal entity as a private law or public law entity.

The author notes that the legal nature of a legal entity under public law is controversial and this issue was resolved at the state level in the decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaint of the Joint Stock Company "State Savings Bank of Ukraine" regarding the compliance of the first sentence of part one of Article 1050 of the Civil Code of Ukraine No. 6-p(II)/2022 dated June 22, 2022 with the Constitution of Ukraine (constitutionality).

It is proved that the decision of the CCU has formed new approaches to the possibility of a legal entity with a share of state ownership of 100 percent to exhaust national remedies by filing a constitutional complaint and subsequently an application to the ECHR. Further ways of applying to the ECHR are modeled: 1) when the affiliation of such a legal entity to legal entities of private law at the state level is recognized by the authorized state body -

рівні держави визнана уповноваженим державним органом – КСУ під час розгляду її справи; 2) коли інша юридична особа в обґрунтуванні заяви спирається на прецедент, сформований КСУ під час розгляду справи «Державного ощадного банк України».

Ключові слова: юридична особа приватного права, юридична особа публічного права, утворення юридичної особи, національні засоби захисту, судовий захист, конституційна скарга, міжнародна судова установа

the CCU during the consideration of its case; 2) when another legal entity in substantiating the application relies on the precedent established by the CCU during the consideration of the case of the State Savings Bank of Ukraine.

Keywords: legal entity under private law, legal entity under public law, formation of a legal entity, national remedies, judicial protection, constitutional complaint, international judicial institution

Постановка проблеми. Введення інституту нормативної конституційної скарги є одним із способів трансформації концептуальних підходів до участі людини в конституційному провадженні – посилення її активної ролі. Стаття 55 Конституції України, що закріплює різні національні засоби юридичного захисту, доповнилася новою ч. 4: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». [3] А ст. 151-1 Конституції України визначає порядок розгляду таких скарг: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [3].

Законодавець уточнив останню конституційну норму, закріпивши в абз. 2 ч. 1 ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України», що до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права [5].

Такий законодавчий підхід, на наш погляд, є логічним, оскільки на відміну від фізичних осіб і юридичних осіб приватного права, юридичні особи публічного права володіють не комплексом прав і свобод, а спектром повноважень, реалізовувати які вони мають відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України. Проте, чи завжди юридична особа, яка атрибутивно виглядає як юридична особа публічного права, є такою насправді?

Спробуємо дати відповідь на це питання, визначивши *мету цієї статті* – розкриття проблеми реалізації юридичними особами засобів юридичного захисту під кутом порядку утворення юридичних осіб і практики Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституційне регулювання статусу і функцій КСУ закріплене у розділі XII Конституції України і Законі України «Про Конституційний Суд України. КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України») [5]. КСУ здійснює особливу діяльність, що характеризується усіма атрибутами процесуальної: чітко визначена процедура, конституційно-визначений суб'єктний склад, строки, колегіальне ухвалення рішень, ухвал тощо. Така діяльність не спрямована на захист конкретного суб'єктивного конституційного права особи, але здійснюється в межах його захисту.

Звернення особи із конституційною скаргою є формою інцидентного конституційного контролю, в процедурі її розгляду КСУ вдається до об'єктивної ревізії конкретної законодавчої норми, і ухвалене ним рішення має загальнообов'язковий характер для всіх.

Під час розгляду конституційних скарг КСУ констатує факт відповідності чи невідповідності конкретного припису закону Конституції України, і, в разі підтвердження неконституційності припису закону, – виключає його із правозастосування.

У свою чергу, згідно із ст. 34 Конвенції «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права». Звернення до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції свідчить, що «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» [2].

Можливість юридичної особи публічного права бути заявником до ЄСПЛ пов'язується із проблемою прийнятності її заяви, оскільки Конвенція оперує терміном «неурядова організація». У зв'язку з цим виникають термінологічні розбіжності між терміном «неурядова організація» та нормами законодавства України щодо визначення кола юридичних осіб, які можуть бути віднесені до «неурядових організацій» та «юридичних осіб», права яких підлягають захисту ЄСПЛ [7]. Так, О. Данелія відносить до неурядових організацій, які можуть звертатися до ЄСПЛ відповідно до ст. 34 Конвенції «громадські об'єднання... у найрізноманітніших формах: спілки, ліги, благодійні організації та фонди, фундації, об'єднання тощо» [1]. Не всі названі організаційно-правові форми належать до громадських об'єднань. Втім, дослідник цілком справедливо вказує, що неспівпадіння термінів не має принципового значення для визнання заяви прийнятною, оскільки «ЄСПЛ самостійно визначає, виходячи із представлених фактів, чи може заявник бути визнаний неурядовою організацією» [9]. І дійсно, продовжує у цьому аспекті Л. Ю. Снісаренко, практикою ЄСПЛ поступово сформувалися прецедентні норми, якими було визнано, що до юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами звернення до ЄСПЛ, відносяться об'єднання та організації, які не представляють державу і не засновані нею. Тобто у контексті українського законодавства суб'єктами звернення до ЄСПЛ є юридичні особи приватного права, причому практика Суду свідчить, що прийнятними можуть бути визнані заяви, як невідприємницьких, так і підприємницьких юридичних осіб [7].

Підходи ЄСПЛ щодо юридичних осіб як суб'єктів звернення до цього суду є достатньо сталими і виражаються в такому: «Юридична особа, що посилається на порушення однією з Високих Договірних Сторін, що підписали Конвенцію, її прав, закріплених у Конвенції чи в її Протоколах, може подавати заяву до Суду лише якщо йдеться про «неурядову організацію» у значенні статті 34 Конвенції [2]. Мають вважатися «урядовими організаціями», на відміну від «неурядових організацій» у значенні статті 34, не лише центральні державні органи, а й децентралізовані органи влади, які здійснюють «владні повноваження», незалежно від ступеня їхньої автономності від зазначених органів; це стосується також територіальних громад (*Radio France ma inui protu Франції* (ріш.) § 26), муніципалітетів (*Ayuntamiento de Mula protu Іспанії* (ріш.) або частини комуни, що бере участь у здійсненні публічної влади (*Секція комуни Antilly protu Франції* (ріш.)), вони не мають права подавати заяву на підставі статті 34 (див. також *Döşemealti Belediyesi protu Туреччини* (ріш.)) [4].

До категорії «урядових організацій» входять юридичні особи, що беруть участь у здійсненні публічних функцій або які керують публічними службами під контролем влади. Щоб визначити, чи це стосується юридичної особи, що не заявлена як територіальне угруповання, слід брати до уваги її юридичний статус і, якщо потрібно, ту правочинність, яку цей статус їй надає, природу діяльності, яку вона здійснює, обставини, за яких це відбувається, та ступінь її незалежності від політичних органів влади (*Radio France ma inui protu Франції* (ріш.), § 26): *Kotov protu Росії* [ВП], § 93). Щодо юридичних осіб публічно-правових організацій, що не здійснюють урядових повноважень, див. *Les saints monastères protu Греції*, § 49, і *Radio France ma inui protu Франції* (ріш.), §§ 24-26; *Österreichischer Rundfunk protu Австрії* (ріш.). Стосовно організацій, юридично й фінансово незалежних від

держави, див. *Compagnie de navigation de la République islamique d'Iran проти Туреччини*, §§ 80-81; *Ukraine-Tyumen проти України*, §§ 25-28; *Unédic проти Франції*, §§ 48-59; і навпаки (*a contrario*), *Zastava It Turs проти Сербії (piu.)*, *State Holding Company Luganksvugillya проти України* (ріш.); див. також *Transpetrol, a.s., проти Словаччини* (ріш.) [4].

Міжнародні судові установи, в тому числі і ЄСПЛ, спираються на внутрішньодержавні позиції країн щодо визнання юридичною особою приватного права чи публічного. Це також впливає на прийнятність заяви, хоча ЄСПЛ самостійно визначає такі критерії.

Одним із яскравих прикладів спірності правової природи юридичної особи публічного права і розв'язання цього питання на рівні держави є рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України № 6-р(П)/2022 від 22 червня 2022 року [6].

Суб'єктами звернення із конституційними скаргами відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – КСУ) є фізичні особи та юридичні особи приватного права [5]. Конституційна скарга Державного ощадного банку України була визнана КСУ прийнятною, що є свідченням визнання цього банку юридичною особою приватного права. Саме це зазначається в ухвалі Другого Сенату КСУ про відкриття провадження у справі від 6 жовтня 2020 року № 221-2(П) 2020 під час визначення правової характеристики належності Державного ощадного банку до юридичних осіб приватного права (пункт 2 мотивувальної частини). Доцільним видається навести мотивувальну частину цього аспекту повністю:

«2. Вирішуючи питання щодо відкриття конституційного провадження у справі, Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України виходить із такого. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі 5 положення) суперечить Конституції України; до суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права (частина перша статті 56).

2. 1. Згідно з частиною другою статті 81 ЦК 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 відповідно до статті 87 ЦК України; юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом; юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Приписами статті 167 ЦК України визначено, що держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом (частина друга); держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (частина третя).

Статтею 84 ЦК України визначено, що товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи чи сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють із метою одержання прибутку.

Приписами статті 152 ЦК України встановлено, що акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток

однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (частина перша); акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном; акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать (крім випадків, установлених законом) (абзац перший частини другої). Суб'єктами створення акціонерного товариства відповідно до припису частини першої статті 153 ЦК України можуть бути юридичні та (або) фізичні особи, а також держава в особі уповноваженого органу, територіальна громада в особі уповноваженого органу.

Отже, за змістом приписів статей 84, 152, 153, 167 ЦК України держава може створити юридичну особу приватного права - акціонерне товариство як різновид підприємницького товариства, що діє з метою одержання прибутку, та брати участь у його діяльності на загальних підставах або ж із особливостями, установленими законом.

Прикметною відмінністю між підприємницькими товариствами як юридичними особами приватного права, у тому числі створеними державою, та державними підприємствами, навчальними закладами як юридичними особами публічного права є юридичний статус належного цим юридичним особам майна. У першому випадку майно належить юридичній особі на праві приватної власності (стаття 115 ЦК України, стаття 85 Господарського кодексу України (далі – ГК України), у другому - майно перебуває в державній власності та закріплено за юридичною особою на праві господарського відання чи оперативного управління (частини перша, третя статті 73, частина друга статті 74, частина третя статті 76, статті 136, 137 ГК України).

Крім того, для державних унітарних підприємств як юридичних осіб публічного права в розумінні припису частини другої статті 167 ЦК України характерною ознакою є створення таких осіб із метою задоволення певних потреб держави: виконання державних замовлень державними комерційними підприємствами (частина перша статті 75 ГК України); діяльність казенних підприємств у галузях економіки, в яких, зокрема, законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам; основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава (абзаци перший, другий, третій частини першої статті 76 ГК України). Орган/органи управління державних унітарних підприємств інституційно залежні від органів державної влади, що створили ці підприємства (частини перша, друга, шоста статті 73, частина п'ята статті 76 ГК України).

Окрім державних підприємств, навчальних закладів як юридичних осіб публічного права в розумінні припису частини другої статті 167 ЦК України, приписами законів до юридичних осіб публічного права віднесено також центральні органи виконавчої влади, інші органи державної влади та установи зі спеціальним статусом за тією, з-поміж іншого, ознакою, що створені вони з метою виконання окремих функцій з реалізації державної політики та наділені для цього владними повноваженнями (частина друга статті 1, частина перша статті 4, статті 15, 16, 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»; частини перша, друга статті 3, статті 4, 6 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; частина перша статті 1, частина перша статті 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»; стаття 38 Закону України «Про освіту» тощо).

Юридичні особи приватного права створюються для задоволення приватних інтересів, насамперед отримання прибутку від своєї діяльності. Відповідно, їх діяльність не спрямовано на виконання окремих функцій із реалізації державної політики чи задоволення інших потреб (публічних інтересів) держави, юридичних осіб приватного права не наділено владними повноваженнями.

Отже, власне наявність розпорядчого акта органу державної влади щодо створення юридичної особи (частина друга статті 81 ЦК України) не є достатнім критерієм для віднесення юридичної особи, що її створено на підставі такого акта, до осіб публічного права. Урахуванню також підлягають, зокрема, мета, для досягнення якої створено

юридичну особу, юридичний статус належного їй майна, наявність чи відсутність в юридичній особі владних повноважень, організаційна та майнова самостійність чи залежність від держави.

2.1.1. Банк утворено відповідно до Розпорядження Президента України «Про акціонування Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України» від 20 травня 1999 року № 106, постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання управління Державним спеціалізованим комерційним ощадним банком України» від 21 травня 1999 року № 876 зі змінами шляхом перетворення Державного спеціалізованого комерційного ощадного банку України у Відкрите акціонерне товариство «Державний ощадний банк України», тип якого згідно із Законом України «Про акціонерні товариства» спершу було змінено на публічне акціонерне товариство, а постановою Кабінету Міністрів України «Питання акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» від 5 червня 2019 року № 568 – на приватне акціонерне товариство. Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Статуту акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» від 20 листопада 2019 року № 949 Статут Банку викладено в новій редакції, чинній на сьогодні.

Відповідно до положень Статуту Банку він є державним банком (пункт 1); організаційно-правова форма Банку - акціонерне товариство (пункт 4); тип акціонерного товариства – приватне (пункт 5); єдиним акціонером Банку, якому належить 100 відсотків акцій у статутному капіталі Банку, є держава; функції з управління корпоративними правами держави у Банку здійснює Кабінет Міністрів України (пункт 8); Кабінет Міністрів України виконує також функції вищого органу Банку (пункт 9). Положення Статуту Банку щодо участі держави в управлінні корпоративними правами державного банку відтворюють приписи статті 7 Закону № 2121. Приписом частини першої статті 7 Закону № 2121 встановлено, що державний банк – це банк, 100 відсотків статутного капіталу якого належить державі, й існувати він може лише у формі акціонерного товариства. За частиною другою статті 7 Закону № 2121 положення Закону № 2121 поширюються на державні банки з урахуванням особливостей, що їх визначено в статті 7. Ці особливості здебільшого стосуються реалізації державою як єдиним акціонером своєї участі в управлінні корпоративними правами державного банку, зокрема щодо участі у вищому органі, наглядовій раді державного банку. Приписами статті 7 Закону № 2121 також визначено вимоги до членів наглядової ради, виключну компетенцію вищого органу, наглядової ради державного банку. При цьому виключна компетенція вищого органу державного банку (функції якого виконує Кабінет Міністрів України), що її визначено в частині сьомій статті 7 Закону № 2121 та відтворено в пункті ПО Статуту Банку, збігається з виключною компетенцією вищого органу акціонерного товариства – загальних зборів, встановленою частиною другою статті 33 Закону України «Про акціонерні товариства». Крім того, зазначено, що вищий орган не має права ухвалювати рішення з питань діяльності державного банку, що не належать до його виключної компетенції, та не бере участі в поточному управлінні державним банком (друге, третє речення частини восьмої статті 7 Закону № 2121, пункти 112, 113 Статуту Банку).

Отже, особливості участі держави у вищому органі державного банку загалом, Банку зокрема, пов'язані з органом, який уособлює державу в цих відносинах, та порядком ухвалення ним рішень, а не повноваженнями, якими його наділено.

2.1.2. Статутом Банку визначено, що Банк є юридичною особою приватного права, утвореною згідно із законодавством (пункт 12). Кабінет Міністрів України, затверджуючи Статут Банку, визначив, що Банк належить до юридичних осіб приватного права, та на підтвердження саме такого статусу закріпив у Статуті Банку низку положень щодо організаційної та майнової самостійності Банку, а саме: Банк як юридична особа має у власності відокремлене майно, самостійний баланс, відкриває власні рахунки в Національному банку України та інших банках, використовує власні печатки, штампи, фірмові бланки та банківські реквізити (пункт 13); Банк володіє, користується та

розпоряджається своїм майном і коштами відповідно до мети й предмета своєї діяльності, передбачених цим статутом (пункт 16); Банк самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном та коштами відповідно до законодавства (пункт 21); Банк не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава не відповідає за зобов'язаннями Банку, крім випадків, передбачених законом або договором (пункт 22); Банк є економічно самостійним і повністю незалежним від органів державної влади й органів місцевого самоврядування в рішеннях та діях, пов'язаних із його оперативною діяльністю (пункт 24); Банк провадить свою діяльність на комерційній основі, набуває, володіє, користується та розпоряджається майном, у тому числі будівлями, спорудами, устаткуванням, інвентарем, фондами та коштами, які належать йому на правах власності, відповідно до законодавства (пункт 25).

Окрім того, Статутом Банку визначено, що Банк є універсальним і входить до складу банківської системи України (пункт 27), предметом діяльності якого є надання банківських та інших фінансових послуг (крім послуг у сфері страхування, за винятком функцій страхового посередника), здійснення операцій на грошовому, валютному та фондовому ринках, а також провадження інших видів діяльності, не забороненої для банків, у порядку, визначеному законодавством (пункт 35). Тобто Банк як універсальний банк здійснює ту саму діяльність, що й будь-який інший акціонерний банк, акціонером якого держава не є. Мета діяльності Банку, що її визначено в пункті 34 Статуту Банку, загалом є характерною для всіх банків, що входять до складу банківської системи України. Аналіз положень Статуту Банку свідчить, що Банк не наділений жодними владними повноваженнями.

На підставі аналізу приписів ЦК України, ГК України, Закону № 2121 та інших законів України, положень Статуту Банку та дослідження долучених до повторно поданої конституційної скарги науково-експертних висновків (науково-правової експертизи від 29 вересня 2014 року № 01-9/1-178, проведеної Науково-дослідним інститутом приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, висновку науково-правової експертизи від 22 серпня 2017 року № 126/92-е, виконаного старшим науковим співробітником Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України та затвердженого головою Ради науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України), Конституційний Суд України дійшов висновку, що Банк, як це і визначено в пункті 12 Статуту 11 Банку, є юридичною особою приватного права, а отже, належним суб'єктом права на конституційну скаргу.

2.2. Відповідно до статті 151¹ Конституції України питання, порушене в конституційній скарзі, підвідомче Конституційному Суду України. Конституційна скарга Банку за формою та змістом відповідає вимогам статей 55, 56 Закону України «Про Конституційний Суд України». Згідно зі статтею 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною за умови її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього закону, та якщо: 1) вичерпано всі національні засоби юридичного захисту; 2) з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України (його окремі положення), сплинуло не більше трьох місяців (частина перша); як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо Конституційний Суд України визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу (частина друга).

Зі змісту судових рішень у справі Банку випливає, що вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, що підтверджується наявністю постанови Великої Палати Верховного Суду від 4 лютого 2020 року. Банк у повторно поданій конституційній скарзі наголошує на її прийнятності згідно з частиною другою статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України», оскільки, на його думку, «від вирішення Конституційним Судом України питання, щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення першого речення частини першої статті 1050 Цивільного Кодексу України залежить стабільність банківської системи України, та, окрім іншого, вартість залучення кредитних

та депозитних коштів юридичними та фізичними особами в Україні».

Із аналізу конституційної скарги та долучених до неї матеріалів вбачається суспільний інтерес порушеного Банком питання в аспекті з'ясування наявності або відсутності права на отримання банками процентів як плати за користування кредитом після настання строку його повернення. Розв'язання порушеного питання становить інтерес для значного кола осіб - банків як кредиторів, юридичних та фізичних осіб як боржників за кредитними договорами.

Отже, конституційна скарга відповідає вимогам статей 55, 56, пункту 1 частини першої статті 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» та підлягає розглядові з мотивів суспільного інтересу згідно з приписом частини другої статті 77 цього закону» [8]».

Постановленням цієї ухвали конституційна скарга була визнана прийнятною і далі справа вирішена по суті. Тут слід підкреслити, що на сайті КСУ публікуються остаточні ухвали, а наведена ухвала є рішенням, що вирішує питання, пов'язані з процедурою розгляду справи та інші процесуальні питання. А тому такий вид ухвал не публікується на офіційному сайті КСУ. Саме цей аспект видається нам негативним не тільки для стабільності правозастосування, а й для розуміння базових ознак одного з найпоширеніших суб'єктів цивільного права після фізичної особи – юридичної особи.

Така незвично розлога у мотивуванні ухвала про відкриття у справі по суті надає розмежування між юридичними особами приватного і публічного права в частині прийнятності конституційних скарг (останнього засобу юридичного захисту осіб на національному рівні згідно до ч. 4 ст. 55 конституції України), відсутня у переліку ухвал на офіційному сайті Конституційного Суду України, Верховної Ради України (тощо), а знаходиться тільки в переліку архівних матеріалів справи (Матеріали справи № 3-188/2020 (455/20) до Рішення КСУ (Другий сенат) № 6-р(П)/2022) [6].

Поглиблює проблему у цьому ракурсі те, що рішення КСУ у цій справі КСУ, як акт правосуддя, не містить ні хронології розгляду справи в КСУ, ні жодного аргументу про прийнятність скарги АТ «Державного ощадного банку», що створює реальні підстави для правової невизначеності для будь-якого суб'єкта права на конституційну скаргу у майбутньому.

Висновки. Ухвалене КСУ рішення сформуло нові підходи до можливості юридичної особи, яка має частку державної власності у розмірі 100 відсотків звернутися із конституційною скаргою. Оскільки ЄСПЛ враховує офіційні акти держав позиції країн в тому числі до віднесення юридичних осіб до публічного чи приватного права, це відкриває правові і процедурні можливості для юридичних осіб, що мають зокрема частку державної власності 100 відсотків звернення звернутися до міжнародних судових установ, насамперед ЄСПЛ. І змодельовати можна у цьому контексті щонайменше два випадки: 1) коли належність такої юридичної особи до юридичних осіб приватного права на рівні держави визнана уповноваженим державним органом – КСУ під час розгляду справи; 2) або спираючись на прецедент, сформований КСУ під час розгляду справи стосовно «Ощадбанку».

Посилання:

1. Данелія О. С. Юридичні особи як суб'єкти звернення до Європейського суду з прав людини. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 1. С. 104-109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_1_19
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 4 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
4. Практичний посібник щодо прийнятності заяв. Рада Європи/Європейський суд з прав людини. 2014. 128с. URL: https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_ukr

5. Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства “Державний ощадний банк України” щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України № 6-р(П)/2022 від 22 червня 2022 року. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/5186>.

7. Снісаренко Л. Ю. Захист прав юридичних осіб в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2018. № 5. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1241>.

8. Ухвала Другого Сенату КСУ про відкриття провадження у справі від 6 жовтня 2020 року № 221-2(П) 2020, Справа № 3-188/2020(455/20). URL: (Матеріали справи № 3-188/2020 (455/20) до Рішення КСУ (Другий сенат) № 6-р(П)/2022)

9. Юридичні особи як суб'єкти звернення до Європейського суду з прав людини. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 1. С. 104-109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_1_19

Статтю було подано
Статтю було прийнято

08.07.2024
15.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.48>

УДК 341.171; 346.1; 346.5

**РОЛЬ КОРПОРАТИВНОЇ
(ІНСТИТУЦІЙНОЇ) ФОРМИ
ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО
ПАРТНЕРСТВА У СПРАВІ
СТРАТЕГІЧНОГО ІНВЕСТУВАННЯ:
ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

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>

Стаття присвячена проблемам використання корпоративної (інституційної) форми міжнародного державно-приватного партнерства у справі повоєнної відбудови України. У зв'язку з цим аналізується стан економіки та інших сфер суспільного буття України з огляду на втрати від російської агресії, визначається обсяг коштів, необхідних на відбудову, роль нормативно-правового забезпечення в посиленні ефективності інвестування, потреба у вдосконаленні нормативно-правового регулювання з огляду на необхідність повоєнної відбудови і, відповідно, збільшення можливостей для залучення інвестицій як приватних (вітчизняних та іноземних інвесторів), так і державних (України та дружніх держав). Стимули для приватного інвестування, що забезпечує Закон 2020 р. «Про державну підтримку інвестиційних проєктів із значними інвестиціями в Україні» та внесені в нього зміни 2023 р., не спроможні повністю вирішити залучення необхідних для повоєнної відбудови коло-сальних коштів (станом на грудень 2023 р. 486 млрд.дол.). У зв'язку з цим постає проблема залучення інвестицій від дружніх держав та пошуку адекватних правових механізмів.

UDC 341.171; 346.1; 346.5

**THE ROLE OF THE CORPORATE
(INSTITUTIONAL) FORM
OF PUBLIC-PRIVATE
PARTNERSHIP IN STRATEGIC
INVESTMENT: PROBLEMS OF
LEGAL IMPROVEMENT**

Oksana VINNYK

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)

The article is devoted to the problems of using the corporate (institutional) form of international public-private partnership in the post-war reconstruction of Ukraine. In this regard, the state of the economy and other spheres of social life of Ukraine is analyzed in view of the losses from Russian aggression, the amount of funds needed for reconstruction is determined, the role of regulatory and legal support in strengthening investment efficiency, the need to improve regulatory and legal regulation in view of on the need for post-war reconstruction and, accordingly, an increase in opportunities for attracting both private (of domestic and foreign investors) and state (of Ukraine and friendly countries) investments. Incentives for private investment, provided by the 2020 Law "On State Support of Investment Projects with Significant Investments in Ukraine" and the 2023 amendments to it, cannot fully solve the attraction of the colossal funds necessary for post-war reconstruction (as of December 2023 486 billion dollars). In this connection, the problem of attracting investment of friendly states and finding adequate legal mechanisms arises.

The experience of the EU can be useful in this case, since Council Regulation (EU)

Досвід ЄС може прислужитися в цій справі, оскільки Регламент 2021/2085 від 19.11.2021 р. (Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) № 219/2007, (EU) № 557/2014, (EU) № 558/2014, (EU) № 559/2014, (EU) № 560/2014, (EU) № 561/2014 and (EU) № 642/2014, ST/12156/2021/INIT) передбачає правовий механізм залучення коштів кількох дружніх держав (членів ЄС) та приватного бізнесу для реалізації стратегічних інвестиційно-інноваційних проєктів у формі інституційних державно-приватних партнерств. Закон України «Про державно-приватне партнерство» не передбачає ні інституційної форми партнерства, ні можливості залучення в ролі державних партнерів, крім України та органів місцевого самоврядування, інших (дружніх для України) держав.

Враховуючи потребу в іноземному (на рівні держав) інвестуванні, що докорінно відмінна від обтяжливої для країн-донорів безкоштовної допомоги, та курс України на Євроінтеграцію (і, відповідно, вирішення проблеми адаптації українського законодавства до права ЄС), українському законодавцеві доцільно врахувати положення зазначеного Регламенту ЄС. При цьому акцент має бути зроблений на корпоративній (інституційній) формі партнерства, що дозволяє партнерам здійснювати постійний контроль за ефективністю використання вкладених ними коштів/ресурсів через своїх представників в органах спільного підприємства, створеного за участі партнерів. Це, відповідно, вимагає включення до Закону України «Про державно-приватне партнерство» ґрунтовних положень щодо цієї форми ДПП, а також правового механізму залучення до партнерства дружніх держав, з якими мають бути відповідні договірні відносини.

Ключові слова: повоєнна відбудова; інвестування; державно-приватне партнерство/ДПП; інституційна (корпоративна) форма ДПП; іноземні державні партнери

2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) № 219/2007, (EU) № 557/2014, (EU) № 558/2014, (EU) № 559/2014, (EU) № 560/2014 and (EU) № 642/2014 ST/12156/2021/INIT) provides a legal mechanism for attracting funds from several friendly states (EU members) and private businesses for the implementation of strategic investment and innovation projects in the form of institutional (corporate) public-private partnerships. The Law of Ukraine "On Public-Private Partnership" does not provide for either an institutional (corporate) form of partnership or the possibility of involving other (friendly to Ukraine) states as state partners, except for Ukraine and local self-government bodies.

Taking into account the need for foreign (at the state level) investment, which is fundamentally different from free aid, which is burdensome for donor countries, and Ukraine's course towards European integration (and, accordingly, solving the problem of adapting Ukrainian legislation to EU law), it is advisable for the Ukrainian legislator to take into account the provisions of the mentioned Regulation EU. At the same time, the emphasis should be placed on the corporate (institutional) form of partnership, which allows partners to exercise constant control over the effectiveness of the use of their invested funds/resources through their representatives in the bodies of the joint venture created with the participation of partners. This, accordingly, requires the inclusion in the Law of Ukraine "On Public-Private Partnership" of thorough provisions on this form of PPP, as well as a legal mechanism for the involvement of friendly states with which there should be appropriate contractual relations.

Keywords: post-war reconstruction; investment; public-private partnership/PPP; institutional (corporate) form of PPP; foreign state partners

Складність сучасного стану України (повномасштабна війна, розв'язана російською державою, викликані нею численні руйнування та втрати як матеріальних ресурсів, так і людських через загибель, виїзд за кордон мільйонів українців, необхідність поповнення ЗСУ для захисту України від ворогів) позначилася на пріоритетах України, серед яких особливої ваги набули потреби ЗСУ та необхідність повоєнної відбудови країни. Сподівання на безкоштовну допомогу зменшуються (країни-донори мають свої власні потреби, які необхідно вирішувати, витрачаючи для цього значні кошти; нові воєнні конфлікти, зокрема ізраїльсько-палестинський, відволікають плановані для допомоги Україні кошти), а відтак – посилюється потреба України в пошуку нових ресурсів та економіко-правових механізмів залучення інвестицій для відновлення країни, що станом на грудень 2023 року за оцінками Всесвітнього банку становить 486 мільярдів доларів США впродовж наступного десятиліття [1]. Ця цифра вища, ніж оцінені рік тому потреби в 411 мільярдів доларів США [2].

Хоча залучення інвестицій для реалізації суспільно важливих інвестиційно-інноваційних проектів було актуальним з початком набуття Україною незалежності, проте в нинішніх вельми складних умовах війни та зумовлених нею потреб ця проблема набула особливої ваги. Критичну важливість їй надали не лише колосальні втрати від війни та потреби щодо захисту України від дій агресора, але й зменшення можливостей дружніх країн-донорів надавати Україні безоплатну допомогу. Відтак, особливої ваги набула проблема залучення коштів дружніх держав на відбудову України на засадах, що забезпечують їм певні вигоди. Таким економіко-правовим механізмом є інвестування, оскільки інвестор має більш значні можливості, ніж донор, серед яких: можливість участі в управлінні інвестиціями та контролю за їх використанням, від чого залежить позитивний результат інвестування у формі отримання прибутку від ефективної реалізації вкладених інвестицій в суспільно-важливі проекти.

Інвестиційна гілка українського законодавства, досить значна і динамічна. Відтак варто її стисло охарактеризувати, виділяючи важливість актів щодо регулювання інвестиційної діяльності як такої [3] та з використанням різних її правових механізмів та форм, серед яких спеціальні (вільні) економічні зони/С(В)ЕЗ та території пріоритетного розвитку [4], що були досить популярними до скасування дії відповідних актів [5], технологічні парки [6], інноваційні структури [7], наукові парки [8], державно-приватне партнерство [9], режим Дія Сіті [10], інвестування з опікою так званих «інвест-нянь» [11; 12], страхування інвестицій [13]. Особливо гостро потреба в залученні інвестицій постала у зв'язку з повномасштабною війною, розв'язаною російським агресором в лютому 2022 р., колосальними втратами та руйнуваннями, що виникли в результаті воєнних дій на території України і, на жаль, збільшуються з кожним днем. Відповідно, виникла необхідність відбудови зруйнованого окупантами із застосуванням нових технологій, що мають забезпечити посилення безпековою складовою суспільного життя України, ефективність економіки та її соціальне спрямування. Хоча досі тривають воєнні дії, збільшуючи витрати на війну та усунення її наслідків, проте віра у звільнення території України від окупантів та відновлення мирного життя спонукає до пошуку шляхів повоєнної відбудови нашої країни.

Вирішення проблеми істотного збільшення можливостей для інвестування в стратегічно важливі для України проекти зумовлена:

- браком власних ресурсів з огляду на втрати [14] з вини агресора значної частини економічного та робочого потенціалу України (виїзд за кордон в пошуку безпеки, служба в ЗСУ);
- 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), розмінуванням та екологічним відновленням забруднених через війну територій [15];
- витратами на забезпечення ВСУ, виробництво зброї тощо;
- обмеженістю можливостей зарубіжних донорів в безкоштовній допомозі Україні, в тому числі і через необхідність допомоги іншим країнам, що зазнали агресивних дій сусідів, включно із згаданим воєнним конфліктом на Близькому Сході.

У зв'язку з цим гостро стоїть питання пошуку власних можливостей щодо фінансування відбудови, залучення інвесторів до реалізації інвестиційних проектів в Україні. Розширення можливостей для цього забезпечує і вдосконалення нормативно-правового регулювання інвестування. Йдеться про різні механізми, серед яких вельми актуальне в умовах війни страхування інвестицій [13], що покладається на ЕКА (експортно-кредитне агентство, а також державна підтримка інвестиційних проектів із значними інвестиціями [11; 12; 16; 17]. Разом з тим, всі вищезазначені правові механізми можуть забезпечити акумулювання приватних коштів (а їх потенціал – в межах 130 млн.дол. [18]), Української держави та її органів місцевого самоврядування, інвестиційні можливості яких у відбудову доволі обмежені з огляду на втрати від війни та необхідності щоденних витрат на усунення наслідків ворожих обстрілів, потреб армії та поточних витрат. Отже, без залучення інвестицій інших держав не обійтися. А для цього необхідно мати відповідний економіко-правові механізми, пошук яких має стати одним з пріоритетів нашої держави.

Проблеми ефективності інвестування повоєнної відбудови досить активно досліджуються науковцями (переважно економістами) [19; 20; 21; 22; 23; 24; 25], які акцентують увагу на необхідність урахуванням комплексу чинників для забезпечення збільшення інвестицій в економіку України з урахуванням поточного стану справ. Проте менш дослідженим з цієї точки зору залишається правовий механізм інституційного державно-приватного партнерство (далі – ДПП) за участі кількох дружніх держав, що регулюється Регламентом 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) [26].

Важливість цього механізму для України полягає в тому, що він, по-перше, забезпечує об'єднання зусиль на боці державного партнера кількох дружніх держав, а, отже, і можливість акумулювання дуже значних ресурсів для реалізації пріоритетних для цих країн інвестиційно-інноваційних проектів, і, по-друге, використання корпоративної (за термінологією зазначеного Регламенту – інституційної) форми ДПП шляхом створення партнерами (державними і приватними) спільного підприємства, що дозволяє більш ефективно, ніж за договірної форми ДПП, здійснювати управління інвестиціями партнерів та контроль за ефективністю їх використання. Разом з тим, Закон України «Про державно-приватне партнерство» не містить положень про корпоративну/інституційну форму ДПП, як і можливість участі на боці державного партнера Української держави в особі уповноважених органів та/або органів місцевого самоврядування інших держав, дружніх до України. Членство нашої держави в ЄС забезпечило б можливість використання визначеного Регламентом 2021/2085 партнерства, проте це залишається лише в перспективі, а інвестиції залучати вкрай потрібно зараз.

Хоча з прийняттям змін до Закону про "інвест-нянь" [12] та механізму страхування інвестицій [13] в підвищилася можливість залучення приватних коштів на відбудову України (згідно розрахунків Світового банку від приватних інвесторів можна залучити до 130 млрд. дол. [18]), проте це значно менше прогнозованої цим банком станом на кінець 2024 р. необхідної для відбудови суми – 486 млрд.дол. [1], яка з кожним днем війни зростає з огляду на нові втрати та руйнування, а сподівання на безоплатну допомогу (як вже зазначалося) зменшуються. Отже, необхідно використовувати інші форми підтримки України з боку дружніх держав, що є для них більш привабливими з огляду на можливість отримання від цього позитивного для себе економічного ефекту. Йдеться про інвестування не лише з боку іноземних приватних осіб, а й дружніх держав у формі, що подібна до інституційного партнерства, передбаченого Регламентом 2021/2085. Відтак, доцільно коротко проаналізувати положення цього акта ЄС.

Зазначений Регламент [26]) закріплює особливості застосування інституційної (корпоративної) форми державно-приватного партнерства/ДПП загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe [27] щодо заснування 9 спільних підприємств (далі – СП) 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 пріоритетом 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 листазобов'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.

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). Частина 3 Регламенту містить Прикінцеві положення, в тому числі: щодо моніторингу та оцінки діяльності СП, підтримки з боку приймаючої держави, особливості початкової роботи СП Global Health EDCPT3 та СП Smart Networks and Services; щодо скасування низки регламентів; щодо правонаступництва всіх СП, правове становище яких регулюється зазначеним Регламентом, а також положення щодо набрання ним чинності.

Цей короткий аналіз Регламенту 2021/2085 від 19.11.2021 р. [26] свідчить про визнання Європейським Союзом важливості інституційної (корпоративної) форми ДПП за участі держав-членів ЄС та бізнесу для вирішення стратегічних завдань ЄС. Ґрунтовність регулювання зазначених відносин (175 статей) має на меті 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 в Україні заважає чинне нормативно-правове регулювання, а саме, лаконізм Закону України «Про державно-приватне партнерство» [9], 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 (корпоративної) форми ДПП.

Використання в ЄС згаданої форми співпраці кількох дружніх держав і бізнесу свідчить про її визнання як ефективного економіко-правового механізму об'єднання зусиль носіїв публічних інтересів (як державних партнерів) та носіїв приватних інтересів (як приватних партнерів) для подолання загроз суспільному благополуччю в різних сферах (цифровізації, охороні здоров'я, екології, транспорту тощо), розвиток і соціальне спрямування (в сенсі врахування потреб суспільства в цілому, що особливо важливо в умовах воєнного стану) яких потребує величезних ресурсів і не може забезпечити швидкої прибутковості, але позитивний ефект від якої матиме довгостроковий характер не лише для партнерів, а й Європейської спільноти (міжнародної) в цілому.

Відповідно, Україні варто врахувати зазначений досвід ЄС, попри складнощі розробки відповідного нормативно-правового регулювання: мало передбачити в Законі України механізм застосування інституційної (корпоративної) форми ДПП, треба й врегулювати питання залучення до партнерства інших держав, що потребує укладення відповідних міжнародних угод між Україною та потенційними державами-партнерами. Хоча це не просте завдання, однак у справі повоєнної відбудови України його вирішення може відіграти ключову роль, адже країна-інвестор має значні переваги перед країною-донором: якщо перша є активним учасником інвестування з можливістю контролю за процесом інвестування та отриманням для себе позитивного ефекту матеріального характеру, то друга - має задовольнятися лише участю в добрій справі, яку вона навіть не контролює (ефективне використання донорської допомоги – окреме питання, пов'язане з боротьбою з корупцією – досі болючою проблемою для України). Корпоративна/інституційна форма ДПП дозволяє партнерам брати постійну та значно активнішу, ніж за суто договірного партнерства, участь в реалізації проектів ДПП, і як така заслуговує на закріплення в Законі «Про державно-приватне партнерство».

Висновки:

- російська агресія проти України наклала значний відбиток на суспільне життя нашої держави, спричинивши значні втрати, забруднення довкілля, виїзд за межі країни мільйонів громадян в пошуку безпеки від страхів війни, а також зумовила гостру необхідність пошуку джерел для відновлення зруйнованого окупантами на вищому за довоєнний рівні;

- необхідність подолання наслідків війни, що потребує колосальних і, відповідно, завеликих коштів для постраждалої від російської агресії України, зумовлює необхідність пошуку нових джерел та економіко-правових форм інвестування для повоєнної відбудови України;

- український законодавець відреагував на зміни в суспільному житті України, спричинені війною, і передбачив значні стимули для інвесторів [11; 12; 13], що має істотно посилити приватне інвестування суспільно важливих проектів в Україні, однак не спроможне покрити потреби в колосальних коштах на повоєнну відбудову;

- особливу роль у справі повоєнної відбудови мають відігравати найбільш ефективні моделі інвестування, серед яких державно-приватне партнерство – важливий економіко-правовий механізм забезпечення національної безпеки, що віддзеркалено в Стратегії національної безпеки України [28];

- важливість партнерства (міжнародного, індивідуального) підкреслено у схваленому 21 березня 2022 р. в ЄС «Стратегічному компасі» [29], що стало реакцією на російську повномасштабну агресію проти України, відсіч якій та подолання наслідків якої можливе лише за міжнародного партнерства;

- ефективним варіантом такого співробітництва у справі вирішення проблем економічної безпеки та відбудови зруйнованого війною є міжнародне інституційне публічно-

приватне партнерство [26], досвід якого вартий уваги українського законодавця, попри складність запровадження подібного правового механізму через наявність в ньому міжнародно-правової складової.

Посилання:

1. Оновлена оцінка потреб України на відновлення та відбудову. URL: <https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2024/02/15/updated-ukraine-recovery-and-reconstruction-needs-assessment-released> (дата звернення: 22 травня 2024 р.).
2. Н. Собенко (2023). 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).
3. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
4. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13.10.1992 р. (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2673-12#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо засад державної регіональної політики та політики відновлення регіонів і територій: Закон України від 09.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2389-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
6. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
7. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
8. Про наукові парки: Закон України від 25.06.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
9. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01. 07. 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
10. 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: 26.05.2024).
11. Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17.12.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації інвестиційних проектів із значними інвестиціями: Закон України від 09. 08. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3311-20#Text> (дата звернення: 26.05.2024).
13. Про внесення змін до Закону України “Про фінансові механізми стимулювання експортної діяльності” щодо страхування інвестицій в Україні від воєнних ризиків: Закон України від 22.11.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3497-20#Text> (дата звернення: 15.05.2024).
14. Скільки Україні коштує війна: Шмигаль ошелешив сумою. URL: <https://tsn.ua/ato/skilki-ukrayini-koshtuye-viyna-shmigal-osheleshiv-sumoyu-2383519.html> (дата звернення: 26.08.2023).
15. Завдані російським вторгненням збитки екології сягають 2 трильйонів гривень, - Міндовкілля. URL: https://censor.net/ua/news/3439896/zavdani_rosiyiskym_vtorgnenniyam_zbytku_ekologiyi_syagayut_2_trylyoniv_gryven_mindovkillya (дата звернення: 27.08.2023).
16. Вимоги до техніко-економічного обґрунтування інвестиційного проекту із значними інвестиціями: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19. 05. 2021 р. № 515. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/515-2021-%D0%BF#n8> (дата звернення: 12.11.2023).
17. Порядок та методологія проведення оцінки інвестиційного проекту із значними інвестиціями: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28.07.2021 р. № 819. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2021-%D0%BF#n10> (дата звернення: 12.11.2023).
18. Жарикова Анастасія (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).
19. 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>.
20. 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>.
21. 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>.

22. Інноваційні основи відновлення та розвитку країн після збройних конфліктів: інноваційний вимір: колективна монографія / за ред. д.е.н. Омеляненко В. А. Суми: Інститут стратегій інноваційного розвитку і трансферу знань. 2022. 280 с.

23. Біла С., Посна В.С., Шевченко О. 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>.

24. Вінник О. М. Досвід ЄС у використанні потенціалу інституційного державно-приватного партнерства в ракурсі посилення національної безпеки в умовах війни та повоєнної відбудови України (2023). Вісник НАПрН України. 2023. № 3. С. 186-202. DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2023-30-3-186>. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-naprnu-3-2023-r>.

25. Дослідження ініціатив у сфері повоєнного відновлення. Червень 2023 року. 235 с. URL: https://ednannia.ua/images/Master_version_UKR_Rebuilding.pdf (дата звернення: 11.11.2023).

26. Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) № 219/2007, (EU) № 557/2014, (EU) № 558/2014, (EU) № 559/2014, (EU) № 560/2014, (EU) № 561/2014 and (EU) № 642/2014. ST/12156/2021/INIT. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2085> (дата звернення: 26.03.2023).

27. Horizon Europe - Research and innovation. URL: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en (дата звернення: 26.05.2024).

28. Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України від 14. 09. 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12> (дата звернення: 26.05.2024).

29. A Strategic Compass for a stronger EU security and defence in the next decade. Council of the European Union. 21 March 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/21/a-strategic-compass-for-a-stronger-eu-security-and-defence-in-the-next-decade/> (дата звернення: 31.05.2024 р.).

Статтю було подано
Статтю було прийнято

03.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.191:347.626

**СПІЛЬНА СУМІСНА ВЛАСНІСТЬ
ПОДРУЖЖЯ ТА КОРПОРАТИВНІ
ПРАВА****Наталія ВІНТОНЯК**кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-1666-4437>

Статтю присвячено дослідженню спільної сумісної власності подружжя, переданої як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу та корпоративним правам, набутих одним з подружжя. Необхідність такого дослідження пов'язана з тим, що зазначена тематика не втрачає своєї актуальності. Активний розвиток ринкової економіки тісно пов'язаний із зростанням кількості юридичних осіб корпоративного типу. Подружжя все частіше передає майно, що належить їм на праві спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичних осіб корпоративного типу, внаслідок чого один з них набуває статусу учасника та стає носієм суб'єктивного корпоративного права. Водночас зважаючи на те, що вклад сформовано за рахунок внесення до статутного капіталу об'єктів права спільної сумісної власності, у судовій практиці поширені спори за позовом того з подружжя, який не є учасником юридичної особи корпоративного типу.

В основу цього дослідження покладено наукові праці проф. В. А. Васильєвої. Ідеї та погляди, які висвітлюються у працях вченої на поняття та правову природу суб'єктивного корпоративного права відзначаються своєю прогресивністю та потребують відтворення у наукових дослідженнях.

У статті робиться акцент, що суб'єктивне корпоративне право за рахунок

UDC 347.191:347.626

**MARITAL JOINT PROPERTY AND
CORPORATE RIGHTS****Nataliia VINTONIAK**Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Senior ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to studying the marital joint property, transferred as a contribution to the authorized capital of a corporate-type legal entity and corporate rights acquired by one of the spouses. The need for such a study is connected with the fact that the mentioned topic does not lose its relevance. The active development of the market economy is closely related to the growth of the number of corporate-type legal entities. More and more often, spouses transfer property belonging to them under the right of joint co-ownership to the authorized capital of corporate-type legal entities, as a result of which one acquires the status of a participant and becomes the bearer of subjective corporate law. At the same time, taking into account the fact that the contribution was formed at the expense of adding to the authorized capital the objects of the right of common joint property, in court practice there are widespread disputes on the claim of the spouse who is not a member of a corporate-type legal entity.

This study is based on the scientific works of Prof. V. A. Vasylieva. The ideas and views highlighted in the scientist's works on subjective corporate law's concept and legal nature are noted for their progressiveness and need to be reproduced in scientific research.

The article emphasizes that the subjective corporate right due to participation is personalized and belongs only to the

участі є персоніфікованим та належить тільки учаснику юридичної особи корпоративного типу. Наголошується на тому, що юридична особа корпоративного типу з моменту державної реєстрації є самостійним суб'єктом цивільних правовідносин. А корпоративні відносини виникають тільки між тим з подружжя, який є учасником та юридичною особою корпоративного типу.

На основі проведеного дослідження, автор статті робить висновок, що оскільки суб'єктивне корпоративне право для цивільного обороту сприймається як єдиний неподільний за змістом об'єкт, то воно в повному обсязі може належати лише тому з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу. Відповідно, корпоративне право не може перебувати на праві спільної сумісної власності незалежно від організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу.

Звертається увага, що при розгляді питання про спільну сумісну власність подружжя та корпоративні права, необхідне вироблення підходу, який забезпечить як інтереси юридичної особи корпоративного типу, так й інтереси кожного з подружжя (того з подружжя, який набув корпоративних прав і є учасником юридичної особи корпоративного типу, а також того з подружжя, який не є учасником такої юридичної особи, хоча опосередковано передав об'єкти права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу).

Ключові слова: юридична особа корпоративного типу, корпоративне право, спільна сумісна власність подружжя, вклад до статутного капіталу, право вимоги

Наукові результати проф. В. А. Васильєвої є прикладом послідовних наукових підходів до корпоративних відносин, юридичної особи корпоративного типу, корпоративного управління, корпоративних прав та інших питань за вказаним напрямком. Ідеї та погляди, які висвітлюються у працях вченої відзначаються своєю прогресивністю та відповідають тенденціям розвитку сучасного корпоративного права. Як зазначає Л. В. Сіщук, далекоглядні ідеї вченої на поняття та правову природу суб'єктивного корпоративного права не втрачають своєї актуальності, а, навпаки, потребують відтворення у результатах правотворчого процесу

participant of a corporate-type legal entity. It is emphasized that a corporate-type legal entity is an independent subject of civil legal relations from the moment of state registration. Corporate relations arise only between the spouse who is a participant and a corporate-type legal entity.

Based on the conducted research, the article's author concludes that since the subjective corporate right for civil turnover is perceived as a single, indivisible object in terms of content, it can fully belong only to the spouse who is a member of a corporate-type legal entity. Accordingly, corporate law cannot be based on the right of common co-ownership, regardless of the organizational-legal form of a corporate-type legal entity.

Attention is drawn to the fact that when considering the issue of marital joint property and corporate rights, it is necessary to develop an approach that will ensure both the interests of the corporate-type legal entity and the interests of each spouse (the spouse who acquired corporate rights and is a member of the corporate-type legal entity type, as well as the spouse who is not a member of such a legal entity, although indirectly transferred the objects of the right of common co-ownership as a contribution to the authorized capital of a corporate-type legal entity).

Keywords: corporate-type legal entity, corporate law, marital joint property, contribution to the authorized capital, right of claim

та практики його впровадження для застосування шляхом легального закріплення у вигляді єдиного оборотоздатного об'єкта [1, с. 114].

Окремі питання обраної теми досліджувалися у роботах О. В. Дзери, І. В. Жилінкової, В. М. Кравчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Л. В. Сіщук та інших вчених. Водночас дана стаття ґрунтується на поглядах та підходах до спільної сумісної власності подружжя та корпоративних прав відомої вченої проф. В. А. Васильєвої.

У зв'язку з наведеним ставимо за мету при написанні цієї статті здійснити аналіз наукових праць проф. В. А. Васильєвої щодо спільної сумісної власності подружжя, переданої як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу та корпоративних прав, набутих одним з подружжя.

Здійснюючи дослідження у згаданій тематиці, В. А. Васильєва зазначала, що в першу чергу, вирішення цього питання, повинно починатися з аксіоми про те, що юридична особа з моменту її державної реєстрації є самостійним суб'єктом цивільних правовідносин незалежно від її організаційно-правової форми. Її самостійність в першу чергу важлива з огляду на майнову відокремленість. Питання відокремленості майна не означає наявності права власності на це майно. Саме у цій площині лежить вирішення проблеми відмежування юридичних осіб корпоративного типу [2, с. с. 9-10].

До юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками та в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом [3, с. 96]. Обов'язковою істотною ознакою корпорації (юридичної особи корпоративного типу) слід визнати наявність визначеного об'єкта права корпоративної власності – наявності в учасника корпоративних прав [4, с. 110].

Корпоративне право, як зазначає вчена, слід розуміти як складний сукупний об'єкт цивільних прав, що складається із низки самостійних суб'єктивних прав, які в сукупності складають зміст корпоративного права. Саме наявність майнових прав дозволяють ввести корпоративне право в цивільний оборот як самостійний об'єкт. Майновий компонент робить корпоративне право вартісним, що привертає увагу учасників ринку [4, с. 110].

Не можуть бути самостійним об'єктом правовідносин, наприклад, окремо право на отримання прибутку, право на отримання майна у разі виходу чи ліквідації юридичної особи корпоративного типу. Об'єктом корпоративних правовідносин є суб'єктивне корпоративне право, що для цивільного обороту слід розуміти як єдиний неподільний за змістом об'єкт. Водночас корпоративні права подільні за обсягом, але при цьому зміст суб'єктивного корпоративного права залишається незмінним. Незалежно від обсягу корпоративних прав, тобто розміру частки у її вартісному значенні, зміст корпоративних прав для всіх учасників юридичних усіх корпоративного типу є однаковим.

Йде мова про те, що корпоративні права, які складають зміст суб'єктивного корпоративного права, не можуть бути окремими об'єктами цивільних прав та не можуть бути оборотоздатними. Так званий горизонтальний поділ суб'єктивного корпоративного права неможливий, «виною» у цьому є наявність немайнового права – права участі. Не можна продати право на частку, залишившись при цьому учасником товариства. Або ж навпаки уступити право участі, залишивши за собою усі майнові права. Поділ корпоративних прав можливий «по-вертикалі», так зване дроблення корпоративного права на менші частки, але при цьому зміст суб'єктивного корпоративного права залишається зі всіма складовими [2, с. 11]. Тобто змістом корпоративного правовідношення є єдине суб'єктивне корпоративне право. Множинності суб'єктивних корпоративних прав у окремому корпоративному правовідношенні не існує; може мати місце множинність корпоративних правовідносин, змістом кожного з яких є однакове корпоративне право у різних учасників [5, с. 115].

З урахуванням наведеного, можна зробити висновок, що суб'єктивне корпоративне право за рахунок участі є персоніфікованим та належить тільки учаснику юридичної особи корпоративного типу. Майнові права надають можливість корпоративному праву бути

об'єктом цивільного обороту. Неподільність корпоративних прав за змістом свідчить про те, що вони сприймаються як єдиний оборотоздатний об'єкт.

В. А. Васильєва зазначає, що коли йдеться про частки у корпоративній власності, то слід розуміти не частки у статутному капіталі, оскільки він цілком належить іншому суб'єкту корпоративних відносин і вплив на його режим є визначений учасниками, а об'єми економічних можливостей учасника. Іншими словами, частка — це облікова одиниця, яка є визначальною при встановленні впливу на управління корпорацією при розподілі майнових благ корпорації [6, с. 337]. Тому об'єктом права власності, а, відповідно, й об'єктом цивільних відносин є не сам документ — цінний папір, а права які ним посвідчуються [7, с. 33]. Термін частка носить обліковий характер, і говорити про оборот часток від цілого є дещо некоректним. За аналогією із частками у спільній власності мова йде про придбання частини майна, а не частки. Вислів поділ частки є некоректним. Швидше сприймається — «частка як результат поділу». Якщо звернутися до аналогії зі спільною частковою власністю, то під правом на частку розуміють не тільки права з частки, але й право на ціле [2, с. 11]. Тобто застосований термін «частка» є правовою формою фіксації корпоративних прав, в якій корпоративні права переходять від учасника юридичної особи корпоративного типу до інших осіб. Незалежно від форми фіксації корпоративних прав їх сутність не змінюється.

Після здійснення державної реєстрації юридичної особи корпоративного типу внески учасників формують його статутний капітал, який переходять у власність такої юридичної особи. Сам засновник в обмін на внесений вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу набуває корпоративних прав, незалежно від форми їх фіксації. Здійснюється трансформація права власності, зокрема, учасник втрачає своє речове право в обмін на корпоративне.

Разом з тим, не можна відкидати того факту, що інший з подружжя опосередковано може передати об'єкти права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу. Відповідно до ч. 1 ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. Тобто об'єкти, які можуть формувати вклад юридичної особи корпоративного типу згідно ч. 2 ст. 115 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» можуть перебувати у подружжя на праві спільної сумісної власності. Передати майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу один з подружжя може при створенні юридичної особи, у зв'язку із збільшенням статутного капіталу чи на підставі договору. Водночас передаючи об'єкти права спільної сумісної власності до статутного капіталу, учасником юридичної особи корпоративного типу стає, зазвичай, одна особа. Це означає, що власником корпоративного права є один із подружжя, який отримує правомочності на участь в управлінні юридичною особою корпоративного типу, отриманні певної частини прибутку (дивідендів) у випадку виходу чи ліквідації останньої тощо.

Оскільки суб'єктивне корпоративне право для цивільного обороту сприймається як єдиний неподільний за змістом об'єкт, то воно в повному обсязі може належати лише тому з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу. Відповідно, корпоративне право не може перебувати на праві спільної сумісної власності незалежно від організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу.

Наприклад, яким чином здійснювати внесення співвласників до установчих документів, як нових учасників товариства з обмеженою відповідальністю [4, с. 111-112]. Тобто, це призведе до «подвоєння» кількості учасників товариства, оскільки окрім, власне, учасника корпоративні права належатимуть ще й його дружині (чоловікові). Зрозуміло, що такий порядок речей є неприпустимим [8, с. 54]. Можна припустити, що у такому випадку може з'явитися додаткова кількість «співучасників», відповідно така ситуація може бути неконтрольованою. Додатковим аргументом такої заборони може бути той факт, що до змісту

корпоративного права входять немайнові права особистісного характеру (право бути обраним до керівних органів товариства, право вступу і виходу з товариства) [2, с. 111-112].

Враховуючи те, що корпоративне право не може перебувати на праві спільної сумісної власності, то можна зробити наступний висновок. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу право власності (речове право) на майно, що передається у статутний капітал юридичної особи корпоративного типу, трансформується в суб'єктивне корпоративне право, відповідно до якого його учасник набуває всіх правомочностей на участь в управлінні юридичною особою, отримання певної частини прибутку (дивідендів) у разі виходу з юридичної особи корпоративного типу чи ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та установчими документами.

Для того з подружжя, який не є учасником юридичної особи корпоративного типу таке право трансформується у право вимоги згідно зобов'язальних відносин, що склалися між ними щодо передання об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу. Це право вимоги виникає у дружини або чоловіка (не учасника юридичної особи корпоративного типу) і буде реалізовуватись при поділі спільної сумісної власності подружжя.

Проте такі повноваження, як зазначає В. А. Васильєва, лежать в площині не корпоративного права, а зобов'язального. А оскільки зв'язаності правом між не учасником і товариством немає, то право вимоги до учасника є цивільно-правовим за своєю правовою природою та регулюванням. Тому підставою вимоги є юридичний факт, що має корпоративну природу, але ніяким чином не правовий режим майна в межах корпоративного правовідношення [2, с. 13].

Відповідно можна зробити висновок, що підставою такої вимоги буде юридичний факт, що має корпоративну природу, і в результаті реалізації корпоративного права одержане майно переходить у режим права спільної сумісної власності подружжя. Тобто доходи, майно, отримане в результаті відчуження, майно, отримане у разі виходу чи у разі його ліквідації юридичної особи корпоративного типу входять до майна, яке на вимогу одного із подружжя, підлягатиме поділу.

Підтримка висловлених поглядів спостерігається і в судовій практиці. Верховний Суд України у складі колегії Першої судової палати Касаційного цивільного суду в Постанові від 18 липня 2018 року у справі № 209/974/15-ц за позовом про поділ майна подружжя [9] дійшов висновку, що у випадку внесення подружжям спільного сумісного майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності. Подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий з подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

У справі № 638/19826/15-ц за позовом про поділ спільного майна подружжя Верховний Суд у складі колегії Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 11 грудня 2019 року [10] зазначив: «якщо один з подружжя є учасником господарського товариства і вносить до його статутного капіталу майно, придбане за рахунок спільних коштів подружжя, то таке майно переходить у власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги на половину отриманого доходу від діяльності підприємства».

Про те, що з моменту внесення грошових коштів чи іншого майна як вкладу до статутного капіталу таке майно належить на праві власності самому товариству, і воно втрачає ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя зазначається і в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року (справа № 916/2813/18) [11].

Аналізуючи наукові погляди В. А. Васильєвої при розгляді питання про спільну сумісну власність подружжя та корпоративні права, можна виокремити наступні наукові твердження: 1) з моменту державної реєстрації юридична особа корпоративного типу є самостійним суб'

ектом цивільних правовідносин; 2) об'єктом корпоративних правовідносин є суб'єктивне корпоративне право, що для цивільного обороту слід розуміти як єдиний неподільний за змістом об'єкт; 3) корпоративні права подільні за обсягом, але при цьому зміст суб'єктивного корпоративного права залишається незмінним; 4) корпоративне правовідношення встановлюється тільки між учасником та юридичною особою корпоративного типу, і права того з подружжя, який не учасником залишаються за його межами.

При розгляді питання про спільну сумісну власність подружжя та корпоративні права, вчена акцентувала увагу, що висновки повинні лежати в площині консенсусу, який врівноважить наступні завдання: 1) забезпечить стабільність майнових інтересів та майнового обороту; 2) забезпечить майнові права усіх суб'єктів, в тому числі і одного із подружжя; 3) буде зрозумілим і однотипним для усіх організаційно-правових форм наскільки це можливо [2, с. 12]. Тобто, при розгляді питання про спільну сумісну власність подружжя та корпоративні права, необхідне вироблення підходу, який забезпечить як інтереси юридичної особи корпоративного типу, так й інтереси кожного з подружжя (того з подружжя, який набув корпоративних прав і є учасником юридичної особи корпоративного типу та того з подружжя, який не є учасником такої юридичної особи, хоча опосередковано передав об'єкти права спільної сумісної власності як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу).

Посилання:

1. Сішук Л. В. Вчення про корпоративне право у наукових працях професора В. А. Васильєвої. Збірник наукових праць за матеріалами XXI Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2023 року, 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. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2023. 140 с.
2. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права. Корпоративні правочини: Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2013. С. 8-14.
3. Луць В. В., Васильєва та інші Корпоративне право України: підручник / за заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
4. Васильєва В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник статей. 2010. Випуск XXIII. С. 109-112.
5. Жорнокуй Ю. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав. Проблеми цивільного права. 2011. Вісник № 3 (66). С. 106-116.
6. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / В. А. Васильєва та ін.; Нац. акад. правових наук України, Науково-дослід. ін-т приват. права і підприємства ім. акад. Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпорат. права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника», Навчально-наук. юрид. ін-т. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. 612 с.
7. Васильєва В. А. Корпоративна власність: теоретичний аспект. Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 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, 2015. С. 31-36.
8. Жилінкова І. В. Корпоративні права осіб з подружнім статусом Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (25-26 вересня 2009 року). Івано-Франківськ, 2010. С. 54-55.
9. Постанова Верховного Суду України у складі колегії Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 18 липня 2018 року, справа № 209/974/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75498185>.
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 11 грудня 2019 року, справа № 638/19826/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86468310>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 червня 2021 року, справа № 916/2813/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9853189>.

Статтю було подано	19.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	20.06.2024	The article was accepted

УДК 347.441.4

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ
СВОБОДИ ДОГОВОРУ
У НЕДОГОВІРНИХ
ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Оксана ГНАТІВ

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри

Львівський національний університет ім.
Івана Франка (Львів)

<https://orcid.org/0000-0002-4161-8478>

Зважаючи на диспозитивний принцип регулювання цивільних відносин, свобода договору вважається одним із провідних принципів приватного права, а договір – універсальною формою для правового регулювання не лише приватних відносин, а й публічних. У зв'язку із цим, виникає необхідність визначення місця договору у недоговірних відносинах і особливостей реалізації принципу свободи договору.

Стаття присвячена виявленню тенденцій щодо застосування договору як універсальної форми існування цивільно-правових норм у недоговірних відносинах за законодавством України. Законодавець, попереджуючи можливі порушення з боку засновника конкурсу, а також особи, в майнових інтересах якої були вчинені дії без її доручення, визначає в імперативному порядку необхідність укладення договору, якщо йдеться про зобов'язання із публічної обіцянки винагороди із оголошенням конкурсу, або трансформацію недоговірних відносин у договірні відносини конкретного виду, якщо йдеться про зобов'язання з дій, вчинених у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Принцип свободи договору превалює над принципом повного відшкодування майнової шкоди за умови дотримання умов дійсності правочину, що відповідає стандартам свободи

UDC 347.441.4

**APPLICATION OF THE PRINCIPLE
OF FREEDOM OF CONTRACT
IN NON-CONTRACTUAL
OBLIGATIONS UNDER THE CIVIL
LEGISLATION OF UKRAINE**

Oksana HNATIV

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Associate professor,
Associate professor of the Department

Ivan Franko National University of Lviv
(Lviv)

Considering the dispositive principle of regulating civil relations, freedom of contract is considered one of the leading principles of private law, and the contract is a universal form for legal regulation of not only private relations, but also public ones. In connection with this, there is a need to determine the place of the contract in non-contractual relations and the specifics of the implementation of the principle of freedom of contract.

The article is devoted to the identification of trends in the application of the contract as a universal form of existence of civil law norms in non-contractual relations under the legislation of Ukraine. The legislator, warning of possible violations on the part of the founder of the competition, as well as the person in whose property interests actions were taken without his authorization, determines in imperative order the need to conclude a contract, if it is about obligations from a public promise of reward with the announcement of the competition, or the transformation of non-negotiable relations into contractual relations of a specific type, if it is a question of obligations from actions committed in the property interests of another person without his authorization. The principle of freedom of contract prevails over the principle of full compensation for property damage, subject to compliance with the conditions of vali-

здійснення прав учасників цивільних відносин і узгодження їх волі шляхом укладення договору.

Договір у цивільному праві виступає не лише універсальним інструментом правового регулювання, а й забезпечує можливість захисту прав та інтересів учасників недоговірних зобов'язань. Держава, здійснюючи свою нормотворчу функцію, використовує диференційований підхід щодо визначення місця договору у недоговірних зобов'язаннях, а, отже, особливості реалізації принципу свободи договору у недоговірних цивільних зобов'язаннях.

Ключові слова: свобода договору, договір, недоговірні регулятивні зобов'язання, недоговірні охоронні зобов'язання, засади цивільного законодавства

У ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] уперше на законодавчому рівні закріплено загальні засади цивільного законодавства України. Ці основоположні принципи відображаються не лише у змісті цивільно-правових норм, а й використовуються Верховним Судом (далі – ВС) для при вирішенні приватно-правових спорів. Верховний Суд використовує основні засади цивільного законодавства для забезпечення тлумачення цивільно-правових норм у «душі права» з метою ефективного захисту цивільних прав та інтересів осіб [2]. Звичайно, при такій правозастосовній діяльності ВС не завжди є послідовним, що позначається на стабільності правових позицій. Водночас, ніколи до цього у судовій практиці не акцентувалася увага на основних принципах цивільного права.

Однією із провідних засад цивільного законодавства України, закріплених у ст. 3 ЦК України, залишається свобода договору. Проте у цій статті не згадується принцип повного відшкодування, який безпосередньо закріплений у ч. 1 ст. 1166 ЦК України. У зв'язку із виникає питання щодо можливості застосування принципу свободи договору у недоговірних зобов'язаннях і конкуренції принципів «свободи договору» і «повного відшкодування завданої майнової шкоди». Хоча договірне право загалом, як і окремі види договірних конструкцій, неодноразово були предметом наукових досліджень, ці аспекти залишилися поза увагою науковців-цивілістів.

Серед наукових розвідок, які розкривають основні тенденції розвитку доктрини договірного права, чільне місце посідають наукові праці В. А. Васильєвої. Так, науковиця влучно підкреслила, що свобода договору надає сторонам можливість врегулювати відносини між собою на власний розсуд, однак вагоме значення має правове (нормативне) регулювання окремих аспектів договірних відносин [3, с. 14]. З часів римського права практикується підхід свободи регулювання договірних відносин на розсуд сторін, однак із певним ступенем державного регулювання. Такі ж тенденції зберігають у підходах до правового регулювання договірних відносин, як в Україні, так й іноземних державах. При цьому, нормативне регулювання договірних відносин з боку держави повинно бути оптимальним. Це означає, що у сфері захисту прав споживачів, публічних закупівель, банківських правочинів тощо більш держава повинна більш деталізовано регламентувати договірні відносини, тоді, як у інших сферах надавати можливість більш повно реалізовувати принцип свободи договору. Такий підхід до врегулювання цивільних відносин є, водночас, диференційованим і виправданим, оскільки держава намагається при урегулюванні цивільних відносин попередити

договору, який відповідає стандартам свободи волі учасників цивільних відносин і узгодження їх волі шляхом укладення договору.

Договір у цивільному праві є не лише універсальним інструментом правового регулювання, а й забезпечує можливість захисту прав та інтересів учасників недоговірних зобов'язань. Держава, здійснюючи свою нормотворчу функцію, використовує диференційований підхід щодо визначення місця договору у недоговірних зобов'язаннях, а, отже, особливості реалізації принципу свободи договору у недоговірних цивільних зобов'язаннях.

Ключові слова: свобода договору, договір, недоговірні регулятивні зобов'язання, недоговірні охоронні зобов'язання, засади цивільного законодавства

У ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] уперше на законодавчому рівні закріплено загальні засади цивільного законодавства України. Ці основоположні принципи відображаються не лише у змісті цивільно-правових норм, а й використовуються Верховним Судом (далі – ВС) для при вирішенні приватно-правових спорів. Верховний Суд використовує основні засади цивільного законодавства для забезпечення тлумачення цивільно-правових норм у «душі права» з метою ефективного захисту цивільних прав та інтересів осіб [2]. Звичайно, при такій правозастосовній діяльності ВС не завжди є послідовним, що позначається на стабільності правових позицій. Водночас, ніколи до цього у судовій практиці не акцентувалася увага на основних принципах цивільного права.

Однією із провідних засад цивільного законодавства України, закріплених у ст. 3 ЦК України, залишається свобода договору. Проте у цій статті не згадується принцип повного відшкодування, який безпосередньо закріплений у ч. 1 ст. 1166 ЦК України. У зв'язку із виникає питання щодо можливості застосування принципу свободи договору у недоговірних зобов'язаннях і конкуренції принципів «свободи договору» і «повного відшкодування завданої майнової шкоди». Хоча договірне право загалом, як і окремі види договірних конструкцій, неодноразово були предметом наукових досліджень, ці аспекти залишилися поза увагою науковців-цивілістів.

Серед наукових розвідок, які розкривають основні тенденції розвитку доктрини договірного права, чільне місце посідають наукові праці В. А. Васильєвої. Так, науковиця влучно підкреслила, що свобода договору надає сторонам можливість врегулювати відносини між собою на власний розсуд, однак вагоме значення має правове (нормативне) регулювання окремих аспектів договірних відносин [3, с. 14]. З часів римського права практикується підхід свободи регулювання договірних відносин на розсуд сторін, однак із певним ступенем державного регулювання. Такі ж тенденції зберігають у підходах до правового регулювання договірних відносин, як в Україні, так й іноземних державах. При цьому, нормативне регулювання договірних відносин з боку держави повинно бути оптимальним. Це означає, що у сфері захисту прав споживачів, публічних закупівель, банківських правочинів тощо більш держава повинна більш деталізовано регламентувати договірні відносини, тоді, як у інших сферах надавати можливість більш повно реалізовувати принцип свободи договору. Такий підхід до врегулювання цивільних відносин є, водночас, диференційованим і виправданим, оскільки держава намагається при урегулюванні цивільних відносин попередити

порушення прав та інтересів споживача як «слабшої» сторони або ж запобігти зловживанням у сфері публічних закупівель.

Видається слушною думка проф. В. А. Васильєвої, що у ЦК України уже міститься дорожня карта, яка визначає місце нового договору у структурі договірних зобов'язань [4, с. 4]. Дійсно, немає змісту перенавантажувати ЦК України, розпорошуючи норми і перетворюючи його на громіздку конструкцію. Певною мірою відмовляючись від нормативних визначень тих чи інших правових явищ на користь встановлення загальних засад цивільного законодавства та меж свободи поведінки учасників у цивільних відносинах, створює умови для більш повної реалізації правових можливостей носіїв права. За цих обставин найбільш повно реалізується принцип свободи договору.

Лейтмотивом праць проф. В. А. Васильєвої є універсальність договору як форми правового регулювання, що проявляється у запозиченні цього класичного приватно-правового інституту публічно-правовими галузями права [5, с. 4-8]. Прикладом є нормативне закріплення адміністративного договору, зміст якого справедливо залишається одним із найбільш дискусійних питань. Водночас, досліджуючи застосування договору в інших галузях права України, поза увагою учених залишається можливість використання договору у недоговірних цивільних відносинах.

Метою статті є виявлення тенденцій щодо застосування договору як універсальної форми існування цивільно-правових норм у недоговірних відносинах за законодавством України.

Основною відмінністю договірних цивільних відносин від недоговірних В. М. Ігнатенко визначає механізм захисту сторін цивільних правовідносин, тобто у договірних відносинах сторони на час порушення перебувають у зобов'язальних відносинах і має місце вада (порушення) виконання зобов'язання, а у недоговірних (охоронювальних) зобов'язання виникають на підставі правопорушення і завдяки їх виконанню відбувається захист порушеного суб'єктивного права чи інтересу [6, с. 60]. Такий підхід автора до розмежування договірних і недоговірних цивільних відносин є обмежувальним, оскільки поза розмежувальним аналізом науковця залишилися недоговірні регулятивні відносини.

І. А. Коваленко вважає, що особливості недоговірних зобов'язань полягають у поширенні їх дії, як на майнові, так і на особисті немайнові відносини, незважаючи на те, що відшкодування шкоди має майновий характер, а також суб'єкти цих зобов'язань до завдання шкоди не були пов'язані умовами договору [7, с. 49]. Цивільне зобов'язання за своєю правовою суттю є правовідношенням, як дія недоговірних цивільних відносин може поширювати свою дію на немайнові і майнові відносини важко відповісти. Очевидно, що автор вказує на те, що недоговірні відносини можуть виникати внаслідок порушення майнових і немайнових цивільних прав осіб, які не перебувають між собою у договірних відносинах. Водночас, І. А. Коваленко слушно зауважує, що договору між такими суб'єктами не існує лише на момент виникнення зобов'язань, не заперечуючи можливість його укладення у подальшому.

Досліджуючи місце договору у недоговірних зобов'язаннях, слід зазначити, що законодавець диференціює нормативне регулювання у цій сфері, обмежуючи принцип свободи договору у недоговірних зобов'язаннях у випадках, визначених законом.

Структура ЦК України побудована за пандектним принципом. Так, розділ 3 книги 5 Цивільного кодексу України складається з двох підрозділів, які іменуються відповідно «Договірні зобов'язання» та «Недоговірні зобов'язання». Такий поділ зобов'язань справедливо вважається класичним, оскільки сягає часів римського права. Критерієм поділу є підстава виникнення зобов'язальних цивільно-правових відносин – договір або інший юридичний факт. Якщо договірні зобов'язання диференціюються залежно від змісту, але підставою завжди є договір, то недоговірні – мають різні підстави виникнення і різний зміст.

Недоговірні зобов'язання, у свою чергу, поділяють на ті, які виникають із правомірних дій, у тому числі односторонніх правочинів, і ті, які виникають у зв'язку із неправомірною поведінкою. Тому дійсно в обох випадках підстави виникнення відмінні від договору як дво- або багатостороннього правочину. Отож, цими підставами можуть бути односторонній правочин як правомірна активна поведінка, спрямована на настання певного юридичного

результату (публічна обіцянка винагороди, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення), фактична правомірна дія (рятування життя, здоров'я фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи) або ж неправомірна поведінка (створення загрози життю, здоров'ю фізичної особи, майну фізичної або юридичної особи; завдання майнової та/або моральної шкоди; набуття, збереження майна без достатньої правової підстави).

Таким чином, у ЦК України чітко розмежовано недоговірні регулятивні і недоговірні охоронні зобов'язання, вказуючи на їх різну правову природу і неможливість однакового підходу у нормативному регулюванні. На перший погляд, може скластися враження, що законодавець виключає можливість застосування договору у недоговірних відносин. Однак, така думка є хибною. Використання договору у недоговірних зобов'язальних цивільних правовідносинах може здійснюватися у випадках, обумовлених актами цивільного законодавства України, або ж як волевиявлення учасників цивільних відносин, за умови, що це не суперечитиме ЦК України, а також іншим актам цивільного законодавства України.

Так, у ч. 2, 3 ст. 1156 ЦК України засновник конкурсу у зобов'язаннях із публічної обіцянки винагороди має право на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності лише за згодою переможця конкурсу, а також переважне право на укладення договору про використання предмета конкурсу. Згода на використання результату інтелектуальної власності може здійснюватися шляхом укладення договору, де обумовлюються умови такого використання, у тому числі плата. Однак, сторони правовідносин із публічної обіцянки винагороди можуть укласти також договір дарування або купівлі-продажу речі, яка була передана для участі у конкурсі.

У ч. 2 ст. 1158 ЦК України закріплено імперативне правило, згідно із яким: до дій, що були вчинені в майнових інтересах іншої особи і у подальшому були схвалені нею, застосовуються положення про відповідний договір. Видається, що своїм схваленням особа надає згоду на трансформацію недоговірних цивільних відносин у договірні. Залежно від суб'єктного складу та змісту вчинюваних дій видається такими договорами можуть бути доручення, комісії, управління майном. Однак, законодавець прямо не вказує, що сторони зобов'язання із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи мають право визначити умови такого договору.

Аналізуючи такі підходи до правового регулювання місця договору у недоговірних регулятивних зобов'язаннях, чітко прослідковується послідовність в обмеженні принципу свободи договору у цьому виді недоговірних зобов'язань. Законодавець, попереджуючи можливі порушення з боку засновника конкурсу, а також особи, в майнових інтересах якої були вчинені дії без її доручення, визначає в імперативному порядку необхідність укладення договору, якщо йдеться про зобов'язання із публічної обіцянки винагороди із оголошенням конкурсу, або трансформацію недоговірних відносин у договірні відносини конкретного виду, якщо йдеться про зобов'язання з дій, вчинених у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Однак, принцип свободи договору може застосовуватися до визначення умов, на яких буде укладено або змінено відповідний договір, а також підстав його припинення.

У низці статей ЦК України, які стосуються зобов'язань із відшкодування шкоди, вказується, що особи, з вини яких завдано шкоду, можуть визначити частки, у яких кожен із них здійснюватиме відшкодування (ч. 4 ст. 1178, ч. 1 ст. 1181, ч. 1 ст. 1182 ЦК України). У ст. 1194 ЦК України йдеться про правові наслідки укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності для недоговірних зобов'язань. У цьому випадку сторонам надається можливість договірного урегулювання своїх відносин, але імперативно визначено предмет договору. У цьому випадку також обмежується застосування принципу свободи договору.

Однак, ЦК України не єдиний законодавчий акт, який вказує на використання договору у недоговірних зобов'язаннях. Так, у ч. 18 ст. 8 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових

дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23 лютого 2023 року вказано, що одночасно із одержанням грошової компенсації за знищений об'єкт нерухомості згідно із вимогами закону особа укладає договір про відступлення державі, територіальній громаді права вимоги до російської федерації щодо відшкодування шкоди за знищений об'єкт нерухомого майна, завданих внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, в обсязі отриманої компенсації. Видається можливим укладення договору про відступлення права вимоги щодо відшкодування майнової шкоди у недоговірних зобов'язаннях із завдання шкоди майну за дотримання вимог ЦК України.

Також на практиці сторони укладають цивільно-правовий договір щодо порядку здійснення відшкодування шкоди. Такий договір є непоіменованим і за своєю суттю є новацією недоговірного зобов'язання, яке виникає у зв'язку із завданням шкоди. Досліджуючи можливість новації як підстави припинення деліктного зобов'язання, Л. М. Баранова наголошує, що внаслідок укладення договору потерпіла сторона не має права змінювати розмір своїх вимог, а боржник не може висувати заперечення щодо нового зобов'язання, які у нього були на момент виникнення первісного зобов'язання [8, с. 154]. Погоджуючись із таким розумінням ролі договору у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, потрібно також зазначити, що принцип свободи договору тут превалює над принципом повного відшкодування майнової шкоди за умови дотримання умов дійсності правочину, що відповідає стандартам свободи здійснення прав учасників цивільних відносин і узгодження їх волі шляхом укладення договору.

Зрештою, наявність договору про страхування цивільно-правової відповідальності забезпечує майнові інтереси боржника у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, оскільки останній має обов'язок сплатити лише різницю між фактичним розміром завданої шкоди і здійсненою страховою компанією виплатою (ст. 1194 ЦК України). У цьому випадку договір виступає інструментом захисту майнових інтересів боржника у деліктних відносинах.

Договір у цивільному праві виступає не лише універсальним інструментом правового регулювання, а й забезпечує можливість захисту прав та інтересів учасників недоговірних зобов'язань. Держава, здійснюючи свою нормотворчу функцію, використовує диференційований підхід щодо визначення місця договору у недоговірних зобов'язаннях, а, отже, особливості реалізації принципу свободи договору у недоговірних цивільних зобов'язаннях.

Посилання:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Крат В., Бабанли Р. (2023). Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1370715/>
3. Васильєва В. (2019). Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. № 2. С. 14-24. URL: <https://doi.org/10.33498/louu-2019-02-014>
4. Васильєва В. А. (2021) Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. 153с. С. 4-6. URL: <https://library.megu.edu.ua:9443/jspui/bitstream/123456789/2601/1/%d0%94%d0%be%d0%b3%d0%be%d0%b2%d1%96%d1%80-%d0%b7%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba-2021.pdf>
5. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія. За заг. ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399с.
6. Ігнатенко В.М. (2011) Спільні риси й відмінності договірних і недоговірних зобов'язань. *Проблеми законності*. Вип. 114. С. 54-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2011_114_8
7. Коваленко І.А. (2014) Особливості цивільно-правового регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право*. Вип. 24. Т. 2. С. 47–50. <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7116/1/%d0%9e%d1%81%d0%be%d0%b1%d0%bb%d0%b8%d0%b2%d0%be%d1%81%d1%82%d1%96%20%d1%86%d0%b8%d0%b2%d1%96>

%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%be-%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%be%d0%b2%d0%be%d0%b3%d0%be%20%d1%80%d0%b5%d0%b3%d1%83%d0%bb%d1%8e%d0%b2%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%20%20%d0%b7%d0%be%d0%b1%d0%be%d0%b2%d1%8f%d0%b7%d0%b0%d0%bd%d1%8c%20%d1%96%d0%b7%20%d0%b2%d1%96%d0%b4%d1%88%d0%ba%d0%be%d0%b4%d1%83%d0%b2%d0%b0%d0%bd%d0%bd%d1%8f%20%d1%88%d0%ba%d0%be%d0%b4%d0%b8..pdf

8. Баранова Л.М. (2017). Реалізація принципу свободи договору в недоговірних зобов'язаннях. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. Обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 152-154

Статтю було подано
Статтю було прийнято

15.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 346.5:342.537

**ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ
ЗАКОНОПРОЕКТІВ
У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ
В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ВОЄННОГО СТАНУ****Олена ГОНЧАРЕНКО**доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

Під час дії правового режиму воєнного стану в Україні було прийнято низку законів, а суб'єктами права законодавчої ініціативи подано численні проекти, які прямо стосуються підприємницької діяльності або ж пов'язані із санкціями щодо держави-агресора та її резидентів. За цього стану залишаються важливими вимоги дотримання якості проектів як гарантії забезпечення ефективності законодавства у сфері господарювання.

До основних недоліків законопроектів у сфері господарювання під час дії правового режиму воєнного стану можна віднести: відсутність концепції проекту (належного обґрунтування); неналежне техніко-юридичне виконання проекту (проблеми із використанням юридичної термінології, неузгодженість положень проекту із чинним законодавством, внутрішні неузгодженості); відсутність належного механізму реалізації; несистемність пропонованих змін (потрібен інший шлях вирішення проблеми, ніж це пропонується у проекті, положення уже передбачені законодавством, проект потребує внесення змін у декілька законів). Наявність значної кількості проектів щодо однієї проблеми свідчить про довільне використання народними депутатами ресурсу необмеженого права законодавчої ініціативи.

Лавинне збільшення кількості проек-

UDC 346.5:342.537

**THE MAIN DEFECTS
OF THE DRAFT LAWS
IN THE SPHERE OF ECONOMIC
ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF
THE LEGAL REGIME OF THE
MARTIAL STATE****Honcharenko, Olena M.**Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Leading ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

During the legal regime of martial law in Ukraine, a number of laws were adopted, and the subjects of the law of legislative initiative submitted numerous projects that directly relate to business activities or are related to sanctions against the aggressor state and its residents. Under this condition, the requirements for compliance with the quality of projects remain important as a guarantee of ensuring the effectiveness of legislation in economic activity.

The main shortcomings of draft laws in the field of economy during the legal regime of martial law include: lack of project concept (proper justification); improper technical and legal implementation of the project (problems with the use of legal terminology, inconsistency of project provisions with current legislation, internal inconsistencies); lack of proper implementation mechanism; non-systematic nature of the proposed changes (a different way of solving the problem than proposed in the project is required, the provisions are already provided for by legislation, the project requires amendments to several laws). The presence of a significant number of projects related to one problem indicates the arbitrary use by deputies of the resource of the unlimited right of legislative initiative.

The rapid increase in the number of projects in the field of economy leads to

тів у сфері господарювання призводить до надмірної завантаженості відповідних органів державної влади, які здійснюють їх правовий аналіз. У результаті цього, зусилля державних службовців і Апарату Верховної Ради України і відповідних міністерств зосереджуються на тому, щоби проводити аналіз неякісних проектів, які не мають ні належного обґрунтування щодо доцільності їх прийняття, ні адекватного техніко-юридичного виконання.

Ключові слова: якість законопроекту, сфера господарювання, підприємницька діяльність, верховенство права, правова визначеність, правовий режим воєнного стану, право власності, санкції

Запровадження правового режиму воєнного стану призвело до обмеження прав людини і громадянина в Україні, зокрема і права на підприємницьку діяльність. Відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України «В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень». Такі обмеження стосуються перш за все свободи підприємницької діяльності: вибору контрагентів, товарів та послуг. Згідно із ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України «підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом». Слід зауважити, що хоча у Конституції і передбачено обов'язок щодо визначення строку дії обмежень прав людини і громадянина, однак наразі встановлення такого строку навіть залежно від терміну дії правового режиму воєнного стану видається недоцільним, оскільки складно уявити гіпотетично ситуацію співпраці з контрагентами держави-агресора у майбутньому. Тривале та глобальне порушення росією норм міжнародного права не тільки на прикладі України, а й в інших державах, доводить основне, що економічна співпраця з державою-агресором та її резидентами – це торгівля на крові, що тільки допоможе підтримувати війну, призведе до масових вбивств. Отже, заборона торгівлі з державою-агресором та її резидентами має бути всеохоплюючою та не тільки тривати на час війни, а й впродовж багатьох століть. Законопроектна робота є важливою складовою діяльності не тільки народних депутатів України, а й у цілому держави. Від якості прийнятих законів залежить справедливе врегулювання господарських відносин в умовах воєнного стану. Тому питання систематизації недоліків проектів законів допоможе об'єктивно оцінити сучасний стан законопроектної роботи та, сподіваюсь, врахувати їх для подальшого недопущення під час відповідного виду роботи.

Питання якості законів та законопроектів піднімалися активно вченими у більш загальному характері, без конкретизації щодо певного виду відносин. Зокрема, у працях таких науковців: М. І. Козюбри, Х. Ксантакі, А. М. Ришельюка, В. В. Резнікової, Н. М. Пархоменко, М. О. Теплюка, З. О. Погорелової, В. С. Щербини та інших. Тому, актуальним залишається проблематика недоліків проектів законів у сфері господарювання.

Метою статті є визначення основних недоліків законопроектів у сфері господарювання в умовах правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Особливістю предмету законопроектів у сфері господарювання стало подання пропозицій та їх прийняття щодо: посилення санкційного законодавства; вилучення майна російської федерації та її резидентів; припинення низки міжнародних договорів, які уклалися з російською федерацією; відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам (суб'єктам господарювання), що пов'язана з агресією; діяльності

excessive workload of the relevant state authorities, which carry out their legal analysis. As a result, the efforts of civil servants and the Secretariat of the Verkhovna Rada of Ukraine and relevant ministries are focused on analyzing low-quality projects that have neither proper justification for their adoption nor adequate technical and legal implementation.

Keywords: quality of the draft law, business sphere, entrepreneurial activity, rule of law, legal certainty, legal regime of martial law, property rights, sanctions

об'єктів критичної індустрії; посилення законодавства з публічних закупівель та волонтерської діяльності, що пов'язані із військовими потребами; удосконалення інвестиційного та інноваційного законодавства; імплементації численних положень законодавства ЄС тощо [1, с. 289]. За час дії правового режиму воєнного стану в Україні її парламентом було прийнято низку законів, а суб'єктами права законодавчої ініціативи подано численні проекти, які прямо стосуються підприємницької діяльності або ж пов'язані із санкціями щодо держави-агресора та її резидентів. Крім того, окремих блоків становлять закони та проекти, які стосуються діяльності органів державної влади, які пов'язані із управлінням арештованими активами, наприклад проекти спрямовані на підвищення ефективності управління активами Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Зважаючи на приписи ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якого «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», законопроекти, у яких визначаються повноваження органів державної влади та стосуються економічного сектору, мають бути максимально чіткими та зрозумілими. Згідно із ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України «підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом».

Якість закону значною мірою залежить від того, наскільки його зміст враховує необхідність регулювання відповідних суспільних відносин, наскільки правильно цей зміст визначений з позиції юридичної техніки» [2]. Якість закону також залежить і від якісної експертизи законопроектів, яка може проходити у різних інституціях: у відповідних органах виконавчої влади (наприклад Міністерстві юстиції України, Міністерстві економіки України тощо), Апараті Верховної Ради України, Дослідницькій службі, у наукових та науково-дослідних організаціях тощо. Від ґрунтовної експертизи, яка полягає у висновках щодо відповідності верховенству права, системності законодавству, дотриманні техніко-юридичним вимогам та потреби у правову регулюванні залежить потім і практична реалізація прийнятих норм. З часом кількість експертиз законопроектів тільки збільшується. Чи призведе це до підвищення якості законів? Особливо, якщо це стосується підприємницької діяльності. Крім того, збільшується кількість законопроектів, які м'яко кажучи, не відповідають вимогам законодавчої техніки та і саме ідея необхідності їх прийняття виявляється сумнівною.

Проблематику якості законів слід розглядати у контексті верховенства права (ст. 8 Конституції України), зокрема його елементу «юридична визначеність», котрий вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. На необхідність дотримання принципу юридичної визначеності звертав увагу і Конституційний Суд України (п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017). Крім цього, у п. 46 Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про правовладдя» (the Rule of Law), ухваленій на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року визначено, що юридичні норми мають бути «зрозумілими й точними» [3]. На думку Хелен Ксантакі «Ефективність досягається завдяки фронтовій методології, оскільки вона розміщує розробку законодавства в контексті регулятивних зусиль. Це просуває ідею, що законодавство є інструментом регулювання. Таким чином, якість законодавства вимірюється внеском тексту в досягнення бажаних результатів регулювання» [4, с. 59]. З такою думкою варто погодитися, адже поєднання ідеї регулювання з правильно технічно складеним документом є тим інструментом, який допоможе на початковому етапі існування проекту забезпечити якість документу.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» регуляторні органи, до яких відноситься і Верховна Рада України, затверджують плани діяльності з підготовки ними проектів регуляторних актів на наступний календарний рік не пізніше 15 грудня поточного року, якщо інше не встановлено законом. Згідно із ч. 1 ст. 15 цього ж закону «Порядок планування діяльності Верховної Ради

України з підготовки проектів законів, що регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, порядок розгляду цих проектів законів Верховною Радою України, порядок забезпечення принципу прозорості та врахування громадської думки у здійсненні Верховною Радою України державної регуляторної політики, а також порядок відстеження результативності та перегляду законів, що регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, визначаються законом про Регламент Верховної Ради України з урахуванням вимог цього Закону».

Кожен рік парламентом затверджується План законопроектної роботи Верховної Ради України, однак більшість проектів подаються поза планом, що і призводить до збільшення проектів, які є неякісними з огляду на поспішний характер їх підготовки та подання, що часто вказує на відсутність концепції проекту нормативно-правового акту та належного обґрунтування. Однак поряд з певними негативними тенденціями, важливим залишається подання проектів, які є вчасними, особливо враховуючи швидкі зміни та правовий режим воєнного стану. Тому, експертиза законопроектів і допомагає визначити положення, які будуть такими, що призведуть до порушення принципів верховенства права або ж правової визначеності.

З. О. Погорелова визначає такі недоліки у сфері законотворчої діяльності: 1. Надмірність законодавчого регулювання, зарегульованість суспільних відносин. 2. Недоліки політичного узгодження законопроектів. 3. Низька роль комітетів парламенту у законодавчому процесі, слабкі механізми взаємодії головного комітету по законопроекту із іншими комітетами, недостатня прозорість діяльності парламентських комітетів і парламенту в цілому. 4. Несистемність законопроектної роботи і відповідного внесення змін до чинного законодавства [5, с. 26-28]. Погоджуючись у цілому із наведеними загальними недоліками у законотворчій діяльності, хочеться доповнити, що у Верховній Раді України здійснюють діяльність не тільки комітети, а й інші організаційні одиниці дотичні до законопроектної роботи. Серед них слід назвати Головне науково-експертне управління та Головне юридичне управління. Видається, що популяризація їх діяльності та привернення уваги до їх висновків призведе до підвищення ролі у законопроектній роботі та як наслідок покращення якості законопроектів. Отже, серед основних недоліків законопроектів у сфері господарювання можна назвати такі.

Відсутність концепції проекту. Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 27 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX (введення в дію відбудеться пізніше) концепція проекту нормативно-правового акта (далі - концепція) містить обраний підхід до регулювання суспільних відносин, мету і завдання правового регулювання, обґрунтування необхідності прийняття нормативно-правового акта, описує нові права і обов'язки учасників суспільних відносин (зміну прав і обов'язків учасників суспільних відносин), а також прогнозовані соціально-економічні та інші наслідки його реалізації; розроблення концепції проекту кодексу або первинного закону є обов'язковим, розроблення концепції проектів інших нормативно-правових актів здійснюється за рішенням суб'єкта правотворчої діяльності. Згідно із ч. 1 ст. 12 первинний закон - це закон, що системно регулює окрему сферу суспільних відносин.

Переважає більшість проектів законів у сфері господарювання подаються наразі народними депутатами України як суб'єктами права законодавчої ініціативи. Значна їх кількість стосуються внесення змін до уже чинних законів. Однак усе ж таки є окремі законопроекти щодо прийняття «нових (первинних)» законів.

Основним недоліком проектів, які подаються народними депутатами, є те, що вони не проходять попереднього обговорення та не відбувається розробка ідеї концепції проекту до його подання, навіть там, де це стосується регуляторних питань щодо господарської діяльності. Тому, наслідком довільного подання є наявність кількох проектів, які врегульовують одні і ті ж питання, і навіть не є альтернативними. Наприклад, на розгляді Верховної Ради України одночасно знаходилися такі проекти: реєстр. № 11185 від 18. 04. 2024 р.

«Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо удосконалення механізму захисту права власності», реєстр. № 11134 від 29. 03. 2024 р. «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо відповідальності за шкоду, завдану державі, Автономній Республіці Крим та територіальній громаді, та посилення захисту прав добросовісного набувача», реєстр. № 11135 від 29. 03. 2024 р. «Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо окремих аспектів посилення захисту прав добросовісного набувача», реєстр. № 11233 від 06. 05. 2024 р. «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо захисту прав власності добросовісного набувача», які спрямовані на врегулювання аналогічних питань щодо захисту прав та інтересів добросовісного набувача. Наявність такої кількості проектів щодо однієї проблеми свідчить про довільне використання народними депутатами ресурсу необмеженого права законодавчої ініціативи.

Основна ідея «концепція» проекту реєстр. № 11233 від 06. 05. 2024 р. полягає у тому щоб доповнити ч. 2 ст. 388 ЦК приписом, згідно з яким «Дії органу державної влади або місцевого самоврядування щодо розпорядження майном презюмуються як правомірні та перший набувач (добросовісний набувач) не зобов'язаний вчиняти будь-яких дій щодо перевірки дотримання таким органом процедур щодо погодження або схвалення правочинів іншими органами державної влади або місцевого самоврядування». Пропонований проектом механізм захисту права власності добросовісного набувача призведе до розбалансування механізму захисту державної та комунальної власності, адже створить систему за якої така власність не буде належним чином захищена з огляду на те, що будь-які дії органу державної влади або місцевого самоврядування щодо розпорядження майном (навіть вчинені з порушенням вимог законодавства та у розріз з їх повноваженнями) будуть вважатися правомірними, що не відповідає ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої «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».

Крім того, повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування визначаються спеціальними законами, а не ЦК, що не враховано проектом. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК «до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом». Також слід зауважити, що ст. 233 Кримінального кодексу України встановлена відповідальність, за незаконну приватизацію державного, комунального майна, яка полягає у приватизації «державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, або використання підроблених приватизаційних документів, а також сама приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно з законом, або приватизація неправомочною особою».

Причому низька якість поданих проектів торкається не тільки концепції проекту, а й їх технічного виконання. Наприклад, проектом № 11233 від 06. 05. 2024 р. пропонується доповнити новим п. 22 «Перехідні та прикінцеві положення» ЦК, згідно із якими «частина друга статті 388 цього Кодексу застосовується до цивільних відносин, що виникли, починаючи з 1 грудня 1991 року». Однак законотворець не звернув увагу на положення ч. 1 ст. 58 Конституції України відповідно до якої «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи».

Також часто суб'єкти права законодавчої ініціативи забувають про усталену та законодавчо визначену термінологію та про те, що багато положень уже закріплено у законодавстві. Наприклад, у проекті реєстр. номер № 11238 від 07. 05. 2024 р. [6]. У ч. 3 ст. 12 «Прикінцеві та перехідні положень» цього проекту зазначається, що «Національна установа розвитку створюється шляхом трансформації Фонду розвитку підприємництва та є правонаступником всіх прав та зобов'язань Фонду розвитку підприємництва». Насамперед звертаємо увагу, що проект стосується створення однієї юридичної особи, на яку покладатимуться «функції із забезпечення фінансової та іншої підтримки розвитку та відбудови економіки

України виключно шляхом здійснення операцій з банками та іншими надавачами фінансових послуг та/або у співпраці з ними» (ст. 5 проекту). Проте така пропозиція не відповідає одному з основних правил законодавчої техніки, відповідно до якого «закон регулює суспільні відносини, а не вирішує конкретне питання для конкретної фізичної чи юридичної особи» [7]. Крім того, такий порядок створення конкретної юридичної особи, в тому числі з контрольним пакетом акцій у державній власності, суперечить закладеному у ст. 6 Конституції України принципу розподілу влади, а також визначеним у ст. ст. 85 та 116 Конституції України повноваженням Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Цивільним кодексом України визначається порядок створення (ст. 87 ЦК) та припинення юридичної особи в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації (ст. ст. 104 – 112 ЦК). У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Однак праву України невідомий «шлях трансформації» юридичної особи, який не узгоджується із чинним законодавством. Крім того, що Фонд розвитку підприємництва (далі – Фонд) був створений на підставі Указу Президента України «Про Німецько-Український фонд» від 01. 06. 1998 р. № 574/98 та постанови Кабінету Міністрів України «Про Німецько-Український фонд» від 19. 04. 1999 р. № 628. Згідно із наказом Міністерства фінансів України від 11. 01. 2020 р. № 5 було змінено найменування Фонду на найменування «Фонд розвитку підприємництва» [8].

Тобто, відповідно до ч. 2 ст. 81 Фонд є юридичною особою публічного права, оскільки створений розпорядчим актом Президента України, органу державної влади. Згідно із ч. 1 ст. 1 проекту пропонується, що Національна установа розвитку буде, у разі прийняття проекту, юридичною особою приватного права, однак порядок трансформації особи публічного права в особу приватного права не відомий праву України та відповідно не має механізму реалізації. Незрозумілим залишається і порядок реєстрації «трансформованої» юридичної особи, адже Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» не встановлено такої процедури.

Положення уже передбачені законодавством. Як приклад можна навести проект реєстр. № 11003 від 08. 02. 2024 р. «Про внесення змін до статті 32 Кодексу цивільного захисту України щодо можливості передачі під час дії правового режиму воєнного стану в Україні в оренду суб'єктам господарювання захисних споруд цивільного захисту, які не перебувають у постійній готовності до використання за призначенням» [9].

Проектом пропонується доповнити ч. 13 ст. 32 Кодексу цивільного захисту України (далі - Кодекс) новим абзацом, у якому йдеться, що «Захисні споруди цивільного захисту (крім захисних споруд цивільного захисту, які перебувають у постійній готовності до використання за призначенням) під час дії правового режиму воєнного стану в Україні за наявності погодження місцевої державної адміністрації, на території якої розміщена відповідна захисна споруда, та у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, можуть бути передані в оренду суб'єктам господарювання для задоволення їх господарських потреб, зі збереженням цільового призначення таких споруд». Слід звернути увагу, що багато захисних споруд цивільного захисту під час дії правового режиму воєнного стану в Україні уже використовуються для захисту населення. Проектом же пропонується фактична передача в оренду суб'єктам господарювання для задоволення їх господарських потреб усіх захисних споруд, незалежно від того чи вони уже використовуються для захисту населення чи ні, що ставить під загрозу життя та здоров'я людини.

Проектом пропонується доповнити абз. 5 ч. 14 ст. 32 Кодексу, відповідно до якого «істотною умовою договору оренди захисної споруди цивільного захисту (її частини), яка перебуває у державній або комунальній власності, є умова щодо розірвання такого договору в односторонньому порядку у разі: 1) порушення порядку використання у мирний час захисної споруди цивільного захисту (її частини) для задоволення господарських, культурних і побутових потреб, а також порушення порядку використання захисної споруди цивільного захисту (її частини) під час дії правового режиму воєнного стану в Україні для задоволення господарських потреб суб'єктів господарювання». Слід зауважити, що форма

такого доповнення, яка пропонується проектом, говорить про те, що у договорі оренди захисної споруди цивільного захисту (її частини), яка перебуває у державній або комунальній власності, навіть, якщо він укладений був у мирний час, має бути обов'язково прописана умова, яка стосується його розірвання і під час дії правового режиму воєнного стану.

Однак така підстава уже передбачена абз. 6 ч. 14 ст. 32 Кодексу, згідно із якою «істотною умовою договору оренди захисної споруди цивільного захисту (її частини), яка перебуває у державній або комунальній власності, є умова щодо розірвання такого договору в односторонньому порядку у разі невиконання орендарем вимог частини шістнадцятої цієї статті, відповідно до якої «у разі приведення єдиної державної системи цивільного захисту, її складових у режим підвищеної готовності, виникнення надзвичайної ситуації, введення надзвичайного стану та в особливий період захисні споруди цивільного захисту, споруди подвійного призначення, найпростіші укриття незалежно від форми власності повинні приводитись у готовність до прийому населення у термін, що не перевищує 24 годин, крім захисних споруд цивільного захисту, що перебувають у постійній готовності до використання за призначенням. Приведення захисної споруди цивільного захисту, споруди подвійного призначення, найпростішого укриття у готовність до прийому населення може передбачати необхідність звільнення такого об'єкта від майна третіх осіб.

У разі відмови орендаря звільнити захисну споруду цивільного захисту (її частину) у зазначений строк чи неможливості встановити його місцезнаходження здійснюється доступ до такої захисної споруди без отримання згоди її користувача (несанкціонований доступ) для приведення захисної споруди у готовність до прийому населення. Такий доступ здійснюється відповідно до положень статті 29 Закону України «Про житлово-комунальні послуги». Відповідно до абз. 13 ст. 1 Закону України «Про оборону України» особливий період — період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

«Хороша ідея проекту закону» та благі наміри суб'єкта права законодавчої ініціативи як основна причина неякісних проектів.

Як правило «хороша ідея» проекту не супроводжується належним механізмом реалізації. Крім того, така «хороша ідея» навпаки може призвести до непоправно негативних наслідків у сфері господарювання. Зокрема, можна навести приклад проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб» реєстр. номер 11195 від 22. 04. 2024 р. [10]. Проектом пропонується доповнити Закон України «Про санкції» новою ст. 5-2 «Особливості застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 Закону». У цьому законі уже встановлено згідно із ст. 5-1 «Підстави, умови та порядок стягнення активів фізичних або юридичних осіб в дохід держави» відповідний порядок щодо застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону «Про застосування санкції».

Також слід зауважити, що обраний у проекті шлях примусового стягнення в дохід держави пакету акцій (часток) для відновлення прав осіб, до яких санкції не застосовано, призведе до порушення права власності, гарантованого Конституцією України. Зокрема, ч.ч. 1, 4 Основного закону встановлено, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним». Вказане зауваження стосується і приписів нової ст. 5-2 Закону України «Про санкції» та внесення змін до ст. 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відповідно до яких встановлюються «обмеження права учасника товариства бути присутнім на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні питань порядку денного і голосувати з питань порядку денного загальних зборів учасників встановлюються законом», оскільки «акції (частки) або інші цінні папери, зараховані на рахунки умовного зберігання (ескроу) в цінних паперах та/або рахунки

умовного зберігання (ескроу) відповідно до пункту 1 частини другої цієї статті, до моменту здійснення їх переказу на власні рахунки осіб, щодо яких санкції не застосовано (які дають право на участь в органах емітента/товариства) не враховуються при визначенні кворуму, не надають права на участь у загальних зборах акціонерів (учасників) товариства та при голосуванні в органах емітента/товариства». Такими приписами проекту власники позбавляються корпоративних прав щодо управління своєю власністю.

Крім того, пропонованим положенням не враховуються особливості захисту іноземних інвестицій та іноземного інвестора. Зокрема, пропозиції проекту можуть призвести до ускладнення відносин з міжнародними інвесторами, оскільки його приписи виглядають як експропріація та націоналізація іноземних інвестицій. Також слід зауважити на ризиках подання позовів до міжнародних судів: міжнародних комерційних арбітражних судів (постійно діючих та *ad hoc*), Міжнародного центру вирішення інвестиційних спорів. Україною укладено більше 70 двосторонніх угод щодо захисту іноземних інвестицій, у тому числі з США, Японією, Великою Британією та державами, які входять до ЄС, тобто з країнами, які надають нам гуманітарну та військову допомогу, тому прийняття пропонованих проектом положень створює загрозу національній безпеці України. Наприклад, відповідно до ст. 6 Угоди між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій «Інвестиції інвесторів будь-якої Договірної Сторони не будуть націоналізовані, експропрійовані або піддані заходам, які мають ефект, еквівалентний націоналізації чи експропріації (надалі іменується «експропріація») на території іншої Договірної Сторони, за виключенням тих випадків, коли це зроблено в суспільних інтересах, пов'язаних з внутрішніми потребами цієї Сторони на недискримінаційних засадах і супроводжується негайною та ефективною компенсацією» [11].

Також хотілося би зосередити увагу на деяких особливостях проектів, у яких розглядалися питання права на підприємницьку діяльність в умовах правового режиму воєнного стану. Так, був поданий проект «Про ветеранське підприємництва», згідно з преамбулою якого він «спрямований на створення сприятливих умов для започаткування та розвитку ветеранського підприємництва, підвищення його конкурентоспроможності, вирішення проблем реінтеграції ветеранів». Ідея подання проекту є важливою та такою, що заслуговує на підтримку. Проект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України. Однак механізми реалізації, які передбачалися у ньому потребують удосконалення, тому наразі проект виглядає доволі декларативним.

Ще один проект, однак який стосується «внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності розпорядження майном соціальної сфери та вдосконалення законодавства в сфері оренди» (проект реєстр. № 11071 від 11. 04. 2024 р. «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності розпорядження майном соціальної сфери та вдосконалення законодавства в сфері оренди») [12]. Зокрема, законопроектом пропонується доповнити новою частиною 2 статтю 16 Основ законодавства про охорону здоров'я (далі – Основи законодавства). Зокрема у проекті встановлюється, що об'єкти та майно державних і комунальних закладів охорони здоров'я, які більше трьох років не використовуються для надання медичної та/або реабілітаційної допомоги або послуг з медичного обслуговування населення (медичних послуг), можуть бути приватизовані. Подібна пропозиція, однак яка стосується закладів освіти, пропонується і щодо змін частини 4 статті 80 Закону України «Про освіту».

Слід зазначити, що унаслідок збройної агресії РФ, збільшилася кількість громадян України, які потребують допомоги, у тому числі реабілітаційної, тому скорочення медичних закладів навряд чи досягне мети проекту щодо підвищення ефективності розпорядження майном соціальної сфери, адже таке майно навпаки скоротиться у своїй кількості, а повернути його до державної та комунальної власності буде неможливо. Тому, багато громадян України не отримають належну допомогу з боку держави.

Висновки. Отже, під час дії правового режиму воєнного стану залишаються важливими вимоги дотримання якості проекту як гарантії забезпечення ефективності законодавства у

сфері господарювання. До основних недоліків законопроектів у сфері господарювання під час дії правового режиму воєнного стану можна віднести: відсутність концепції проекту (належного обґрунтування); неналежне техніко-юридичне виконання проекту (проблеми із використанням юридичної термінології, неузгодженість положень проекту із чинним законодавством, внутрішні неузгодженості); відсутність належного механізму реалізації; несистемність пропонованих змін (потрібен інший шлях вирішення проблеми, ніж це пропонується у проекті, положення уже передбачені законодавством, проект потребує внесення змін у декілька законів).

Лавинне збільшення кількості проектів у сфері господарювання призводить до надмірної завантаженості відповідних органів державної влади, які здійснюють їх правовий аналіз. У результаті цього, зусилля державних службовців і Апарату Верховної Ради України і відповідних міністерств зосереджуються на тому, щоби проводити аналіз неякісних проектів, які не мають ні належного обґрунтування щодо доцільності їх прийняття ні адекватного техніко-юридичного виконання.

Посилання:

1. Гончаренко О.М. Правова експертиза законопроектів у сфері господарювання в умовах євроінтеграції та дії правового режиму воєнного стану. Приватне право і підприємництво. 2023. Вип. 23. С. 283-290.

2. Теплюк М. (2009). Уведення закону в дію: проблема правового регулювання. Віче. 2009. № 4.

3. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Доповідь про правовладдя (ухвалена на 86-й пленарній сесії 25-26 березня 2011 року). Страсбург, 4 квітня 2011 року. Дослідження № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr).

4. Xanthak H. (2013). Legislative drafting: a new sub-discipline of law is born IALS. Student Law Review. Volume 1, Issue 1, Autumn. P 57-70.

5. Погорелова З.О. (2021). Проблеми удосконалення законотворчої діяльності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. № 68. С. 25-29.

6. Проект Закону «Про Національну установу розвитку» № 11238 від 07.05.2024 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44168>.

7. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (2014). (Методичні рекомендації) URL: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf.

8. Статут Фонду розвитку підприємництва. URL: <https://bdf.gov.ua/wp-content/uploads/2023/12/Statut-FRP-14-12-2023.pdf>.

9. Проект закону «Про внесення змін до статті 32 Кодексу цивільного захисту України щодо можливості передачі під час дії правового режиму воєнного стану в Україні в оренду суб'єктам господарювання захисних споруд цивільного захисту, які не перебувають у постійній готовності до використання за призначенням» реєстр. № 11003 від 08.02.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43682>.

10. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб» реєстр. номер 11195 від 22.04. 2024 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44079>.

11. Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій від 10.02.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826_018#Text.

12. Проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності розпорядження майном соціальної сфери та вдосконалення законодавства в сфері оренди» реєстр. № 11071 від 11.04.2024 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43809>.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

09.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.7

**ЗАХИСТ МАЙНОВИХ
ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКА
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ У РАЗІ
ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧИМ
ОРГАНОМ ЗБИТКОВОГО
(ПРОТИПРАВНОГО) ПРАВОЧИНУ**

Віктор ГОРЄВ

кандидат юридичних наук,
докторант

Київський університет інтелектуальної
власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»
(Київ)

<https://orcid.org/0009-0004-6561-3809>

Стаття присвячена вирішенню проблеми відсутності в Україні ефективного засобу захисту майнових інтересів учасника від збиткового (протиправного) правочину ТОВ, вчиненого недобросовісним виконавчим органом, у ситуації, коли учасник не має можливості замінити недобросовісний виконавчий орган на добросовісний та загальні збори учасників не вживають заходів для захисту порушених прав та правомірних інтересів ТОВ, а такі засоби захисту як похідний позов про відшкодування збитків посадовою особою та вихід з ТОВ з або без позову про відшкодування збитків учаснику не спроможні забезпечити ефективного захисту (реального відшкодування).

Автором з'ясовано, що у Великобританії в таких ситуаціях може бути застосований похідний позов, який не обмежено за предметом та колом відповідачів. У Франції для цього може використовуватися кримінальне розслідування, у Нідерландах – ініційоване у приватному порядку спеціальне судове розслідування.

Пропонується вирішити зазначену проблему в Україні шляхом розширення існуючого в національному законодав-

UDC 347.7

**PROTECTION OF PROPERTY
INTERESTS OF A SHAREHOLDER
OF A LIMITED LIABILITY
COMPANY IN CASE
OF A HARMFUL (ILLEGAL)
TRANSACTION BY THE
EXECUTIVE BODY**

Viktor HORIEV

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Doctoral Student

Kyiv University of Intellectual Property and
Law of the National University “Odesa Law
Academy” (Kyiv)

The article is dedicated to addressing the problem of the absence in Ukraine of an effective means to protect the property interests of a shareholder from a loss-making (illegal) transaction of an LLC, committed by a dishonest executive body, in a situation where the shareholder does not have the ability to replace the dishonest executive body with an honest one, and the general meeting of shareholders does not take measures to protect the violated rights and legitimate interests of the LLC, while remedies such as a derivative lawsuit for damages by an official and exit from the LLC with or without a lawsuit for damages to the shareholder are incapable of providing effective protection (actual compensation).

The author found that in the UK, a derivative claim can be applied in such situations, which is not limited in subject matter and circle of defendants. In France, criminal investigation can be used for this purpose, and in Denmark, a special court investigation initiated in a private manner can be used.

It is proposed to solve this problem in Ukraine by expanding the existing derivative claim in national legislation in terms of the subject matter of the claim and the

стві похідного позову за предметом позову та колом відповідачів з одночасним запровадженням спеціальних процесуальних фільтрів, які не допускать зловживань таким позовом.

Ключові слова: збитковий (проти-правний) правочин; фраздаторний правочин; недобросовісний виконавчий орган; похідний позов; захист майнових інтересів учасника

Постановка наукової проблеми та її значення. Відправним началом в дослідженні захисту майнових інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є категорія «інтерес».

Етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології - як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [1].

Виходячи з цього можна стверджувати, що майновими інтересами учасника ТОВ є його зацікавленості, прагнення, потреби в тому, щоб отримувати певні вигоди, матеріальні цінності від того, що учасник зробив майновий вклад у статутний капітал ТОВ та бере участь в управлінні ТОВ.

Майнові інтереси учасника можуть лежати як в площині права, так і поза нею. Ті з них, які право визнає, отримують можливість здійснення у вигляді суб'єктивних корпоративних прав та охоронюваних законом інтересів (далі – правомірні інтереси). Відповідно, їх захист відбувається не «напрямую», а шляхом застосування способів захисту відповідних суб'єктивних корпоративних прав та правомірних інтересів, в яких вони втілені.

У зв'язку з цим постає проблема щодо того як ефективно захищати майнові інтереси учасника у разі вчинення недобросовісним виконавчим органом ТОВ такого правочину, що вчинений без згоди загальних зборів учасників та завдає збитків ТОВ, що, в свою чергу, рефлексивно негативним чином відображається на майнових інтересах учасника.

Проблема полягає в тому, що в такій ситуації правочин ТОВ порушує права та/або правомірні інтереси самого ТОВ, а не права та/або правомірні інтереси учасника, що унеможливає звернення останнім до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним та застосування реституції, про витребування протиправно відчуженого майна ТОВ, тощо.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Дану проблему досліджували у своїх працях такі науковці як І. В. Спасибо-Фатеева, О. А. Беляневич, О. Р. Кібенко, В. І. Цікало та ін. Її досліджували в своїй практичній діяльності Конституційний суд України – у рішенні від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004 (щоправда, в контексті захисту інтересів учасника акціонерного товариства) та Верховний Суд – у постановках від 08.10.2019 р. у справі № 916/2084/17, від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16, від 13.11.2020 р. у справі № 904/920/19, від 17.02.2021 р. у справі № 910/13643/19 та ін. Однак, незважаючи на це, вона не отримала повного та ефективного вирішення.

Зокрема, невирішеним залишається питання щодо того як ефективно захистити майнові

circle of defendants, while simultaneously introducing special procedural filters to prevent abuse of such a claim.

Keywords: loss-making (illegal) transaction; fraudulent transaction; dishonest executive body; derivative lawsuit; protection of the shareholder's property interests

інтереси учасника в ситуації, коли учасник не має можливості змінити (самостійно або разом з іншими учасниками) недобросовісний виконавчий орган ТОВ, щоб надалі ТОВ в особі новопризначеного виконавчого органу оспорювало збитковий правочин або іншим способом захищало свої права, та коли застосування таких засобів захисту як подача похідного позову згідно ст. 54 ГПК України або вихід учасника з ТОВ з одночасною подачею позову про відшкодування завданих йому збитків є неефективними, тому що недобросовісний виконавчий орган (директор) самостійно або у змові із іншими учасниками ТОВ, готуючись до вчинення збиткового (протиправного) правочину, переоформили або обтяжили все своє особисте майно на користь «підставних дружніх осіб», внаслідок чого відсутні ліквідні активи, за рахунок яких було б можливо відшкодувати збитки ТОВ (при похідному позові) або відшкодувати збитки потерпілому учаснику (у разі його виходу з ТОВ з одночасною подачею ним позову про відшкодування йому збитків недобросовісним директором та/або учасниками).

Мета і завдання. Завдання статті полягають у тому, щоб з'ясувати: які засоби захисту майнових інтересів учасника у вказаній проблемній ситуації мають застосовуватися з точки зору Верховного Суду; які засоби захисту пропонують застосовувати науковці; як вирішується зазначена проблема в країнах-членах ЄС та у Великобританії. Виходячи із завдань метою є запропонувати своє бачення вирішення зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. На теперішній час з точки зору Верховного Суду [2, 3, 4] учасник ТОВ може захищати свої інтереси у ситуації, коли виконавчий орган ТОВ вчинив збитковий (протиправний) правочин, наступним чином:

1. Учасник не позбавлений права (разом з іншими учасниками) у будь-який час ініціювати питання щодо скликання позачергових зборів учасників товариства з метою належного реагування на факт укладення договору та розгляду питання щодо порушення або непорушення прав та законних інтересів товариства (його учасників). Якщо збори учасників товариства дійдуть висновку про порушення укладеним договором прав та законних інтересів товариства останнє вправі звернутися до суду з відповідним позовом;

2. Також належним способом захисту права учасника юридичної особи може бути подання ним (зокрема разом з іншими учасниками, яким належить 10 (натепер законодавчо змінено на 5%. Уточнення моє. – В.О.) і більше відсотків статутного капіталу товариства) позову в інтересах юридичної особи до її посадової особи про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи на підставі п. 12 ч. 1 ст. 20, ст. 54 ГПК України;

3. Якщо ж учасник товариства не може звернутися з позовом до посадової особи від імені товариства, бо розмір його частки є недостатнім для цього з огляду на вимоги ч. 1 ст. 54 ГПК України, то такий учасник вправі вийти з товариства і вимагати виплати йому вартості частки, а також подати позов до самого товариства та/або його учасників, якщо він вважає, що шляхом відчуження майна за договором йому було завдано збитків.

Суддя Верховного Суду О. Р. Кібенко додає до вказаних варіантів, зазначених судом, ще один – учасник (більше 50%): рішення загальних зборів – призначення нового директора – звернення з позовом від імені товариства (про визнання договору недійсним/неукладеним, витребовування майна, про стягнення збитків з колишнього директора тощо) [5, с. 12].

Наявність вказаних варіантів захисту, безумовно, є позитивним. Проте, з точки зору потреб сучасного обороту їх явно недостатньо для забезпечення ефективного захисту майнових інтересів учасника ТОВ, який не має можливості забезпечити заміну недобросовісного директора ТОВ на добросовісного.

Зазвичай, коли недобросовісний директор самостійно або у змові з іншими учасниками готується до вчинення збиткового (протиправного) правочину, то він та інші недобросовісні учасники заздалегідь переоформлюють своє особисте майно на «підставних дружніх осіб» або обтяжують його на користь таких осіб, щоб створити пріоритетність їх вимог щодо майна. За таких обставин вказані вище варіанти захисту майнових інтересів потерпілого учасника (похідний позов, вихід з ТОВ з одночасним позовом про відшкодування збитків)

будуть скоріше «правовою імітацією» захисту, а не ефективним засобом реального захисту, тому що не призводитимуть до реального економічного ефекту – не призводитимуть до задоволення майнових інтересів потерпілого учасника. Яким би мотивованим та досконалим не було судове рішення, воно не матиме сенсу, якщо за ним неможливо стягнути кошти або інше майно на користь потерпілого учасника.

Недостатність в такому разі ефективних засобів захисту також матиме негативний вплив на корпоративне управління. Розуміючи, що у потерпілого учасника немає інших засобів захисту, окрім описаних вище Верховним Судом, як недобросовісний директор, так і недобросовісні учасники, бути більш охочими та схильними вчиняти збиткові (протиправні) правочини щодо ТОВ. Теж саме можна стверджувати й щодо недобросовісних контрагентів ТОВ за такими правочинами, які практично не матимуть побоювань, що у них відберуть назад отримані від ТОВ кошти або інше майно.

Звісно, як варіант, можливо говорити про відкриття за заявою потерпілого учасника кримінального провадження за фактом привласнення, розтрати або заволодіння майном ТОВ. Тобто, про використання засобу публічного права. Проте, такий засіб теж зазвичай не буде ефективним. Правоохоронці в своїй більшості досить «поверхнево» розуміються в корпоративному праві та не проявляють в таких провадженнях ініціативи, тим більше, коли у недобросовісного директора залишається контроль за поточною діяльністю ТОВ. Провадження тривають довго і в більшості випадків завершуються безрезультатно.

Іншим варіантом захисту може бути позов потерпілого учасника про визнання збиткового (протиправного) правочину ТОВ недійсним на підставі того, що такий правочин є фраздаторним. Водночас, з огляду на його специфіку, застосування його в проблемній ситуації, що нами розглядається, є досить обмеженим. Для його застосування потрібно, щоб потерпілий учасник був щодо ТОВ кредитором з правом майнової вимоги (наприклад, на підставі того, що в ТОВ було прийнято рішення про виплату дивідендів, або на підставі того, що ТОВ має повернути надану учасником фінансову допомогу, тощо). При застосуванні цього засобу акцент ставиться не на статусі учасника як такому, а на статусі потерпілого учасника як кредитора, а ТОВ – як його боржника. Крім того, потрібно довести, що правочин був направлений саме на уникнення виконання боржником майнового зобов'язання перед кредитором [6, с. 84-104].

Вітчизняні науковці в питанні щодо того, чи повинен потерпілий учасник мати можливість звертатися до суду у власних інтересах з позовом про визнання правочину ТОВ недійсним розділилися на дві групи: одна група науковців (Кібенко О. Р. [5], Бобкова А. Г. [7]) вважають, що він не повинен мати такої можливості; друга група науковців (Шкляр С. В., Мица Ю. В., Устименко В. А., Беяневич О. А., Спасибо-Фатєєва І. В. [7], Цікало В. І. [8, с. 379]) вважають, що він повинен мати таку можливість.

Для нас цікава позиція другої групи науковців, тому що вона відрізняється від зазначеної вище позиції Верховного Суду. Погляди науковців в межах цієї групи різняться в тому, порушення якого саме права чи інтересу учасника вважати підставою для подачі ним до суду позову про визнання правочину ТОВ недійсним: право учасника на управління товариством, інші корпоративні права чи право учасника на частку (за відомою подвійністю «право на частку» і «право з частки» – корпоративне право) [7]. Проте, всі вони сходяться в тому, що учасник повинен мати можливість подачі такого позову з метою захисту своїх прав.

Автор цієї статті притримується точки зору, відповідно до якої правочин ТОВ може вважатися таким, що порушує права або правомірні інтереси ТОВ, а не корпоративні права або право на частку учасника. Тому варіант, за якого учасник від свого імені та у своїх інтересах звертається до суду з позовом про визнання правочину ТОВ недійсним, на наш погляд, є випадком найбільш радикального проникнення учасником за корпоративну завісу ТОВ. Водночас, ми не заперечуємо принципову можливість проникати в такий ситуації за корпоративну завісу, а лише вважаємо, що воно має здійснюватися в не настільки радикальний спосіб.

Так, практика Міжнародного суду справедливості[9, п. 58, 66, 67] та Європейського суду

з прав людини [10, п. 65 – 69] дозволяє виділити два варіанти проникнення за корпоративну завісу:

- коли учасник по суті «підміняє» виконавчий орган юридичної особи в питанні звернення до суду за захистом прав такої юридичної особи (діє від імені та в інтересах юридичної особи);

- коли учасник звертається до суду від свого імені та в своїх інтересах, обґрунтовуючи порушення своїх прав або правомірних інтересів фактом порушення прав або правомірних інтересів юридичної особи, учасником якої він є. Останній є найбільш радикальним варіантом, який застосовується у випадку, коли юридична особа припинила своє існування.

Враховуючи, що у досліджуваній проблемній ситуації ТОВ не припинило своє існування, проникнення за корпоративну завісу може допускатися лише за першим варіантом – коли учасник звертається до суду від імені і в інтересах ТОВ, а підставою для цього є неможливість замінити недобросовісного директора на добросовісного та нездійснення загальними зборами учасників заходів, спрямованих на захист прав та правомірних інтересів ТОВ. На нашу думку, такий варіант варто передбачити у національному законодавстві шляхом розширення вже існуючого у ст. 54 ГПК України похідного позову за предметом та за колом можливих відповідачів:

- за предметом – таким чином, щоб він не обмежувався за можливими способами захисту прав і не зводився лише до відшкодування збитків. Це дозволить подавати похідні позови про визнання недійсним правочину, про витребування майна, тощо;

- за колом можливих відповідачів – таким чином, щоб не обмежувати їх коло. Це дозволить пред'являти похідні позови не тільки до недобросовісних посадових осіб ТОВ, а й до недобросовісних учасників ТОВ та його контрагентів за збитковими (протиправними) правочинами.

Подібна конструкція розширеного похідного позову, наприклад, передбачена в законі Великобританії про компанії 2006 року, в частині 11 «Похідні позови та процесуальні дії учасників» [11].

Щодо країн-членів ЄС, судячи із Дослідження захисту міноритарних учасників, підготовленого для Європейської комісії у 2018 р. [12], станом на січень 2018 р. в законодавстві 27-ми країн-членів ЄС такої розширеної моделі похідного позову не існувало.

В європейській науковій літературі підкреслюється, що відсутність у міноритарних учасників права діяти від імені компанії проти іншого учасника або третьої особи є слабкою стороною французької моделі похідного позову [13, с. 48]. Також зазначається, що відсутність розширеної моделі похідного позову в окремих країнах «компенсується» наявністю альтернатив. У Франції є процедури кримінальних розслідувань у разі зловживання директором корпоративними активами. Відшкодування в кримінальному розслідуванні часто підрозуміває функцію примусового виконання обов'язків директора та посадових осіб, як в питанні стримування, так і в питанні забезпечення відшкодування збитків [14, с. 887 - 889].

У корпоративному праві Нідерландів взагалі немає похідного позову, але є інша цікава модель, яка поєднує ініційоване в приватному порядку судове розслідування з державним примусом. Міноритарні учасники можуть подавати клопотання в палату підприємств, спеціальний відділ Апеляційного суду Амстердаму, щоб розпочати офіційне розслідування, коли існує проблема з управлінням компанією. Палата підприємств може вживати цілий спектр заходів, включаючи звільнення членів ради директорів, анулювання рішень ради директорів або учасника, призначення тимчасових членів ради директорів і навіть припинення компанії [14, с. 889 - 891].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. На нашу думку, для України кращим варіантом є саме розширення похідного позову як вже існуючого засобу захисту, який передбачений в національному законодавстві (ст. 54 ГПК України) і застосовується на практиці, а не спроби створення та апробації повністю нових спеціальних засобів (таких, наприклад, як в Нідерландах).

Інколи розширеного похідного позову остерігаються, вважаючи, що він може стати інст-

рументом зловживання зі сторони міноритарних учасників з метою блокування діяльності товариства та шантажування товариства та його інших учасників. Проте, це можна досить просто вирішити шляхом запровадження на стадії підготовчого провадження оцінки судом прийнятності/неприйнятності похідного позову, де буде з'ясовуватися: 1) що потерпілий учасник не має можливості замінити недобросовісного директора і загальні збори учасників не вживають заходів для захисту прав товариства; 2) чи дії учасника, що подає такий позов, є добросовісними (чи немає з його сторони зловживання цим позовом); чи не є цей позов «штучним», з надуманих підстав, тощо.

З огляду на це перспективними є дослідження таких процесуальних фільтрів (запобіжників), їх розробка та запровадження в національне процесуальне право.

Розширений похідний позов у поєднанні з такими процесуальними фільтрами може забезпечити ефективний захист майнових інтересів потерпілого учасника (у тому числі, міноритарного) з одночасним дотриманням балансу інтересів інших учасників, товариства та посадових осіб.

Посилання:

1. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. у справі № 1-10/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
2. Постанова Верховного Суду від 03.12.2019 р. у справі № 904/10956/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333853>
3. Постанова Верховного Суду від 13.11.2020 р. у справі № 904/920/19. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93037838>
4. Постанова Верховного Суду від 17.02.2021 р. у справі № 910/13643/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95170089>
5. Оскарження учасником юридичної особи правочину, укладеного виконавчим органом цієї юридичної особи: зміна правових позицій / Олена Кібенко. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prez_Kibenko.pdf
6. Крат В. Недійсність правочинів та її наслідки. Позаконкурсне оспорування правочинів. Василь Крат. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Krat_nediisnist_pravochiniv_20_03_2023%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.pdf
7. Справа про недійсність правочинів з висновками науковців КГС Великої Палати ВС. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/177348-spravu-pro-nediysnist-pravochiniv-z-visnovkami-naukovtsiv-kgs-pperedav-na-rozglyad-velikoyi-palati-vs>
8. Цікало В. І. Засади пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с.
9. Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>
10. Case of Agrotexim and Others v. Greece. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57951%22>
11. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/11>
12. Study on Minority Shareholders Protection. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1893f7b8-93a4-11e8-8bc1-01aa75ed71a1/language-en>
13. Minority shareholder protection rules in Germany, France and in the United Kingdom. A comparative overview by Daniel Szentkuti. URL: https://www.etd.ceu.edu/2007/szentkuti_daniel.pdf
14. Martin Gelter. Why do Shareholder Derivative Suits Remain Rare in Continental Europe? URL: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=bjil>

Статтю було подано
Статтю було прийнято

15.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.44

**ЮРИДИЧНА ОСОБА
КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ:
В ПОШУКАХ ЄДИНОЇ
ТЕРМІНОЛОГІЇ**

Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича (Чернівці)

<https://orcid.org/0000-0003-2024-5171>

Мирослава ГУДИМА

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри

Приватний вищий навчальний заклад
«Буковинський університет» (Чернівці)

<https://orcid.org/0000-0001-6242-3445>

Наукова публікація фокусується на аналізі сутності поняття «юридична особа корпоративного типу» та вироблені усталеного погляду на одне з базових понять корпоративного права, що повинне стати ключовим для забезпечення консистентності та ефективності корпоративного законодавства. В праці підкреслено обмежене трактування категорії «корпорація» Господарським кодексом без урахування її сутнісних ознак. Наголошується, що кваліфікуючою характеристикою юридичної особи корпоративного типу, що дає змогу її ідентифікувати з-поміж інших суб'єктів є наявність в учасника такої юридичної особи корпоративних прав та виникненні корпоративних відносин з її участю. В підсумку констатується, що юридичними особами корпоративного типу слід тлумачити господарські товариства, виробничі кооперативи, споживчі кооперативи, приватні підприємства незалежно від складу учасників та інші організаційно-правові форми юридичних осіб, участь в

UDC 347.44

**LEGAL ENTITY OF THE
CORPORATE TYPE:
IN SEARCH OF A UNIFIED
TERMINOLOGY**

Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Associate Professor of the Department

Chernivtsi National University named after
Yuriy Fedkovich (Chernivtsi)

Myroslava GUDYMA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Associate Professor of the Department

Bukovyna University (Chernivtsi)

The scientific publication focuses on the analysis of the essence of the concept of «corporate-type legal entity» and the development of an established view of one of the basic concepts of corporate law, which should become key to ensuring the consistency and effectiveness of corporate legislation. The work emphasizes the limited interpretation of the «corporation» category by the Economic Code without taking into account its essential features. It is emphasized that the qualifying characteristic of a corporate-type legal entity, which makes it possible to identify it from among other entities, is the presence of corporate rights in a participant of such a legal entity and the emergence of corporate relations with its participation. As a result, it is stated that business societies, production cooperatives, consumer cooperatives, private enterprises, regardless of the composition of participants, and other organizational and legal forms of legal entities, participation in which involves the emergence of the property component of corpo-

яких передбачає виникнення в учасників (засновників) майнового компоненту корпоративних прав.

Ключові слова: юридична особа, корпорація, корпоративні права, господарське товариство, виробничий кооператив, приватне підприємство

Постановка наукової проблеми та її значення. Незважаючи на суттєве зростання ролі корпоративного права у вітчизняній правовій системі, наявні істотні законодавчі колізії та суперечності, брак чіткої визначеності базових понять корпоративного права, серед яких і «юридична особа корпоративного типу». Ще й досі у вітчизняному правовому полі відсутнє єдине трактування корпорації та юридичної особи корпоративного типу, якими активно оперується у чинному законодавстві та правовій доктрині. Відсутність одностайності в термінології не єдина проблема в цьому ракурсі: нині відсутній і легальний підхід до визначення кола юридичних осіб корпоративного типу, а доктринальні погляди позбавлені одностайності й подекуди є діаметрально протилежними: від широкого тлумачення, за якого корпорацією трактують будь-яку юридичну особу до найвужчого, згідно якого корпорація прирівнюється лише до акціонерного товариства, або ж навіть нею кваліфікується об'єднання юридичних осіб, пов'язаних спільними економічними та соціальними інтересами. До того ж вітчизняне розуміння корпорацій не ідентифікується із загальноприйнятим у зарубіжних цивільних правопорядках. Така ситуація у великій мірі породжена радянським нівелюванням самостійності галузі корпоративного права та наявністю величезної кількості точок зору в науці на це правове явище. Отож абсолютно справедливо виникає питання про сутність поняття «юридична особа корпоративного типу» та потреба вироблення усталеного погляду на одне з базових понять корпоративного права, що повинне бути чітко легалізованим на законодавчому рівні.

Аналіз досліджень проблеми. Поява на правовій арені категорії «корпорація» породила активний інтерес вчених до її розробки в тій чи іншій інтерпретації. Відповідно питання юридичних осіб корпоративного типу, корпорацій ставало предметом наукових розробок та до-сліджень вчених, що зосереджувались на проблематиці корпоративного права, зокрема О. В. Бігняк, Н. С. Бутрин-Бока, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Н. С. Глузь, Ю. М. Жорнокуй, О. І. Зозуляк, А. В. Зеліско, О. Р. Кібенко, Р. В. Колосов, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, І. В. Лукач, В. В. Луць, М. В. Оприско, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Цікало та інших. Незважаючи на значну кількість наукових напрацювань прийти до однозначного висновку, що слід розуміти під юридичною особою корпоративного права та яких юридичних осіб слід кваліфікувати такими, не вдалось можливим.

Таким чином, мета нашого дослідження фокусуватиметься на дослідженні базового суб'єкта корпоративного права – юридичній особі корпоративного типу та кола юридичних осіб, які можуть бути ідентифіковані в якості останньої, що з огляду на вказане вище є вкрай актуальним у контексті подальшого правового розвитку країни.

Виклад основного матеріалу. В літературі відзначається, що основним суб'єктом корпоративних правовідносин потрібно вважати юридичну особу корпоративного типу [1, с. 88], а тому очевидно, що відсутність термінологічної єдності щодо змісту означеної категорії може становити істотний виклик для одноманітності правозастосування. Проаналізуємо існуючі в законодавстві та доктрині терміни, що використовуються для позначення даного явища, їх визначення і оберемо в цьому питанні вектор руху в науковому пошуку.

В правничій термінології дослідників корпоративного права поряд з поняттям «юридична особа корпоративного типу» також широко вживається термін «корпорація» (В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. С. Глузь, Ю. М. Жорнокуй тощо) [1, с. 82; 2, с. 32; 3, с. 12]. Ще одним терміном, яким оперується в цивілістичній доктрині є

rate rights in the participants (founders), should be interpreted as corporate-type legal entities.

Keywords: legal entity, corporation, corporate rights, business partnership, production cooperative, private enterprise

«корпоративне товариство», що вважає за доречне ввести в науковий обіг натомість часто вживаного «корпорація» В. І. Цікало. Даний термін, на думку вченого, повинен охоплювати такі організаційно-правові форми юридичних осіб як господарське товариство; виробничий кооператив; приватне підприємство двох або більше засновників-фізичних осіб; фермерське господарство двох або більше засновників; підприємства споживчої кооперації двох або більше засновників-юридичних осіб [4, с. 50], однак, очевидною є істотна змістовна відмінність від загальнозживаного наукового сенсу та того сенсу, що вкладається в термін «корпорація» в зарубіжних правопорядках.

У цьому контексті виваженою видається думка О. В. Бігняка, який вказує на неправильність останньої висловленої точки зору в зв'язку із суперечністю концепціям системи юридичних осіб, що визначені у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України та Господарському кодексі (далі – ГК) України [5, с. 60–61]. Натомість, специфічною є думка автора щодо необхідності розмежування поняття «корпорація» та «юридична особа корпоративного типу». При цьому корпорації вченим розуміються як класичні утворення, участь у яких тягне виникнення сукупності майнових і немайнових прав й до них науковець відносить акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, тобто товариства, що представляють собою об'єднання майна, а «юридичні особи корпоративного типу» кваліфікуються автором як повні та командитні товариства, виробничі кооперативи, інші форми корпоративних підприємств (приватні підприємства, фермерських господарств, що діють на основі приватної власності кількох осіб, підприємств споживчої кооперації, утворених декількома споживчими товариствами) [5, с. 61]. Така позиція, на нашу думку, теж не сприятиме ясності в розумінні змістовного навантаження категорії «юридичні особи корпоративного типу», та навіть, навпаки, заплутуватиме і так недостатньо однозначну доктрину.

Отож, підтримуватимемо більшість науковців у цьому питанні і будемо виходити з тотожності змісту обох понять з перевагою саме терміну «юридична особа корпоративного типу», як такого, що знімає зайві питання щодо правового статусу вказаного суб'єкта як учасника цивільних правовідносин.

В чинному вітчизняному законодавстві безпосередньо поняття «юридична особа корпоративного типу» не використовується, проте вживається поняття «корпорація» та похідні від нього (корпоративні права, корпоративні відносини, корпоративне підприємство, корпоративний договір, тощо), однак вказані законодавчі норми часто недостатньо узгоджені, що взагалі веде до ситуацій за яких сфера застосування окремих норм однакова, а їх зміст і тлумачення різні. Це особливо яскраво простежується при аналізі підходів до класифікації юридичних осіб в ЦК і ГК України, та й в рамках одного законодавчого акту є законодавчі упущення, що виливаються в неузгодженості, суперечності та колізії на практиці. Очевидно, визначення терміну «корпорація» в ст. 120 ГК України як організаційно-правової форми об'єднань підприємств є максимально обмеженим з огляду на доктринальний сенс цього правового явища в сучасних соціально-економічних умовах, до того ж не узгоджується з поняттям корпоративного підприємства, даним в ч. 5 ст. 63 ГК України та терміном «корпоративні права», які можуть належати не лише підприємствам як членам корпорації за статтею 120 ГК України, а й будь-яким особам, включаючи фізичних та юридичних осіб, а також державі та територіальним громадам, як визначено у частині 1 статті 167 ГК України [6, с. 68].

В літературі слушно відзначається, що в сучасній редакції ГК терміни «корпорації» та «корпоративні права» є взаємно несумісними, оскільки стверджувати, що корпоративні права належать учасникам корпорації в розумінні частини 3 статті 120 видається некоректним [5, с. 38], а кооперативні підприємства не наділені сутнісними характеристиками, здатними їх відрізнити від виробничих кооперативів. Отож, бачимо істотні редакційні недоліки ГК України, зокрема і визначення корпорації дане статтею 120 ГК України свідчить про його неспроможність розкриття природи корпоративних юридичних осіб. Цей недолік служить підґрунтям для непоодиноких пропозицій у науці господарського права щодо

унікнення використання терміну «корпорація» для позначення об'єднань підприємств, задля недопущення зайвої плутанини [7, с. 26; 8, с. 48–49].

Причину такої понятійно-категоріальної неузгодженості в господарському законодавстві цивілісти вбачають у відсутності поняття корпорації в цивільному законодавстві України [6, с. 68]. Якщо шукати причини таких різнопланових підходів до самого терміну, вживаного для позначення такого правового явища (не говорячи вже про різне трактування змісту), то, вважається, що такі різночитання поняття породжені у значній мірі фрагментарним його використанням без достатнього наукового підґрунтя в законодавчому обігу. В. А. Васильєва влучно наголошувала, що деякі дослідники виявляють бажання впроваджувати категорію «корпорації» у різновид організаційно-правової форми вітчизняних юридичних осіб, незалежно від цінності цього процесу [9, с. 92–93]. Абсолютно солідаруємо з вказаною позицією і, вважаємо, що таке твердження не може викликати суперечки, оскільки очевидно, що теоретичну конструкцію «корпорація» варто застосовувати у вітчизняному законодавстві виключно з урахуванням особливостей її імплементації в нашу правову систему та за умови розробки однозначних правових критеріїв, які визначатимуть істинний зміст цього явища.

Проведений І. П. Васильчук аналіз ознак, що притаманні корпораціям як юридичним особам корпоративного типу дав можливість вченій прийти до висновку, що основними ознаками, які виділяються в науці для характеристики корпорацій є: 1) об'єднання майна засновників у разі створення юридичної особи; 2) наявність статутного (складеного) капіталу; 3) право власності юридичної особи на майно, передане засновниками як вклад до статутного (складеного) капіталу; 4) власність відокремлена від управління; 5) в статутному (складеному) капіталі (майні) визначена частки учасника, яка надає йому корпоративні права; 6) участь учасника такої організації в управлінні нею на основі корпоративних прав; 7) участь засновників (учасників) у розподілі доходів юридичної особи та ризиків у межах внеску, якщо більший розмір ризиків не встановлений законом чи установчими документами; 8) обмежена відповідальність; 9) управління відповідними органами з чіткою структурою і повноваженнями; 10) соціальний інститут [10, с. 208].

В. І. Цікало подає такі ознаки юридичної особи корпоративного типу: 1) оскільки суб'єкт корпоративних прав володіє часткою, яка визначається у статутному фонді (майні) юридичної особи, то в такій організації створюється статутний капітал (майно); 2) майно юридичної особи корпоративного типу належить на праві власності юридичній особі, а не її учасникам; 3) учаснику в статутному капіталі (майні) визначається частка, яка надає корпоративні права; 4) учасник такої юридичної особи бере участь в управлінні останньою на основі корпоративних прав, у тому числі через спеціально створені органи; 5) така організація діє на основі об'єднання майна, а у випадках, передбачених законом, і діяльності засновників (учасників); 6) засновники (учасники) беруть участь у розподілі доходів і ризиків юридичної особи корпоративного типу [4, с. 48–50].

Р. В. Колосов зосереджуючи свій науковий пошук на проблемах корпоративних підприємств, виділяє ознаки, які майже збігаються з визначеними в доктрині ознаками юридичних осіб корпоративного типу: а) суб'єктний склад (дві чи більше особи); б) характер діяльності – виключна комерційна діяльність, яка має підприємницький характер; в) характер правовідносин (статутний капітал має бути поділений на частки, власники яких наділяються корпоративними правами, що надає можливість брати участь в управлінні справами корпоративного підприємства та право на отримання прибутку від його діяльності) [11, с. 75]. Виходячи з цього ми розуміємо, що потрібні чіткі на сутнісні ознаки, які дозволять однозначно встановити рамки змістовного наповнення категорії «юридична особа корпоративного типу».

Однією з базових ознак корпорацій І. В. Лукач виділяє наявність в учасників права на частину прибутку юридичної особи (в трактуванні вченої «право учасників на частку в статутному фонді»), право на управління та на виділення частки у процесі ліквідації [12, с. 140–141]. Можна знайти і думку, що визначаючими для юридичної особи корпоративного типу є правовідносини членства (участі). При цьому, корпорація може створюватися в межах однієї організації – юридичної особи, зокрема у формі господарських товариств, виробничих

кооперативів та на рівні групи організацій (у формі холдингів, інвестиційних та пайових фондів, промислово-фінансових груп тощо, являючи собою систему залежних осіб) [13, с. 10]. Не можемо погодитись з такою позицією.

Базовою та превалуючою у цивілістичній літературі на сьогодні є концепція «корпорації» розроблена В. А. Васильєвою, що полягає в тлумаченні корпоративними юридичними особами організаційно-правових форм юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових і особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом [14, с. 61]. Вчена в публікації наголосила, що концентрація уваги на відносинах участі в якості визначальної ознаки корпорації приведе до того, що в одному переліку опиняться прибуткові та неприбуткові юридичні особи, а, з іншого боку, поза переліком залишаться такі організаційно-правові форми, як приватне підприємство [14, с. 58]. Саме в силу викладених аргументів В. А. Васильєвою запропоновано додатковий конститутивний критерій ідентифікації корпорації – майновий компонент корпоративних прав учасників юридичної особи.

І. С. Спасибо-Фатєєва, розглядаючи механізми правового регулювання корпоративних правовідносин, також наголошує на пріоритетності майнових прав в єдиному комплексі корпоративних прав. Учена визначає, що учасник товариства має два різновиди прав: майнове, яке, будучи основоположним, породжує вторинні майнові права, а також особисте немайнове право. Саме перше є оборотоздатним і його відчуження призводить до правонаступництва в нового учасника, а особисте немайнове право є необоротоздатним і воно виникає в особи, яка придбала в учасника право на частку певним, встановленим законом, способом [15, с. 193]. Як влучно в цьому аспекті наголошує А. В. Зеліско, що саме пріоритетність майнового компонента в структурі правовідносин «учасник-корпорація» є фактором їх корпоративно-правової ідентифікації [16, с. 117].

В дусі концепції В. А. Васильєвої висловлює свою позицію Л. В. Сіщук, що саме наявність корпоративних прав в учасників корпоративних відносин можна вважати тією кваліфікуючою ознакою, що дає можливість розглядати організацію юридичною особою корпоративного типу без окреслення обмеженого кола юридичних осіб [17, с. 344].

Власне вважаємо за потрібне приєднатися до викладених вище думок з приводу визнання конститутивною ознакою для ідентифікації юридичної особи корпоративного типу наявність в учасника корпоративних майнових прав, що є проявом майнового правового зв'язку між юридичною особою та її учасниками (засновниками). Якщо в учасників товариства наявні корпоративні права та виникають корпоративних відносин з їх участю, то матиме місце організація з корпоративним устроєм, а якщо цих прав в учасників немає – то така організація не буде вважатися корпорацією. Тобто корпораціями будуть ті товариства, в яких статутний капітал поділяється на частки, учасники мають право на частину прибутку юридичної особи та на участь в управлінні нею.

Думки стосовно видів юридичних осіб корпоративного типу мають різноплановий характер також. Серед учених немало тих, які тлумачать корпорацію досить вузько. І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. М. Жорнокуй вважають, що юридичними особами корпоративного типу є акціонерні товариства, товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю [6, с. 63; 2, с. 30]. Аналогічну позицію висловлює Н. С. Глусь, окреслюючи корпорацією акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, управління якими здійснюється через складну централізовану систему органів, учасники якої саме щодо неї здійснюють інвестиційну діяльність з метою отримання дивідендів, і така участь у них зумовлює виникнення сукупності корпоративних прав [3, с. 4]. У свою чергу С. С. Кравченко стверджує, що повні та командитні товариства не є корпорацією, оскільки в них немає відповідних органів, а правовідносини між учасниками, які ґрунтуються на договорі, є насамперед договірними [18, с. 10]. Переважна більшість дослідників мотивує це тим, що в повному і командитному товаристві органами виступають самі товариші. Однак, не можемо погодитись, оскільки виходячи із попередньої частини

дослідження, кваліфікуючим для юридичних осіб корпоративного права є наявність в учасника такої юридичної особи майнових корпоративних прав, що характерне для повного і командитного товариства.

Багато науковців відштовхуються від думки про те, що корпоративні юридичні особи існують у організаційно-правовій формі господарських товариств (О. Р. Кібенко, І. Б. Саракун, М. В. Оприско та інші) [19, с. 20–21; 20, с. 5]. Таку ж позицію знаходимо і в працях Н. С. Кузнецової [21]. В. В. Луць заявив, що коло суб'єктів корпоративного права є ширшим, ніж виключно господарські товариства [1, с. 8]. В. А. Васильєвою обґрунтовано, що корпоративними юридичними особами є підприємницькі юридичні особи [9, с. 96]. Згідно з абз. 2 п. 1.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»: «при визначенні підвідомчості справ цієї категорії судам слід враховувати, що з огляду на системний аналіз положень статті 84 ЦК України, частини п'ятої статті 63, частин першої та третьої статті 167 ГК України, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства», статей 1, 19 і частин першої, шостої статті 20 Закону України «Про фермерське господарство», статей 6, 8, 19 та 21 Закону України «Про кооперацію» корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб» [22].

Виробничі кооперативи, як і господарські товариства, передбачають особисте членство в діяльності організації, участь в управлінні справами підприємства, та, що є визначальним, діяльність з метою отримання прибутку та наступним його розподілом між учасниками. Вважаємо, що цього достатньо для кваліфікації виробничих кооперативів у якості корпорацій. При цьому окрім виробничих кооперативів можливим є існування й інших видів кооперативів: сільськогосподарських, що створюються з метою отримання прибутку; обслуговуючих та споживчих. Щодо їхнього статусу в якості корпорацій переважна більшість вчених наголошує, що вони мають некомерційний характер і створюються для задоволення потреб їхніх членів [11, с. 75], отже, не є корпоративними юридичними особами. Задля об'єктивності відзначимо, що в доктрині можна зустріти думку щодо віднесення до корпорацій як підприємницьких, так і непідприємницьких товариств [15, с. 113; 13, с. 9–16; 23, с. 231–232]. Проте безпосередній аналіз статті 4 Закону України «Про споживчу кооперацію», де закріплено права членів споживчого товариства, дає достатньо підстав для висновку вчених щодо можливості кваліфікації цього виду непідприємницьких товариств як юридичних осіб корпоративного типу [24, с. 39] та й загалом вдалою була б зміна підходів, до кваліфікації «непідприємницьких товариств» як таких, виходячи з особливої мети, що зумовлює особливий порядок розподілу прибутку (пропонується А. В. Зеліско [25, с. 25]). Якщо ж в непідприємницького товариства немає особливої мети та й розподілу прибутку між учасниками – воно не повинне бути віднесене до числа юридичних осіб корпоративного типу.

У ГК України як суб'єкти господарювання виокремлено також підприємства та підприємницькі об'єднання. Одразу наголосимо, що об'єднання підприємств, не можуть бути віднесені до юридичних осіб корпоративного типу, адже його засновники не формують за рахунок внесків статутного капіталу, а тому не набувають корпоративних прав, а значить не є юридичними особами корпоративного типу. Щодо приватного підприємства, то воно може мати як одного засновника, так і декількох, як юридичних, так і фізичних осіб, що не впливає на кваліфікацію його в такому статусі, проте завжди метою його діяльності є отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, тому безсумнівно цей суб'єкт господарювання є корпорацією. Однак не можна погодитись з тлумаченням корпоративними підприємствами, виключно підприємств, що засновані на приватній власності двох або більше осіб (згідно ч. 5 ст. 63 ГК України), з огляду на можливість господарських товариств мати одного учасника і відсутній залежності наявності чи відсутності корпоративних прав від кількості учасників (засновників) юридичної особи [24, с. 41].

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Дослідження чинного вітчизняного законодавства дало можливість зробити висновок, що в ньому не вживається поняття «юридична особа корпоративного типу», проте активно оперується поняттям «корпорація» та похідними від нього, щоправда, недостатньо узгоджено, а іноді й суперечливо. Аналіз поданого законодавцем визначення «корпорації» в ст. 120 ГК України свідчить про його обмеженість з огляду на доктринальний сенс цього правового явища в сучасних соціально-економічних умовах та не узгоджується з визначеннями корпоративного підприємства та корпоративними правами, які можуть належати не лише підприємствам як членам корпорації за статтею 120 ГК України, а й будь-яким учасникам цивільних правовідносин. Такі істотні редакційні недоліки ГК України в аспекті визначення корпорації потребують коригування і першим кроком на цьому шляху повинне стати уникнення використання терміну «корпорація» для позначення об'єднань підприємств. Усі корпорації є юридичними особами, тому юридичним особам корпоративного типу властиві всі ознаки якими наділені юридичні особи та впливаючі з їх природи, але не всі юридичні особи є корпораціями, а лише ті, що володіють конститутивною ознакою для ідентифікації юридичної особи корпоративного типу (згідно з концепцією В.А. Васильєвої) – наявністю в учасника корпоративних майнових прав, що передбачають, зокрема, правомочності на участь цієї особи в управлінні організацією, отримання дивідендів даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, та є проявом майнового правового зв'язку між юридичною особою та її учасниками (засновниками). Відповідно коло юридичних осіб корпоративного типу потрібно визначати шляхом перевірки на предмет наявності майнового компоненту корпоративних прав учасників юридичної особи, що дасть можливість розглядати організацію юридичною особою корпоративного типу без окреслення обмеженого кола юридичних осіб. Як наслідок, юридичними особами корпоративного типу слід тлумачити господарські товариства (незалежно від складу учасників), виробничі кооперативи, споживчі кооперативи, сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що мають на меті одержання прибутку, приватні підприємства незалежно від складу учасників та інші організаційно-правові форми юридичних осіб, участь в яких передбачає виникнення в учасників (засновників) майнового компоненту корпоративних прав.

Видатні науковці продовжують жити у своїх працях. Праці Валентини Антонівни Васильєвої широковідомі в Україні й далеко за її межами та складають неоціненну спадщину вітчизняної цивілістики. Вдячні долі за можливість займатись науковим пошуком під керівництвом такої видатної людини. Спілкування з науковим керівником завжди було щирим, плідним, надихаючим на нові наукові пошуки та здобутки в царині будь-якої цивілістичної проблеми. Шкода, що доля не дала можливості реалізувати весь науковий потенціал нашій дорогій наставниці, проте світла пам'ять про чудову людину, видатну вчену, вмілого керівника та наставника житиме в ідеях, працях, учнях, які нестимуть у науку свій вклад.

Посилання:

1. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): моногр. / В. В. Луць, В. А. Васильєва, Н. Р. Кобецька, та ін.; за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль : Підруч. і посіб., 2007. 320 с.
2. Жорнокуй Ю. Проблемні питання визначення поняття категорії «корпорація» та її ознак. Підприємство, господарство і право. 2009. №8. С. 28–32.
3. Глузь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право». К., 2000. 23 с.
4. Цікало В. Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми. Право України. 2006. №6. С. 48–50.
5. Бігняк О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав в Україні: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право». Одеса, 2018. 489 с.

6. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. Приватне право. 2013. № 2. С. 62–70.
7. Савінова В. М. Проблемні питання використання терміна «корпорація» в господарському праві України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 2. Том 2. С. 23–27.
8. Джуринський В. О. Правове становище об'єднань в Україні. К., 2010. 224 с.
9. Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
10. Васильчук І. П. Сутність та ознаки корпорацій: теоретичний аспект. Наукові записки (Національного університету «Острозька академія»). Економіка. 2013. Вип. 23. С. 205–209.
11. Колосов Р. Корпоративне підприємство: поняття, ознаки та місце серед інших юридичних осіб. Господарське право і процес. 2017. № 9. С. 72–76.
12. Лукач І. В. До питання про ознаки корпорації. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 3. С. 138–142.
13. Борисова В. І. Корпорація – організаційно-правова форма корпоративних відносин. Право та інновації. 2015. № 4. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2015_4_3 (дата звернення 15.06.2024).
14. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 25-26 вересня 2009 року). Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 56–62.
15. Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Кібенко О. Р. Сутність поняття «корпорація». Корпоративне управління: монографія / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. 500 с.
16. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
17. Сіщук Л. В. Корпорація як суб'єкт корпоративних відносин. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 травня 2013 року). Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 342–346.
18. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право». К., 2007. 18 с.
19. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. 159 с.
20. Оприско М. В. Договори про відчуження корпоративних прав: автореферат дис... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец.: 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К.: Національна академія внутрішніх справ, 2014. 19 с.
21. Кузнецова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. URL: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=133> (дата звернення 15.06.2024).
22. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D1%80#w1_2https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D1%80#w1_2 (дата звернення 15.06.2024).
23. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники. 2017. 432 с.
24. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право». Івано-Франківськ: ПНУ, 2014. 207 с.
25. Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств : моногр. Івано-Франківськ: Сімик. 2011. 184 с.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

25.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 346.34; 347.72

**КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ
КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ЯК
ЧИННИК ЙОГО ПОПУЛЯРИЗАЦІЇ В
БІЗНЕС-СЕРЕДОВИЩІ**

Ліна ДОРОШЕНКО

доктор юридичних наук,
доцент кафедри

Київський національний університет імені
Тараса Шевченка (Київ)

UDC 346.34; 347.72

**CONFIDENTIALITY OF A
CORPORATE AGREEMENT AS A
FACTOR OF ITS POPULARIZATION
IN THE BUSINESS ENVIRONMENT**

Lina DOROSHENKO

Doctor of Law,
Associate Professor of the Department

Taras Shevchenko National University of Kyiv
(Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

Метою статті виступає визначення проявів конфіденційності корпоративного договору та розробка пропозицій з удосконалення корпоративного законодавства в цій сфері. Досліджується стан правового регулювання цих питань в національному законодавстві, аналізуються можливі способи означити статус інформації як конфіденційної. Наголошується, що конфіденційність є кваліфікуючою ознакою корпоративного договору, за відсутності якої втрачається сенс домовленостей між сторонами договору. Акцентується увага на тому, що «закритість» корпоративного договору є ознакою, яка виділяє його з поміж інших суміжних договірних конструкцій в корпоративному праві. Методи дослідження. Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Результати. Здійснено систематизацію виключень з правила про конфіденційність корпоративного договору, а саме це: 1) наявність законодавчої вимоги щодо розкриття усього змісту договору (шляхом подання регулятору або оприлюднення для зацікавлених осіб у випадках, передбачених законами України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); 2) обов'язок публічного акціонерного товариства щодо оприлюднення факту укладення договору без розкриття його зміс-

The purpose of the article is to define the manifestations of confidentiality of a corporate agreement and to develop proposals for improving corporate legislation in this area. The author examines the state of legal regulation of these issues in national legislation and analyzes possible ways to designate the status of information as confidential. It is emphasized that confidentiality is a qualifying feature of a corporate agreement, in the absence of which the meaning of the agreements between the parties to the agreement is lost. The author emphasizes that the “closeness” of a corporate agreement is a feature which distinguishes it from other related contractual structures in corporate law. Research methods. The work is based on general scientific and special methods of scientific knowledge. Results. The author systematizes the exceptions to the rule of confidentiality of a corporate agreement, namely: 1) the existence of a legal requirement to disclose the entire content of the agreement (by submitting it to the regulator or making it public to interested parties in cases provided for by the Laws of Ukraine “On Capital Markets and Organized Commodity Markets”, “On Joint Stock Companies”, “On Limited Liability Companies and Additional Liability Companies”); 2) the obligation of a public joint-stock company to disclose the fact of entering into an agreement without disclosing its content. The author proves that in order to preserve the

ту. Доводиться, що з метою збереження принципу конфіденційності корпоративного договору у визначених національним законодавством випадках доцільно обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР виключно про факт укладення договору, тобто наданням інформації засвідчуваного характеру. Аргументується, що достатнім для регулятора буде надання емітентом НКЦПФР інформації виключно про дату укладення договору та дату набрання чинності ним, строк дії корпоративного договору, сторін корпоративного договору без надання відомостей про зміст такого договору. Обґрунтовується, що у випадку бажання сторін корпоративного договору надати йому публічності та прозорості з метою залучення інвестицій можна оприлюднити договір шляхом розміщення його на сайті корпорації, але таке своєрідне «підняття корпоративної вуалі» має бути за ініціативою сторін корпоративного договору, а не відповідно до імперативних приписів законодавства. Резюмовано, що у разі відсутності такої ознаки корпоративного договору як конфіденційність, він втрачає сенс для його сторін, оскільки однією з основних переваг корпоративного договору перед «прозорим» статутом є конфіденційність його змісту. Обґрунтовано, що неоприлюднення корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження його комерційної цінності, оскільки розкриття конфіденційності корпоративного договору несе певні ризики та розглядається бізнес-гравцями як мінус, додає додаткової вразливості такому договору та не сприяє популяризації корпоративного договору в бізнес-практиці.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративний договір, конфіденційна інформація, договори про нерозголошення інформації, інформація про емітента, способи захисту прав

Інформація – один з основних активів бізнесу, а «гонитва» за нею стало звичайним явищем. В сучасному динамічному світі інформація – це стратегічний ресурс і не можна в

principle of confidentiality of a corporate agreement, in cases determined by national legislation, it is advisable to limit the obligation of the parties to a corporate agreement to disclose information to the National Securities and Stock Market Commission of Ukraine (NSSMC) solely on the fact of the agreement conclusion, i.e. to provide information of a certified nature. It is argued that it will be sufficient for the regulator to provide the issuer with information to the NSSMC only on the date of the agreement and the date of its entry into force, the term of the corporate agreement, and the parties to the corporate agreement without providing information on the content of such agreement. The author substantiates that if the parties to a corporate agreement wish to make it public and transparent in order to attract investment, the agreement may be made public by posting it on the corporation's website, but such a kind of “lifting of the corporate veil” should be initiated by the parties to the corporate agreement, and not in accordance with the mandatory requirements of the legislator. It is summarized that in the absence of such a feature of a corporate agreement as confidentiality, it loses its meaning for its parties, since one of the main advantages of a corporate agreement over a “transparent” charter is the confidentiality of its contents. It is substantiated that non-publication of a corporate agreement in the information space is necessary to preserve its commercial value, since disclosure of confidentiality of a corporate agreement carries certain risks and is considered by business players as a disadvantage, adds additional vulnerability to such an agreement and does not contribute to the dissemination of a corporate agreement in business practice..

Keywords: corporate law, corporate agreement, confidential information, non-disclosure agreements, information about the issuer, remedies

світі цього не пригадати вислів Уїнстона Черчілля, який вже став аксіомою, - «хто володіє інформацією, той володіє світом». Конкуренти полюють за будь-якою інформацією на ринку: від приватних домовленостей сторін корпоративного договору до розміру заробітної плати працівників, технологій виробництва товарів, клієнтської бази тощо. Таємниця інформації є надзвичайно важливим фактором у відносинах між бізнес-партнерами, в тому числі це стосується корпоративного договору, оскільки у разі відсутності конфіденційності такого договору він втрачає сенс для його сторін, які розраховували на корпоративну сталість та певний рівень камерності. Питання забезпечення такої конфіденційності і питання убезпечення бізнесу від витоку інформації обумовлюють актуальність цього дослідження.

Окремі наукові пошуки, пов'язані з проблемними аспектами договорів у корпоративному праві, проведені такими правниками як: Е. М. Бондарєв, В. А. Васильєва, О. В. Гарагонич, Ю. М. Жорнокуй, М. О. Ніколенко, В. В. Резнікова, М. М. Сигидин, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. В. Щербакова, Т. Б. Штим та ін. Питання конфіденційності корпоративного договору не були предметом окремого теоретичного дослідження в національній доктрині, проте деякі аспекти, наприклад, стосовно охорони конфіденційної інформації, розглядалися юристами-практиками [1]. Крім того, значна увага конфіденційності домовленостей між партнерами, засновниками ті іншими учасниками корпоративних відносин приділялася в англійській правовій літературі, зокрема, це стосується таких питань як встановлення в корпоративних договорах заборони використання конфіденційної інформації або ноу-хау компанії з метою, не пов'язаною з діяльністю компанії, обов'язку сторони корпоративного договору утримуватися від конкуренції з компанією ("no competition") [2]. Крім недостатнього рівня наукової розробки питань конфіденційності корпоративного договору, наявність численних виключень з законодавчих положень про таку конфіденційність, відсутність правової визначеності в аспекті правового регулювання цього питання і сталої та однозначної судової практики викликають об'єктивну необхідність в системному науковому аналізі питань конфіденційності корпоративного договору.

Метою статті є визначення проявів конфіденційності корпоративного договору та розробка пропозицій з удосконалення корпоративного законодавства в цій сфері.

Конфіденційна інформація (від англ. confidence - довіра) це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих осіб і поширюються за їх бажанням. Чіткого переліку інформації, яка може бути конфіденційною, чинне законодавство України не визначає. Проте сутність того, яка інформація є конфіденційною, міститься в положеннях Закону України «Про інформацію», відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 21 якою конфіденційною є інформація про фізичну особу, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом [3]. Постає питання: як визначитися з тим, яка ж інформація є конфіденційною і підлягає в зв'язку з цим захисту? Вбачається, що можна у різний спосіб означити статус інформації як конфіденційної, зокрема: 1) розробити та узгодити розділ корпоративного договору (або додаток до нього), який містить конфіденційну інформацію. В розділі будуть визначені ознаки, види секретної інформації та способи її захисту. В ньому можна зазначити перелік інформації, доступ до якої є обмеженим, порядок її зберігання, використання та поширення, відповідальність за її розголошення або використання; 2) окремо, крім корпоративного договору, укласти договори про нерозголошення інформації (Non-disclosure agreement або NDA), в яких передбачити жорстку відповідальність за розголошення конфіденційної інформації щодо умов корпоративного договору.

У корпоративних відносинах поняття «конфіденційності» використовується щодо характеристики корпоративного договору. Так, ч. 5 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) встановлює положення щодо того, що інформація про зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю та є конфіденційною, якщо інше не передбачено законом або договором [4].

На відміну від статуту, який як установчий документ юридичної особи серед інших документів подається для державної реєстрації (п. 8 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [5]) та зберігається в реєстраційній справі суб'єкта господарювання, тобто є доступним для контрагентів, корпоративний договір є конфіденційним. Така конфіденційність є важливим плюсом, оскільки непоодинокими є випадки, коли компанії не зацікавлені в публічному розголошенні своїх внутрішніх відомостей. При дотриманні правила щодо конфіденційності ознайомитись зі змістом корпоративного договору не зможуть особи, які не є його сторонами (наприклад, інші учасники товариства, його кредитори, керівник та працівники тощо).

В роботах англійських правників (а корпоративний договір – це продукт англійського права), можна побачити, що завжди як кваліфікуюча ознака такого договору ними виділяється його конфіденційність [2]. Тобто «закритість» договору – це така усталена практика, ознака, яка виділяє його з поміж інших суміжних правових конструкцій.

Проте в національному законодавстві передбачені винятки з правила про конфіденційність такого договору.

Першим з них є розкриття усього змісту договору (шляхом подання регулятора або оприлюднення для зацікавлених осіб). Так, у п. 11 ч. 9 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що юридична особа, яка має намір набути участь у професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків (крім банків) або збільшити її таким чином, щоб прямо та/або опосередковано, самотійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50, 75 і більше відсотками статутного капіталу, зобов'язана подати до НКЦПФР за формою, встановленою цим регулятором, певний перелік документів та інформацію, серед яких в тому числі і копія корпоративного договору (договору між акціонерами) [6]. Отже, положеннями цієї норми передбачений обов'язок надати копію такого договору, з якої очевидним буде його зміст.

Іншим прикладом є випадок, коли однією із сторін укладеного корпоративного договору є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків акцій прямо чи опосередковано належать державі або територіальній громаді. У такому випадку, цей договір оприлюднюється протягом 10 днів з дня його укладення шляхом розміщення на офіційному веб-сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, а також на веб-сайті акціонерного товариства (абз. 3 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ [4]). До речі, аналогічне правило міститься і в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) з єдиною різницею, що відносно цієї організаційно-правової форми у законодавстві не передбачено вимоги щодо обов'язкової наявності власного веб-сайту, проте корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування (ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) [7]. У літературі вже зверталася увага на цю вимогу законодавця про відкритість корпоративного договору з таким суб'єктним складом, проте справедливо зауважувалось, що така вимога, хоча і обумовлена питаннями публічності діяльності держави або територіальної громади та запобіганню корупції, проте не слід нівелювати приватний інтерес іншої сторони договору, оскільки договір і для такого суб'єкта не може бути конфіденційним [8, с. 44].

Щодо цього виключення, то тут можна пояснити логіку законодавця тим, що коли однією із сторін укладеного корпоративного договору є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків акцій прямо чи опосередковано належать державі або територіальній громаді, наявним є публічний елемент. У такому випадку такий договір оприлюднюється протягом 10 днів з дня його укладення шляхом розміщення на офіційному веб-сайті відповідного

органу державної влади, органу місцевого самоврядування, а також на веб-сайті акціонерного товариства. Проте в інших випадках, які розглянемо нижче, така логіка не є очевидною.

Так, другим виключенням є обов'язок ПАТ щодо повідомлення про факт укладення договору без розкриття його змісту. Зокрема, абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ передбачено, що при укладенні корпоративного договору у такому товаристві про це повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дня його укладення [3], тобто мова йде лише про обов'язок довести до відома про факт укладення такого договору.

У свою чергу, ПАТ на виконання вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» зобов'язане оприлюднювати на фондовому ринку інформацію про наявність корпоративного договору, яка розміщується у складі регульованої інформації, такої як: регулярна та особлива інформація про емітента.

В положеннях ч. 1 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що під регулярною інформацією про емітента розуміється річна та проміжна звітна інформація про результати фінансово-господарської діяльності емітента, яка розкривається на ринках капіталу та організованих товарних ринках, у тому числі шляхом подання до НКЦПФР. Звітним періодом для складання річної інформації про емітента є календарний рік (ч. 2 с. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [6]).

У п. 18 ч. 3 ст. 126 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачено, що річна інформація про емітента повинна містити в тому числі відомості щодо наявної в емітента інформації про корпоративні договори, укладені акціонерами такого емітента. В п. 3 ч. 1 ст. 128 цього закону передбачено, що до особливої інформації про емітента належить інформація, до якої належать відомості в тому числі про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору. Тобто у складі обох видів інформації є лише законодавча вимога щодо розкриття факту наявності корпоративного договору [6].

Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затверджене Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826 [9], визначає склад, порядок і строки розкриття на фондовому ринку регульованої інформації. Так, до особливої інформації емітента цінних паперів (яка, до речі, розкривається більш оперативно, ніж регулярна річна інформація - протягом 5 робочих днів з дати вчинення дії, в нашому випадку - з дати отримання товариством інформації про наявність корпоративного договору) серед іншого належать відомості про: наявність, строк дії та сторони акціонерного договору (підп. 3 п. 1 розд. III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів). Відомості про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору складаються за визначеною в зазначеному Положенні формою, а саме у самому повідомленні розкривається наступна інформація: дата отримання товариством повідомлення про укладення договору між акціонерами від однієї зі сторін такого договору; номер (за наявності) та дата укладання договору; сторони договору (із зазначенням: прізвища, імені, по батькові або найменування власника (власників) акцій, ідентифікаційного коду юридичної особи - резидента або коду/номеру з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи - нерезидента) власника (власників) акцій); дата набрання чинності договором та строк або термін дії договору (у разі наявності інформації) [9].

Підпунктом 32 п. 1 глави 4 розд. III Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затв. Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826 [9], встановлено, що у складі регулярної річної інформації емітентів цінних паперів також обов'язково зазначається інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента. Відповідно до підпункту 25 п. 2 глави 4 розд. III цього Положення річна інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, наявна в емітента, має містити відомості відповідно до розділу XVII додатка 38 до цього Положення, а саме: 1) прізвище, ім'я, по батькові фізичних осіб або найменування юридичних осіб, що є сторонами договору, 2) дата

укладення договору та дата набрання чинності ним; 3) предмет договору; 4) строк дії договору; 5) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 6) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства, на дату виникнення обов'язку надіслати таке повідомлення. Цей перелік є вичерпним, тобто вимоги щодо надання копії корпоративного договору (або повного тексту) в зазначеному Положенні не міститься, проте є вимога про предмет корпоративного договору, хоча спеціальний закон в новій редакції цього не вимагає, тому, вбачається, треба привести акти НКЦПФР у відповідність з законодавством про ринки капіталів (традиційно при правозастосуванні законодавства має враховуватись темпоральний та/або змістовний критерії [10, с. 83]) та не встановлювати вимогу про розкриття безпосередньо змісту корпоративного договору.

У зв'язку з вищезазначеним пропонується внести зміни до розділу XVII «Інформація про акціонерні або корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента» додатка 38 до Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів, затв. Рішенням НКЦПФР від 03 грудня 2013 року № 2826, та виключити з нього у назві слова «акціонерні або» та наступну інформацію про корпоративний договір: 1) предмет договору; 2) кількість акцій (часток), що належать особам, які уклали договір, на дату його укладення; 3) кількість голосуючих акцій (часток) товариства, що надає особі можливість розпоряджатися голосами на загальних зборах товариства. Отже, доцільним вбачається залишити інформацію лише про факт наявності договору (дата укладення договору та дата набрання чинності ним), сторони та строк дії корпоративного договору. Наразі з аналізу діючої норми зрозуміло, що має місце небажання учасників донести зміст свого договору до потенційних інвесторів, а імперативна законодавча вимога. Якщо ж сторони корпоративного договору забажають додати йому публічності та прозорості з метою залучення інвестицій, то ніщо не заважає його розміщенню на сайті корпорації, але таке своєрідне «підняття корпоративної вуалі» має бути за ініціативою сторін корпоративного договору, а не відповідно до обов'язкових приписів законодавства. Крім того, взагалі незрозумілим є, з якою метою регулятор вимагає надання такого роду інформації.

Вбачається, що завданням держави є не тотальний контроль за підприємцями, а створення умов ведення бізнесу, чим і викликані пропозиції обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР виключно про факт укладення договору без розкриття його змісту [11, с. 312]. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та сторони корпоративного договору, але не про зміст договору. Приховування змісту корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження комерційної цінності такого договору.

Резюмуючи можна зазначити, що у разі відсутності такої ознаки корпоративного договору як конфіденційність, якщо він став надбанням широкого загалу, такий договір втрачає сенс для його сторін, оскільки однією з основних переваг корпоративного договору перед «прозорим» статутом є конфіденційність його змісту. Здійснено систематизацію виключень з правила про конфіденційність корпоративного договору, а саме це: 1) наявність законодавчої вимоги щодо розкриття усього змісту договору (шляхом подання регулятору або оприлюднення для зацікавлених осіб у випадках, передбачених п. 11 ч. 9 ст. 74 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», абз. 3 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ, ч. 5 ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ); 2) обов'язок публічного акціонерного товариства щодо оприлюднення факту укладення договору без розкриття його змісту (передбачено абз. 2 ч. 5 ст. 29 Закону про АТ). Запропоновано з метою збереження принципу конфіденційності корпоративного договору у визначених національним законодавством випадках обмежитись встановленням обов'язку сторін корпоративного договору щодо розкриття інформації НКЦПФР виключно про факт укладення договору без розкриття його змісту, тобто наданням інформації засвідчуваного характеру. Акціонери, інші сторони корпоративного договору мають надати регулятору інформацію лише про наявність, строк дії та сторони корпоратив-

ного договору, але не про зміст договору. Обґрунтовано, що неоприлюднення змісту корпоративного договору в інформаційному просторі необхідне для збереження комерційної цінності такого договору, оскільки розкриття конфіденційності корпоративного договору буде розглядатися бізнес-гравцями як мінус, додасть йому додаткової вразливості та не сприятиме потенційному поширенню корпоративного договору в бізнес-практиці [12, с. 58]. Якщо бізнес-гравці зацікавлені в успішності та безпеці бізнесу, збереженні його унікальності та конкурентоздатності, забезпеченні таємниці домовленостей між сторонами корпоративного договору, треба заздалегідь прийняти міри, щоб таємне, приватне не стало суспільним надбанням.

Посилання:

1. Габрук Ю. Охорона конфіденційної інформації та комерційної таємниці: як? що? навіщо? URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/ohorona-konfidenciynoyi-informaciyi-ta-komerciyanoi-taemnici-yak-shcho-navishcho.html> (дата звернення : 05.06. 2024).
2. Commercial law handbook. Jake Schogger 2022-2024. P. 208. URL: https://www.wildy.com/?source=googleadwords&gclid=CjwKCAjwvpCkBhB4EiwAujULMgtogDTVZfbN0E6UF6wJkCynXtXHsT6ttiU5-uZ-kICgNZlSmm3PLBoC3zgQAvD_BwE (last accessed 23.02.2023).
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650. (Із змінами).
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення 15.03.2023).
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31-32. Ст. 263. (Із змінами).
6. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268. (Із змінами).
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).
8. Недошовенко О. О. Корпоративний договір в цивільному праві. Наука та освіта: ключові питання сучасності. Том 2. 2018 (18 травня). С. 42 – 45.
9. Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів: Рішення НКЦПФР від 03 грудня 2013 р. № 2826. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2180-13#Text> (дата звернення 01.02.2023).
10. Дорошенко Л. М. Пріоритетність норм Цивільного кодексу України над нормами спеціального законодавства: принцип *lex specialis derogat generalis* не такий вже і «принциповий»? Перші наукові читання пам'яті професора Пронської Граціелли Василівни: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Талком, 2021. С. 79–84.
11. Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: Монографія, Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.
12. Дорошенко Л. М. Конфіденційність корпоративного договору. Треті наукові читання пам'яті професора Пронської Граціелли Василівни. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2024 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок, А.С. Головачової. Київ: Видавництво Ліра-К, 2024. С. 55-59.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

08.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.4

**ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ
ВІЙСЬКОВИХ РИЗИКІВ ДЛЯ
ПОЛПШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО
КЛІМАТУ В УКРАЇНІ****Олександр ЗАЄЦЬ**кандидат юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітникТовариство з обмеженою відповідальністю
«Незалежні фахові експертизи» (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-4426-5241>

Майже в усі історичні епохи робилися спроби зменшити страждання, спричинені збройними конфліктами. Збройна агресія Російської Федерації проти України, яка почалася з окупації Криму в лютому-березні 2014 року, гібридна війна на Донбасі з квітня 2014 року та відкрите повномасштабне збройне вторгнення 24 лютого 2022 року, не є винятком. Ця агресія супроводжується безпрецедентним знищенням мирного українського населення, в тому числі дітей, знищення українських міст, культурних і духовних цінностей змушує керівництво країни та простих людей, у пошуках міжнародного захисту, справедливості та покарання агресора, апелювати до норм міжнародного права, щодо пошуку механізмів відшкодування збитків, завданих з використанням можливостей інституту страхування.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Ознайомлення із зарубіжним досвідом ведення міжнародного страхового бізнесу дозволить сформулювати передумови реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію у світовий економічний простір. Адже функціонування страхового ринку України в умовах посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів, тенденцій концентрації капіталу у фінансовому секторі економіки визначає необхідність удосконалення методичного забезпечення функціонування системи ризик-менеджменту

UDC 347.4

**FEATURES OF MILITARY RISKS
INSURANCE FOR IMPROVING
INVESTMENT CLIMATE IN
UKRAINE****Oleksandr ZAIETS**Candidate of Law Sciences (Ph.D.), Associate
Professor, Chief ResearcherLimited Liability Company
«Independent professional expertises» (Kyiv)

In almost all historical eras there have been attempts to reduce the misery caused by armed conflicts. The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which began with the occupation of Crimea in February-March 2014, the hybrid war in Donbas since April 2014, and the open full-scale armed invasion on February 24, 2022, is not an exception, and is accompanied by an unprecedented destruction of the Ukrainian civilian population, including children, the destruction of Ukrainian cities, cultural and spiritual values forces the leadership of the country and ordinary people, in search of international protection, justice and punishment of the aggressor, to appeal to the norms of international law, regarding the search for compensation mechanisms for damages caused by using the possibilities of the insurance institute.

Highlighting previously unresolved parts of the overall problem. Acquaintance with the foreign experience of conducting international insurance business will allow to form the prerequisites for the implementation of Ukraine's strategic course for integration into the global economic space. After all, the functioning of the insurance market of Ukraine in conditions of strengthening globalization and integration processes, trends of capital concentration in the financial sector of the economy determines the need to improve the methodical support of the functioning of

в страхових компаніях з урахуванням світового досвіду та військової агресії з боку Російської Федерації.

Формулювання цілей дослідження (постановка завдання). Метою статті є сприяння формуванню фундаментальних знань щодо особливостей ведення міжнародного страхового бізнесу та функціонування інституту страхування військових ризиків його проблем і сучасних тенденцій, організаційно-правових та фінансово-економічних основ діяльності та особливостей реалізації міжнародних видів страхування і перестраховування для фінансування військових ризиків, міжнародного досвіду використання фінансових інструментів, форм взаємодії страхового ринку та ринку капіталу, основ діяльності банківсько-страхових груп як інститутів міжнародного страхового ринку.

Виклад основних результатів. Імплементация норм міжнародного права охоплює різні сфери діяльності, починаючи від прийняття законодавчих заходів і завершуючи практичними питаннями, наприклад, впровадження певних методів і засобів відшкодування завданих збитків.

Інститут страхування від воєнних ризиків бере свій початок із законодавства часів Першої світової війни, коли було створено агенцію для доповнення неадекватного страхування від воєнних ризиків, яке тоді було доступне на ринку комерційного страхування. Це агентство – Бюро страхування військових ризиків – мало повноваження страхувати американські судна, фрахт, вантаж і екіпаж від збитків або збитків, спричинених ризиками війни. Згодом це агентство було скасовано, і його функції щодо торговельного судноплавства почала виконувати Морська адміністрація, Департамент торгівлі.

Ризик – це поняття, універсальне в повсякденному вживанні. Це просто вираження потенціалу певної дії призвести до певної втрати. Ризик – це поєднання ймовірності події та її наслідків. усвідомлення наслідків різних дій чи подій є явно необхідним для прийняття обґрунтованих рішень щодо громадської безпеки. Якщо відбудеться розплавлення активної зони ядерного реактора, відбу-

the risk management system in insurance companies, taking into account world experience and military aggression from the Russian Federation.

Formulation of research goals (setting the task). The purpose of the article is to contribute to the formation of fundamental knowledge regarding the peculiarities of conducting international insurance business and the functioning of the military risk insurance institute, its problems and modern trends, organizational-legal and financial-economic bases of activity and peculiarities of the implementation of international types of insurance and reinsurance for financing military risks, international experience of using financial instruments, forms of interaction between the insurance market and the capital market, the foundations of banking and insurance groups as institutions of the international insurance market.

Summary of the main results. The implementation of the norms of international law covers various spheres of activity, starting from the adoption of legislative measures and ending with practical issues, for example, the implementation of certain methods and means of compensation for damages.

The War Insurance Institute traces its origins to World War I legislation that created the agency to supplement the inadequate war insurance then available in the commercial insurance market. This agency, the Bureau of War Risk Insurance, had the authority to insure American vessels, freight, cargo, and crew against loss or damage caused by the risks of war. This agency was later abolished and its merchant shipping functions were taken over by the Maritime Administration, Department of Commerce.

Risk is a concept that is universal in everyday use. It is simply an expression of the potential of a certain action to result in a certain loss. Risk is a combination of the probability of an event and its consequences. awareness of the consequences of various actions or events is clearly necessary to make informed decisions about public safety. If the core of a nuclear

деться масовий викид радіоактивності. Навіть якби це було стримано на атомній станції, громадська травма спричинила б тиск на закриття атомної промисловості, як це сталося в Японії. Ця ключова парадигма, яка висвітлювалася в літературі про ризики понад півстоліття, показує, що усвідомлення ймовірності несприятливої події також має бути важливим для тих, хто приймає рішення.

Страховання військових ризиків – це страховий поліс, який забезпечує фінансовий захист страхувальника від збитків внаслідок таких подій, як вторгнення, повстання, заворушення, страйки, революції, військові перевороти та тероризм.

Можливості страхових компаній також обмежені в контексті відшкодування збитків від бойових дій. Уряду України слід працювати над цим комплексним питанням. Здійснювати роботу щодо оцінки втрат, які вже завдані чи можуть бути завдані в майбутньому, щоб мати підстави для притягнення агресора до відповідальності. Російська Федерація має заплатити. Також механізм потребує залучення міжнародної допомоги для створення Фонду, з якого будуть виплачуватися компенсації. Створення такого Фонду гарантує покриття втрат транспортних засобів – вагонів, літаків, барж тощо.

Висновки. Страховання військових ризиків – це покриття збитків, що виникли внаслідок таких подій, як війна, вторгнення, повстання, заворушення, страйки та тероризм; страховання військових ризиків пропонується як окремий поліс, оскільки виключено зі стандартних страхових полісів через високі ризики; компанії, що працюють у країнах високого ризику, є хорошими кандидатами на страховання військових ризиків. Страховання військових ризиків часто виключається зі стандартних полісів через нездатність страхових компаній точно передбачити збитки і, отже, стягувати відповідні премії.

Ключові слова: агресія, окупація, гібридна війна, інститут страхування, страхування військових ризиків, страховий ринок

reactor melts down, there will be a massive release of radioactivity. Even if it were contained to a nuclear plant, the public trauma would cause pressure to shut down the nuclear industry, as happened in Japan. This key paradigm, which has been highlighted in the risk literature for more than half a century, shows that awareness of the probability of an adverse event should also be important to decision makers.

War risk insurance is an insurance policy that provides financial protection to the policyholder against losses due to events such as invasions, insurrections, riots, strikes, revolutions, military coups and terrorism.

Conclusions. The possibilities of insurance companies are also limited in the context of compensation for losses from hostilities. The Government of Ukraine should work on this complex issue. Carry out work on the assessment of losses that have already been caused or may be caused in the future in order to have grounds for bringing the aggressor to justice. The Russian Federation must pay. Also, the mechanism needs to attract international assistance to create a Fund from which compensation will be paid. The creation of such a Fund guarantees the coverage of losses of vehicles - wagons, planes, barges, etc.

The Institute of Military Risk Insurance needs to focus on the following conclusions: military risk insurance is the coverage of losses arising from such events as war, invasion, insurrection, riots, strikes and terrorism; military risk insurance is offered as a separate policy, as it is excluded from standard insurance policies due to high risks; companies operating in high-risk countries are good candidates for military risk insurance; military risk insurance is often excluded from standard policies due to the inability of insurance companies to accurately predict losses and, therefore, charge appropriate premiums.

Keywords: aggression, occupation, the hybrid war, the insurance institute, military risk insurance, insurance market

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Майже в усі історичні епохи були спроби зменшити нещастя, заподіювані збройними конфліктами. Не є виключенням збройна агресія Російської Федерації проти України, яка розпочалася з окупації Криму в лютому-березні 2014 р., гібридної війни на Донбасі – з квітня 2014 р. та відкритого повномасштабного збройного вторгнення 24 лютого 2022 р. і супроводжується безпрецедентним знищенням українського цивільного населення, включаючи дітей, руйнуванням українських міст, культурних і духовних цінностей змушує керівництво країни і звичайних людей, в пошуках міжнародного захисту, справедливості та покарання агресора, апелювати до норм міжнародного права, щодо пошуків механізмів відшкодування завданих збитків через використання можливостей інституту страхування.

Це безумовно, вимагає підвищення ефективності застосування на практиці норм, що становлять його основу. Інакше кажучи, слід забезпечити належну імплементацію норм Європейського законодавства до національної системи права. Переважно імплементація норм міжнародного права є прерогативою суверенних держав, що використовують для цього внутрішній організаційно-правовий механізм. Водночас сфера міжнародно-правового регулювання часто охоплює питання, розв'язання яких неможливе за допомогою національних заходів. Наявність цих двох складових формує механізм імплементації норм міжнародного права.

Аналіз останніх публікацій по проблемі. Дослідженню основних аспектів визначення сутності безпеки, зокрема у розрізі фінансової стійкості страхових організацій та відповідних загроз присвячено наукові праці Александрової М., Базилевича В., Заруби О., Осадеця С., Плиси В. та ін. Проте, особливої актуальності набуває дослідження інституту страхування військових ризиків, оскільки негативні наслідки економічної кризи в Україні призвели до деструкції у соціальній сфері.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Ознайомлення із зарубіжним досвідом ведення міжнародного страхового бізнесу дозволить сформувати передумови реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію у світовий економічний простір. Адже функціонування страхового ринку України в умовах посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів, тенденцій концентрації капіталу у фінансовому секторі економіки визначає необхідність удосконалення методичного забезпечення функціонування системи ризик-менеджменту в страхових компаніях з урахуванням світового досвіду та військової агресії з боку Російської Федерації.

Метою статті є сприяння формуванню фундаментальних знань щодо особливостей ведення міжнародного страхового бізнесу та функціонування інституту страхування військових ризиків його проблем і сучасних тенденцій, організаційно-правових та фінансово-економічних основ діяльності та особливостей реалізації міжнародних видів страхування і перестраховування для фінансування військових ризиків, міжнародного досвіду використання фінансових інструментів, форм взаємодії страхового ринку та ринку капіталу, основ діяльності банківсько-страхових груп як інститутів міжнародного страхового ринку.

Виклад основних результатів та їх обґрунтування. Імплементація норм міжнародного права охоплює різні сфери діяльності, починаючи від прийняття законодавчих заходів і завершуючи практичними питаннями, наприклад, впровадження певних методів і засобів відшкодування завданих збитків. Зазначимо, що механізм імплементації норм міжнародного права має ряд особливостей, які зумовлені факторами, як правового (юридична природа зобов'язань, що впливають зі специфіки предмета правового регулювання міжнародного права, а також його відмінності з точки зору матеріальної сфери застосування в часі та стосовно кола осіб), так і економічного характеру, які значною мірою впливають на ефективність правового регулювання, а отже і захист прав та свобод особи під час збройного конфлікту [1, с. 62].

Саме тому з моменту виникнення міжнародне право шукає механізми, які дали б змогу забезпечити максимальну ефективність імплементації його норм до національного законодавства. Частково воно запозичило механізми імплементації характерні для міжнародного

права загалом. Так, в основі існуючого механізму імплементації норм міжнародного права лежить принцип «*pacta sunt servanda*» – (з латинського «договори повинні дотримуватися») – принцип дозволяє забезпечити передбачуваність, яка, зрештою, вигідна учасникам договору, оскільки дозволяє чітко планувати дії та витратити мінімум сил на підстраховку. У міжнародному праві принцип було закріплено у Статуті ООН [2], Віденській конвенції про право міжнародних договорів [3; 4] та відомий як Принцип сумлінного виконання зобов'язань з міжнародного права.

Події 24 лютого 2022 року підвищили свідомість вразливості сучасного суспільства перед атаками з джерел, які раніше не передбачалися. Зараз, як ніколи, торгівля є джерелом життя глобальної економіки. Товари, вироблені в Європі, представлені на полицях магазинів по всій території України. Ліки, вироблені в Європі, є в аптеках кожної області України. Як показали останні коливання цін, ціни на дизельне паливо та бензин базуються на вартості імпортової нафти. Якщо переважає війна або загроза війни, міжнародна торгівля все одно продовжується, хоча й дещо зменшеними темпами, і вантажовідправники потребують певної форми захисту своїх товарів під час транзиту.

Інститут страхування від воєнних ризиків бере свій початок із законодавства часів Першої світової війни, коли було створено агенцію для доповнення неадекватного страхування від воєнних ризиків, яке тоді було доступне на ринку комерційного страхування. Це агентство – Бюро страхування військових ризиків – мало повноваження страхувати американські судна, фрахт, вантаж і екіпаж від збитків або збитків, спричинених ризиками війни. Згодом це агентство було скасовано, і його функції щодо торговельного судноплавства почала виконувати Морська адміністрація, Департамент торгівлі.

Через значні збитки, яких зазнали американські морські страховики на ранніх етапах Другої світової війни, у 1942 році Федеральний уряд США запровадив програму відшкодування за воєнний ризик, щоб запобігти зриву водної торгівлі шляхом забезпечення захисту судовласників і запобігання невинуватим збільшенню ставок страхування. Ця програма відшкодування закінчилася після припинення бойових дій Другої світової війни, і комерційні страховики повернулися до сфери воєнних ризиків [5].

До терактів 11 вересня 2001 р. у Світовому торговому центрі та Пентагоні страхування від тероризму зазвичай включалося до загальних страхових полісів без додаткових витрат для страхувальників. Після терактів освітлення стало непомірно дорогим, якщо взагалі пропонувалося. У відповідь Конгрес США ухвалив у 2002 році Закон про страхування ризиків тероризму (TRIA). Спочатку TRIA створювалася як тимчасова трирічна федеральна програма, що дозволяє федеральному уряду ділити грошові втрати зі страховиками через втрати комерційної власності/нещасні випадки (P/C) внаслідок терористичної атаки. З того часу він продовжувався чотири рази: у 2005, 2007, 2015 та 2019 роках. Термін дії поточної повторної авторизації спливає 31 грудня 2027 року. TRIA вимагає, щоб страховики надавали страхування від тероризму комерційним страхувальникам, але не вимагає від страхувальників купувати його.

Ризик – це поняття, універсальне в повсякденному вживанні. Це просто вираження потенціалу певної дії призвести до певної втрати. Але ризик також має конкретне та точне технічне визначення серед професійних аналітиків ризику. Ризик – це поєднання ймовірності події та її наслідків. усвідомлення наслідків різних дій чи подій є явно необхідним для прийняття обґрунтованих рішень щодо громадської безпеки. Якщо відбудеться розплавлення активної зони ядерного реактора, відбудеться масовий викид радіоактивності. Навіть якби це було стримано на атомній станції, громадська травма спричинила б тиск на закриття атомної промисловості, як це сталося в Японії. Ця ключова парадигма, яка висвітлювалася в літературі про ризики понад півстоліття, показує, що усвідомлення ймовірності несприятливої події також має бути важливим для тих, хто приймає рішення.

Страхування військових ризиків – це страховий поліс, який забезпечує фінансовий захист страхувальника від збитків внаслідок таких подій, як вторгнення, повстання, заворушення, страйки, революції, військові перевороти та тероризм.

Ті організації, які наражаються на ризик можливих раптових і насильницьких політичних потрясінь, є хорошими клієнтами для страхування військових ризиків. Наприклад, компанії, які працюють у політично нестабільних частинах світу, схильні до підвищеного ризику втрат у результаті військових дій. Страхування військових ризиків може покривати такі небезпеки, як викрадення людей та отримання викупу, саботаж, екстрена евакуація, травми робітників, тривала непрацездатність, а також втрата чи пошкодження майна та вантажу [6]. Поліси страхування автомобілів, домовласників, орендарів, комерційної нерухомості, страхування від пожеж та життя часто мають винятки на випадок війни. З цими винятками поліс не компенсуватиме втрати від подій, пов'язаних із війною. Оскільки стандартний страховий поліс може виключати військовий ризик, іноді можна придбати окремий страховий поліс.

Крім того, деякі правила можуть покривати скасування заходів через війну. Є поліси страхування військових ризиків, які включають терористичні акти, але інші вважають тероризм та війну двома окремими категоріями небезпек. Деякі країни можуть вимагати від авіакомпаній застрахувати себе від військових ризиків, перш ніж вони зможуть працювати у своєму повітряному просторі або використовувати аеропорти.

Галузі в авіаційній та морській сферах можуть мати конкретніші варіанти військового страхування, розроблені з урахуванням їх конкретних потреб. Наприклад, страхування від військових ризиків може компенсувати судовласнику повну вартість судна у випадках, коли уряд захоплює судно. Якщо військові дії змушують судно тимчасово затримуватися, страхування військових ризиків може покрити цю втрату часу.

Складність зі страхуванням військових ризиків полягає у нездатності страхової компанії точно оцінити можливий результат збитків і, отже, розрахувати відповідні страхові внески. Крім того, шкода від війни або пов'язаної з нею діяльності може бути настільки величезною і непередбачуваною, що навіть високих премій може бути недостатньо для покриття шкоди, за яку несуть відповідальність страхові компанії. Це робить військове страхування невідомою величиною для страхових компаній з високим ризиком того, що поліс військового страхування може призвести до неплатоспроможності.

Ризики, визначені у зв'язку з війною, включають прямі збитки від андеррайтингу, швидке зростання цін, уповільнення економічного зростання, волатильність фінансового ринку та потенціал шоків активів. Але ці результати подібні до наслідків інших недавніх криз, таких як пандемія COVID-19 і фінансова криза, з яких міжнародний ринок перестраховування вийшов «відносно неушкодженим».

Розглядаючи насамперед прямі ризики, ризики андеррайтингу та інвестицій, пов'язані з війною в Україні, наразі обмежені та здаються керованими. Навіть для глобальних страховиків майна та відповідальності, які діють в Україні, оцінки ризиків місцевих активів і страхових зобов'язань становлять менше 2% від загального скоригованого капіталу, а для перестраховиків – менше 1%. Страхові виплати будуть обмежені головним чином спеціалізованим ринком, причому відкриті лінії включають політичне насильство, політичний ризик, кіберризик, покриття військових ризиків авіації та морські/вантажні галузі, енергетичні та торгові кредити, більшість з яких значною мірою зосереджені на ринку Lloyd's.

Інша проблема, яка викликає занепокоєння, – це рівень інфляції, який, як очікується, зросте через високі ціни на енергоносії, а це означає, що зростання витрат може посилити серйозні втрати та зменшити прибуток у вже постраждалих областях ринку.

Однак страховий ринок традиційно працював краще під час високої інфляції, зумовленої більш високими цінами та прибутковістю від інвестицій. І, незважаючи на дуже нестабільну макроекономічну ситуацію, страховий сектор буде продовжувати отримувати вигоду від зростання премій.

Незважаючи на втрату доходів від премій на місцевому або окремому рівні бізнесу, ця тенденція збережеться у 2022 році, навіть якщо економічне зростання буде призупинене.

Можливості страхових компаній також обмежені в контексті відшкодування збитків від бойових дій. Уряду України слід працювати над цим комплексним питанням. Здійснювати

роботу щодо оцінки втрат, які вже завдані чи можуть бути завдані в майбутньому, щоб мати підстави для притягнення агресора до відповідальності. Російська Федерація має заплатити. Також механізм потребує залучення міжнародної допомоги для створення Фонду, з якого будуть виплачуватися компенсації. Створення такого Фонду гарантує покриття втрат транспортних засобів – вагонів, літаків, барж тощо.

Про необхідність державних програм страхування інвестицій, які б покривали військові ризики та їх важливість для бізнесу. Такою програмою та механізмом відшкодування збитків може стати створення трастового фонду із залученням міжнародних організацій. Що стосується компенсації вже завданих військовою агресією збитків, то наразі відсутній єдиний спосіб, який став би ефективним для кожного випадку завдання такої шкоди. Проте, деякими механізмами варто скористатись вже зараз, зокрема мова йде про звернення до Європейського суду з прав людини. У ЄСПЛ обмежений строк подачі звернення, тому громадяни мають вже готувати необхідний пакет документів, якщо є намір скористатись цим механізмом.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, підводячи підсумки дослідження інституту страхування військових ризиків потрібно сфокусуватись на наступних висновках:

- страхування військових ризиків – це покриття збитків, що виникли внаслідок таких подій, як війна, вторгнення, повстання, заворушення, страйки та тероризм;
- страхування військових ризиків пропонується як окремий поліс, оскільки воно виключене зі стандартних страхових полісів через високі ризики;
- компанії, які працюють у країнах із високим рівнем ризику, є хорошими кандидатами на страхування від військових ризиків;
- страхування військових ризиків часто виключається зі стандартних полісів через нездатність страхових компаній точно прогнозувати збитки і, отже, стягувати відповідні премії.

Підсумовуючи, слід відзначити, що міжнародне право виробило особливий механізм імплементації норм цієї галузі. При цьому, цей механізм охоплює як національний так і міжнародний рівень, і включає нормативний і інституційний компоненти.

Посилання:

1. Haverdovskyi A.S. (1980) Ymplementatsiya norm mezhdunarodnoho prava [Implementation of the norms of international law]. Kyiv, 1980. P. 62. (In Ukrainian)
2. Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii vid 26 chervnia 1945 r. [Charter of the United Nations of June 26, 1945] URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/> (In Ukrainian)
3. Videnska konventsiiia pro pravo mizhnarodnykh dohovoriv vid 23 travnia 1969 r. [Vienna Convention on the Law of International Treaties of May 23, 1969]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR [Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR]. 1986. № 17. St. 343. (In Ukrainian)
4. Zakon Ukrainy "Pro mizhnarodni dohovory" vid 29 chervnia 2004 r. [Law of Ukraine "On International Treaties" dated June 29, 2004]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2004. № 50. St. 540. (In Ukrainian)
5. Laternzer Hans. Vtoraia myrovaia voyna y pravo [The Second World War and Law]. URL: http://warrax.net/53/war_law.htm (In Russian)
6. Dodatkovyi protokol do Zhenevskykh konventsii vid 12 serpnia 1949 roku, shcho stosuietsia zakhystu zhertv zbroinykh konfliktiv nemizhnarodnoho kharakteru (Protokol II), vid 8 chervnia 1977 roku [Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949, relating to the Protection of Victims of Armed Conflicts of a Non-International Character (Protocol II), dated June 8, 1977]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (In Ukrainian)
7. Burkynskyi B.V., Nikishyna O.V. (2020) Metodychni rekomendatsii do kompleksnoi otsinky dominant investytsiino-innovatsiinoi polityky pryrodokorystuvannia natsionalnoi ekonomiky: nauk. dopovid [Methodological recommendations for a comprehensive assessment of the dominant investment and innovation policy of nature use of the national economy: Science. report]. NAN Ukrainy, In-t probl. rynku ta ekon.-ekol. doslidzh [National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of Prob. market and economic-ecological research]. Odesa: IPREED NANU, 2020. 192 p. (In Ukrainian)
8. Zaiets O.M. (2014) Strakhove pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk [Insurance law of Ukraine: study

guide]. MVS Ukrainy, Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E.O. Didorenka [Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Luhan. state University of Internal Affairs affairs named after E.O. Didorenko]. Luhansk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka, 2014. 288 p. (In Ukrainian)

Статтю було подано
Статтю було прийнято

11.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.254

ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ**Юрій ЗАЙКА**доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-1946-3171>

В статті досліджуються питання, пов'язані із укладанням і виконанням спадкового договору, об'єктом якого є нерухомість у вигляді житла. Аналізуються тенденції розвитку інституту спадкового договору в європейських країнах, з'ясована правова природа договору. Аналізуються моделі спадкового договору, доводиться, що спадковий договір, об'єктом якого виступає нерухомість, зазвичай є двостороннім, може бути як оплатним, так і безоплатним. Конструкція спадкового договору не виключає виконання набувачем обов'язків як до, так і після смерті відчужувача. Оскільки у договорі визначено, яке нерухоме майно переходить у власність набувача та які дії він повинен вчинити, такий договір не є алеаторним.

Сутність договору полягає у набутті у власність майна одним контрагентом і надання іншому контрагенту задоволення у вигляді вчинення зустрічних дій. З'ясовано, що житло є узагальнюючим поняттям певної групи об'єктів нерухомості, зокрема, воно поширюється на такі об'єкти як будинки, квартири, садиби, маєтки, котеджі, садові і дачні будинки, ізольовані і суміжні кімнати, житлові блоки (секції), у квартирах та одноквартирних будинках. Запропоновано розмежування понять: «житло» та «житло як об'єкт спадкового договору» – які є різними за своєю природою правовими категоріями і відмінними за правовими режимами. Якщо головними ознаками

UDC 347.254

HOUSING AS THE OBJECT OF INHERITANCE AGREEMENT**Yuri ZAIKA**Doctor of Law Sciences, Professor,
Chief ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines issues related to the conclusion and execution of an inheritance contract, the object of which is real estate in the form of housing. The development trends of the institution of the inheritance contract in European countries are analyzed, the legal nature of the contract is clarified. The models of the inheritance contract are analyzed, it is proved that the inheritance contract, the object of which is real estate, is usually bilateral, it can be both paid and free. The construction of the inheritance contract does not preclude the transferee from performing duties both before and after the alienator's death. Since the contract specifies which immovable property becomes the property of the buyer and what actions he must perform, such a contract is not aleatory.

The essence of the contract consists in the acquisition of property by one counterparty and the provision of satisfaction to the other counterparty in the form of counter actions. It was found that housing is a generalizing concept of a certain group of real estate objects, in particular, it applies to such objects as houses, apartments, manors, estates, cottages, garden and country houses, isolated and adjacent rooms, residential blocks (sections), in apartments and single-family houses. It is proposed to distinguish the concepts: "housing" and "housing as the object of an inheritance contract" - which are different by their nature legal categories and different according to legal regimes. If the main features

житла є призначення приміщення саме для проживання і нормативно визначено вимоги придатності, то головною ознакою житла як об'єкта спадкового договору є його оборотоздатність і належність на праві приватної власності спадкодавцю. Житло, яке не відповідає ознакам житла, не можна вважати об'єктом цивільних прав саме як житло, проте ця обставина не перешкоджає вважати такий об'єкт майном і визнавати об'єктом інтересу набувача у спадковому договорі.

Обґрунтовується, що об'єктом спадкового договору може виступати не лише нерухоме майно, яке за своїми санітарно-технічними ознаками відповідає поняттю житла, а і інше майно, яке може бути і непридатним для проживання. Доведено, що об'єктом спадкового договору не можуть виступати не ізольовані кімнати в квартирах та однокімнатних будинках, оскільки це ускладнить їх правовий режим, зумовить виникнення труднощів при реалізації власником своїх прав і, як наслідок, виникнення проблем у судовій практиці. Гарантією належного виконання спадкового договору, об'єктом якого виступає нерухомість у вигляді житла, є накладення заборони на відчуження житла. Надані пропозиції, спрямовані на удосконалення правового регулювання спадкового договору, об'єктом якого виступає житло.

Ключові слова: житло, об'єкти цивільних прав, договір, зміст договору, спадковий договір

У системі об'єктів цивільних прав житло посідає особливе місце. Житло виступає як самостійний об'єкт, який задовольняє потреби фізичної особи, створює комфортні умови для проживання, захищає від негоди і дозволяє користуватися всіма благами сучасної цивілізації (опаленням, водою, електрикою, Інтернетом). Одним із способів задоволення потреб у житлі в умовах масового його руйнування внаслідок військової агресії стає набуття житла за спадковим договором. Проте правовий режим житла за цивільним і за житловим законодавством різний, що зумовлює низку проблем при укладенні спадкового договору і здійсненні набувачем своїх прав після смерті відчужувача.

Складність обраної проблематики зумовлена тим, що вона перебуває у центрі уваги трьох наукових напрямків дослідження: загальних положень договірної права (В. А. Васильєва, А. Б. Гриняк, Т. В. Боднар, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova), житла, як об'єкту цивільних прав (М. К. Галянтич, О. О. Кармаза, Є. О. Мічурін, В. Л. Скрипник, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. Є. Аврамова, В. В. Кочин) і безпосередньо

of housing are the purpose of the premises for living and the requirements of suitability are determined by regulations, then the main feature of housing as an object of the inheritance contract is its turnover capacity and belonging to the testator as a private property. A housing that does not meet the characteristics of a housing cannot be considered an object of civil rights precisely as a housing, however, this circumstance does not prevent such an object from being considered property and recognized as an object of interest of the acquirer in the inheritance contract.

It is substantiated that the object of the inheritance contract can be not only immovable property, which by its sanitary and technical characteristics corresponds to the concept of housing, but also other property, which may be unfit for habitation. It has been proven that uninsulated rooms in apartments and one-room houses cannot be the object of an inheritance contract, as this will complicate their legal regime, lead to difficulties in the owner exercising his rights and, as a result, problems in court practice. The guarantee of the proper execution of the inheritance contract, the object of which is real estate in the form of housing, is the imposition of a ban on the alienation of housing. Proposals aimed at improving the legal regulation of the inheritance contract, the object of which is housing, are provided.

Keywords: housing, objects of civil rights, contract, contract content, inheritance contract

інституту спадкового договору (Л. В. Козловська, В. М. Коссає, О. Є. Кухарєв, З. В. Ромовська, С. Я. Фурса, О. П. Печений, Є. О. Рябоконт та ін.).

Метою статті є з'ясування особливостей правової природи житла, яке виступає об'єктом спадкового договору.

Набути житло у власність фізична особа може різними способами: купити, побудувати, приватизувати, успадкувати, укласти договір довічного утримання, ренти, спадковий договір. Договір ренти, довічного утримання і спадковий договір – різні за своєю правовою природою юридичні конструкції.

В українській доктрині спадкового права спадковий договір зазвичай розглядається як нетиповий речово-зобов'язальний правочин відчуження– послуги, предмет якого становить надання послуг набувачем на користь відчужувача або третьої особи під передачу майна у власність набувача на випадок смерті відчужувача [11, с. 222].

Сучасне цивільне законодавство країн німецької системи права (Австрія, Німеччина, Швейцарія та ін.) також передбачає можливість визначити долю майна на випадок смерті шляхом укладання спадкового договору. Цей інститут знайшов законодавче закріплення у статтях 2274 – 2302 Німецького цивільного уложення. Можливість укласти спадковий договір передбачена у ст. 494–515 ЦК Швейцарії, §§ 1582–1593 ЦК Чехії § 602 Загального цивільного кодексу. Більш помірковано ставляться до цього інституту країни романської сім'ї (Франція, Іспанія), вважаючи, що природа спадкування така, що заповідач повинен мати право в будь-який час скасувати чи змінити свої розпорядження майном на випадок смерті. У Франції (ст.1091-1094-1 ЦК) договори про розпорядження майном на випадок смерті допускаються лише між подружжям [6, с. 474–475].

Модель спадкового договору за українським законодавством суттєво відрізняється від подібних інституцій в зарубіжних країнах, де спадковий договір поруч із спадкуванням за заповітом та законом вважається окремою підставою спадкування. І цілком слушним є зауваження В.А. Васильєвої, що безвідповідальність законотворця призводить до прийняття нормативних актів, які є чужорідними для нашої правової системи. Просто вони запозичаються із інших правопорядків, висмикуються із інших правових систем [4, с. 41], а про ефективне правове регулювання можна вести мову лише в тому випадку, коли норми права адекватно відображають суспільні відносини, які вони регулюють [2, с. 53]. Нові інституції у цивільному праві не повинні виникати знезацька, тому важливою умовою появи спадкового договору, як форми розпорядження майном на випадок смерті, є наявність високорозвиненої юриспруденції (яка має фундаментом принципи римського права) [15, с. 366–367].

Основною відмінністю, яка зумовлює докорінну невідповідність спадкового договору за ЦК України та Німецьким цивільним уложенням є погляд українського законодавця на цей договір як на інститут, що має зобов'язально-правову природу і породжує зобов'язальні, а не спадкові відносини [9, с. 174].

Законодавча дефініція спадкового договору дає підстави для визначення змісту зустрічних вимог сторін: виконання розпорядження відчужувача (до або після його смерті) і перехід у власність набувача майна вже після смерті відчужувача (ст. 1302 ЦК України). Залежно від конфігурації, за якою побудований спадковий договір він зазвичай є двостороннім (взаємним) і може бути як оплатним, так і безоплатним, залежно від спрямованості зустрічного надання [8, с. 598]. Безоплатним є і спадковий договір, укладений на користь третьої особи, оскільки відчужувач не отримує зустрічного надання з боку набувача.

У цивільно-правовій доктрині розрізняють такі правові категорії як сутність договору і зміст договору [10, с. 303]. Стосовно спадкового договору то його сутністю є набуття набувачем у власність майна відчужувача і отримання відчужувачем задоволення у вигляді вчинення набувачем зустрічних дій. Зміст договору становить безпосереднє виконання обов'язків контрагентами, які за своїм характером тяжіють до договору довічного утримання.

Недоцільним і безпідставним видається розміщення спадкового договору в книзі 6 «Спадкове право», оскільки сам законодавець визначає лише два види спадкування: спадкування за заповітом і спадкування за законом. Проте місцерозташування договорів у певній

системі не свідчить про їх співзалежність і підпорядкованість [1, с. 142], тому і не може виступати як свідчення належності цієї договірної інституції до спадкового права.

При укладенні спадкового договору, особливо у тих випадках, коли ще за життя відчужувача на набувача покладається виконання певних обов'язків, останній зацікавлений у тому, щоб об'єктом спадкового договору було майно, яке б еквівалентно урівноважувало ці обов'язки. Таким майном, зокрема, виступає належна на праві власності квартира або будинок відчужувача або інше житло.

Житло є узагальнюючим поняттям певної групи об'єктів нерухомості, що може бути об'єктом цивільних правовідносин [5, с. 89]. Необхідно розмежовувати поняття «житло» і «житло як об'єкт спадкового договору» – які є різними за своєю природою правовими категоріями і відмінними за правовими режимами. Якщо головними ознаками житла є призначення приміщення саме для проживання і його придатність для проживання і нормативно визначено дві основні вимоги придатності жилого приміщення – технічна і санітарна, то головною ознакою житла як об'єкта спадкового договору є його оборотоздатність і належність на праві приватної власності спадкодавцю.

У сучасному цивільному обороті окрім квартир і будинків з'явилися такі нові види об'єктів для проживання в них фізичних осіб як садиба, котедж, садовий будинок, дачний будинок, маєток. Садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ч. 1 ст. 381 ЦК України). Оскільки садиба виступає як складний майновий комплекс, то якщо об'єктом спадкового договору зазначений жилий будинок, вважається, що у власність набувача переходить вся садиба, якщо інше спеціально не зазначено у договорі.

Під маєтком розуміють велике приватне землеволодіння із садибою власника. Котедж це одно – , півтораповерховий будинок невеликої житлової площі для постійного чи тимчасового проживання з присадибною ділянкою. Дачний будинок – житловий будинок для використання протягом року з метою позаміського відпочинку. Садовий будинок – будинок для літнього (сезонного) використання, який в питаннях нормування площі забудови, зовнішніх конструкцій та інженерного обладнання не відповідає нормативам, установленим для житлових будинків.

Об'єктом спадкового договору може виступати і окрема кімната. Питання щодо поняття ізольованості жилого приміщення постійно досліджується і у цивілістичній доктрині і у судовій практиці відносно такого виду жилого приміщення як кімната. Відповідно до ст. 2. Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» до об'єктів приватизації серед іншого належать і житлові приміщення у гуртожитках (житлові кімнати, житлові блоки (секції), кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів) [12]. Таким чином ізольована кімната виступає як самостійний об'єкт цивільних прав, незважаючи на те, що вона може бути складовою частиною квартири або трактуватися як частина квартири.

Відповідно, якщо особа стає власником кімнати в квартирі, житлового блоку чи секції це майно також може бути об'єктом спадкового договору і на це майно не поширюється правило про переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності, передбачене у ст. 362 ЦК України. Щодо кімнати, яка є суміжною (прохідною) в квартирі чи будинку, то така кімната не може виступати самостійним об'єктом спадкового договору, оскільки її відчуження ускладнить її правовий режим, зумовить труднощі у правозастосовній діяльності, а сам правочин, тобто, спадковий договір, об'єктом якого буде виступати неізольована кімната, буде суперечити такій умові дійсності правочину як його фактична здійсненність.

Житло, яке не відповідає ознакам житла, не можна вважати об'єктом цивільних прав саме як житло, оскільки невідповідність установленим вимогам щодо житла обмежує участь такого об'єкту у цивільному обороті, позбавляє його тих властивостей, які характерні для житла [13, с. 128], проте ця обставина не перешкоджає вважати такий об'єкт майном і визнавати об'єктом інтересу набувача у спадковому договорі.

Гарантією належного виконання спадкового договором, об'єктом якого виступає нерухомість у вигляді житла, є накладення заборони на її відчуження. Заборона дійсно буде певним чином забезпечувати належне виконання договору з боку відчужувача, оскільки вона буде накладатися на майно, яке вимагає спеціальної процедури відчуження і державної реєстрації.

Погодження істотних умов договору – важлива умова дійсності будь-якого договору. Тільки за умов досягнення домовленості сторонами по істотним умовам договору настає правова визначеність та можлива констатація факту укладання договору [3, с. 5]. Правова визначеність у спадковому договорі полягає у тому, що сторони повинні надати правову характеристику зустрічним вимогам за договором, тобто, – розгорнуту характеристику житла як об'єкту договору (з наявними можливими обтяженнями), і переліку і змісту дій, які становлять зміст договору. Оскільки обов'язки набувача можуть полягати у вчиненні певних дій як майнового, так і немайнового характеру, як до відкриття спадщини, так після її відкриття, істотною умовою договору буде виступати зазначення характеру дій (майнові чи немайнові), конкретний їхній перелік та зміст, порядок і час вчинення (до чи після відкриття спадщини).

Особливим видом договорів у цивільному праві є алеаторні договори – характерною ознакою яких є неможливість контрагентів визначити межі виконання своїх обов'язків на момент укладення договору, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежить від настання обставини, яка від них не залежить [7, с. 99]. Конструкція спадкового договору не виключає виконання набувачем обов'язків як до, так і після смерті відчужувача. Проте, оскільки у договорі визначено яке нерухоме майно переходить у власність набувача та вчинення яких дій покладено на нього, тобто, обсяг прав і обов'язків сторін визначений, строк їх виконання не впливає на суть договору який за таких обставин не підпадає під категорію алеаторного.

Об'єкт зацікавленості набувача – майно, що становить особливу цінність (житловий будинок, квартира тощо) і має конкретну грошову оцінку, а майновий інтерес відчужувача, хоча в цілому і окреслений, проте, якщо зустрічні вимоги полягають у наданні відчужувачу послуг за життя, межі його задоволення на момент укладення договору встановити неможливо, оскільки невідомо, з якого часу треба буде надавати послуги відчужувачу, тривалість життя якого невідома. Водночас, у межах процесу відчуження та переходу від однієї особи до іншої об'єктів цивільного права змінюється їх стан присвоєності [14, с. 58], з часом нерухомість, яка буде набуватися у власність набувачем, може втрачати свою вартість в силу природних причин, за таких обставин договір може набувати ознак алеаторності.

Правове регулювання відносин між відчужувачем нерухомого майна, зокрема житла, і його набувачем здійснюється на зобов'язальних засадах, настання негативних наслідків для контрагентів при невиконанні зобов'язання виходить за межі спадкових правовідносин. Оскільки між відчужувачем і набувачем виникають двосторонні зобов'язальні зв'язки, то такі правовідносини за правовою природою характерні для інституту зобов'язального права.

Національний правовий менталітет знайшов своє відображення і у інституті спадкового договору. Спадковий договір являє собою один із способів набуття об'єктів права власності, зокрема, житла. Об'єктом спадкового договору може виступати житло, яке за своїм правовим режимом може відчужуватися, а саме: будинки, квартири, садиби, маєтки, котеджі, садові і дачні будинки, ізольовані кімнати, житлові блоки (секції), у квартирах та одноквартирних будинках. Головною ознакою житла як об'єкта спадкового договору є його оборотоздатність і належність на праві приватної власності спадкодавцю. Об'єктом спадкового договору може бути і нерухоме майно, яке і не відповідає всім санітарно-технічним ознакам житла.

Істотною умовою договору виступає загальна характеристика житла, його місцезнаходження, склад, технічні характеристики, план, опис, інформація про можливі обтяження та ризики, пов'язані із його набуттям, а також перелік, характер та строки вчинення дій, покладених на набувача.

Посилання:

1. Васильєва В. А. Доктринальні питання систематизації договорів. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 126–142.
2. Васильєва В. А. Зобов'язання з надання посередницьких послуг як вид цивільно-правових послуг. Актуальні проблеми приватного права. Збірник наукових праць до 85 річчя з дня народження і 55 – річчя науково-педагогічної та громадської діяльності Володимира Васильовича Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2018. С. 51–64.
3. Васильєва В. А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукр. наук. – практ. онлайн – конф. (м. Івано-Франківськ, 26 берез. 2021 р.). Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2021. С. 4–6.
4. Васильєва В. А. Щодо стану сучасного законодавства України. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста–епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярославни Миколаївни Шевченко); за заг. ред. Р.О. Стефанчука. К.: АртЕк, 2017. С. 38–50.
5. Галантич М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. К.: Науково–дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2006. 512 с.
6. Заїка Ю. О. Договірні зобов'язання у спадковому праві. Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин: монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ. НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.Г.Бурчака НАПрН України. 2020. С. 454–483.
7. Заїка Ю.О. До питання про правову природу алеаторних договорів. Приватне право і підприємництво. 2020. Вип. 20. С. 95–100.
8. Заїка Ю. О. Спадковий договір в умовах реформування цивільного законодавства. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів. Колективна монографія. За ред. проф. Довгерт А. С. і проф. Харитонов Є.О. Одеса: Вид. дім «Гельветика». 2020. С. 593-609.
9. Заїка Ю. О., Рябоконт Є. О. Спадкове право: навч. посіб. К., Юрінком Інтер. 2009. 352 с.
10. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. 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. 289 – 303.
11. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. К.: Алерта, 2016. 276 с.
12. Про приватизацію державного житлового фонду. Закон України від 19 червня 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482-12#Text>
13. Скрипник В. Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: ПП Щербатих О.В., 2020. 380 с.
14. Сліпченко А. С. Цивільний оборот речей: монографія. Харків: ЕКУС, 2024. 240 с.
15. Харитонов Є. О., Харитонів О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

19.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.7

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
НАУКОВИХ ПАРКІВ: КРІЗЬ
ПРИЗМУ КОРПОРАТИВІСТИКИ**

Алла ЗЕЛІСКО

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедриПрикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
(Івано-Франківськ)<https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>

У статті розглядаються наукові парки, які є вдалим механізмом для реалізації закладеного у закладах вищої освіти та наукових установах потенціалу. Популяризація наукових парків пов'язана із тим, що останні дозволяють закладам вищої освіти і науковим установами виходити на ринок, проводячи комерціалізацію об'єктів права інтелектуальної власності, що стають основою інновацій. Наукові парки є реальним механізмом реалізації закладами вищої освіти і науковими установами функції ключового елементу формування сучасних екосистем. Саме наукові парки є рушієм розвитку інфраструктури регіону, у межах якого вони функціонують.

Автором констатується складний процес створення та подальшого трансформування наукових парків у напрямі універсалізації та лібералізації їх створення, диференціації регулювання статусу наукових парків, що належать до державної та комунальної власності. У статті зазначається на те, що станом на сьогодні законодавчо уже визначене питання форми наукових парків. Чітко у статті Закону України «Про наукові парки» зазначено, що вони створюються у організаційно-правовій формі господарських товариств. Норма закону підкреслює те, що наукові парки є підприємницькими товариствами, які мають на меті отримання прибутку для наступного його розподілу між учасниками. Така суть

UDC 347.7

**LEGAL REGULATION OF SCIENCE
PARKS: THROUGH THE PRISM OF
CORPORATISM**

Alla ZELISKO

Doctor of Law, Professor,
Professor of the DepartmentVasyl Stefanyk Precarpathian National
University (Ivano-Frankivsk)

The article deals with science parks, which are a successful mechanism for realisation of the potential inherent in higher education and research institutions. The popularisation of science parks is due to the fact that the latter allow higher education institutions and research institutions to enter the market by commercialising intellectual property rights that form the basis of innovation. Science parks are a real mechanism for higher education and research institutions to fulfill the function of a key element in the formation of modern ecosystems. Science parks are the driving force behind the development of the infrastructure of the region in which they operate.

The author notes a complex process of creation and further transformation of science parks in the direction of universalisation and liberalization of their creation, differentiation of regulation of the status of science parks belonging to the State and municipal property. The article points out that as of today, the issue of the form of science parks has already been defined by law. The article of the Law of Ukraine 'On Science Parks' clearly states that they are created in the legal form of economic companies. The law emphasizes that science parks are business entities that aim to generate profits for subsequent distribution among their participants. This essence of science parks is the result of their purpose - commercialisation of intel-

наукових парків є результатом їх мети – комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності, які основний науковим ресурсом закладів вищої освіти та наукових установ.

Вказівка на належність наукових парків до господарських товариств детермінує іманентну для них корпоративну природу. Відповідно, саме з позицій корпоративного права варто розглядати особливості регулювання наукових парків у спеціальному законодавстві. Автором у статті констатується, що норми закону містять окремі некоректні положення щодо застосування конструкцій корпоративного права, пов'язані із заснуванням наукового парку, статусом засновників наукового парку, конструкції статутного капіталу парку, особливостей корпоративних прав закладу вищої освіти чи наукової установи.

У статті зазначається, що законодавчо не прописано чітко можливість застосування до наукових парків конструкції товариства однієї особи, яка автором вбачається неефективною для виконання науковим парком задекларованих у Законі функцій, поміж яких, зокрема, залучення і використання у своїй діяльності ризикового (венчурного) капіталу, підтримка наукоємного виробництва.

Не зважаючи на те, що, з першого погляду, підняті аспекти регулювання наукових парків мають теоретичне наповнення, але, подальше застосування таких правових норм на практиці здатне спричинити суттєві деформації у тлумаченні їх у судовій практиці.

Ключові слова: юридична особа, корпорація, науковий парк, корпоративне право, підприємницьке товариство, заклад вищої освіти, наукова установа

Бурхливий розвиток інновацій визначив реакцію законотворця на означені процеси, яка проявилася і проявляється у різних площинах, зокрема, у нормативному урегулюванні правових форм для розробки і реалізації інновацій. Однією із таких форм стали запропоновані законодавцем у 2010 році наукові парки. На момент прийняття спеціального Закону України «Про наукові парки» окреслити чітко їх місце в системі юридичних осіб приватного права було складно, позаяк нормативний акт не містив вказівки на їх організаційно-правову форму чи видову приналежність, а комплексний аналіз змісту його норм свідчив про яскраво виражену публічну орієнтованість підходів до регулювання діяльності наукових парків. Остан-

lectual property rights, which are the main scientific resource of higher education and research institutions.

The indication that science parks belong to business entities determines their inherent corporate nature. Accordingly, it is from the standpoint of corporate law that the specifics of regulation of science parks in special legislation should be considered. The author states in the article that the provisions of the law contain certain incorrect provisions regarding the application of corporate law structures related to the establishment of a science park, the status of the founders of a science park, the structure of the park's authorized capital, and the specifics of corporate rights of a higher education institution or a research institution.

The article notes that the legislation does not clearly stipulate the possibility of applying to science parks the structure of a one-person company, which the author considers ineffective for the science park to perform the functions declared in the Law, including, in particular, attraction and use of risk (venture) capital in its activities, and support of knowledge-intensive production.

Despite the fact that, at first glance, the aforementioned aspects of science park regulation have a theoretical content, further application of such legal provisions in practice may cause significant deformations in their interpretation in court practice

Keywords: legal entity, corporation, science park, corporate law, business entity, higher education institution, research institution

ня відображалася, наприклад, у єдино можливому дозвільному порядку створення наукових парків, можливості створення закладом вищої освіти чи науковою установою лише одного парку, додаткових механізмах контролю за парком з боку закладу вищої освіти чи наукової установи як ініціатора створення парку. Безумовно, що публічно-правові аспекти діяльності наукових парків неможливо применшувати, позаяк такі юридичні особи є суспільно значущими, діяльність яких має на меті задоволення суспільних інтересів, впливає на інфраструктуру місцевості, на якій наукові парки реалізують свою діяльність. Наукові парки, будучи, фактично, формою виходу закладів вищої освіти і наукових установ на ринок інновацій, безпосередньо впливають на стратегічні і тактичні цілі розвитку регіону, у якому функціонують. Вказаний фактор визначає перманентну притаманність публічно-правових механізмів регулювання наукових парків. Водночас, оскільки одними із засновників таких парків є специфічні суб'єкти (заклади вищої освіти і наукові установи), то, цілком очевидно, виникає потреба урівноваження вказаних публічно-правових механізмів приватноправовими. Як видається, саме у цьому напрямі відбулася нормативна трансформація правового регулювання наукових парків у 2021 році шляхом внесення змін у спеціальний Закон України «Про наукові парки». Тринадцятилітній період дії зазначених змін дозволяє уже вести мову про позитивні та проблемні аспекти правових трансформацій.

Юридичні особи як суб'єкти правових відносин були предметом досліджень багатьох відомих цивілістів, зокрема, В. І. Борисової, В. А. Васильєвої, О. В. Дзери, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, І. М. Кучеренко, І. В. Спасибо-Фатєєвої та ін. Дослідження питань функціонування юридичних осіб інноваційного типу проводилися дотепер в розрізі господарсько-правової проблематики (О. М. Вінник, В. М. Бутузов, А. І. Марущак і ін.), в той час як з позиції цивільно-правового регулювання належної уваги вченими їм не приділялося. Якщо ж звернутися індивідуально до проблем діяльності саме наукових парків, то дослідження в даній сфері є недостатні не лише через значну орієнтацію на господарсько-правові аспекти їх функціонування, але й через існуючі процеси подальшого формування їх спеціального правового регулювання, що зумовлює необхідність аналізу та вдосконалення теоретико-правового підґрунтя наукових парків.

Тому метою даного дослідження є аналіз чинного законодавства для виявлення недоліків правового регулювання діяльності наукових парків як передумови для формування окремих пропозицій стосовно удосконалення положень чинного законодавства в даній сфері.

Стаття 1 Закону України «Про наукові парки» визначає, що науковим парком є юридична особа, що створюється у формі господарського товариства, яке повинно мати у складі учасників не менше одного закладу вищої освіти та/або наукової установи [1]. Вказана дефініція усунула невизначеність природи наукових парків, вказавши чітко на їх належність до господарських товариств. Відсутність вказівки у нормативному акті на видову приналежність наукових парків у системі юридичних осіб приватного права визначала різні позиції щодо неї. Нами у наукових працях обґрунтовувалася належність наукових парків до підприємницьких юридичних осіб, позаяк наукові парки створюються закладами вищої освіти і науковими установами для комерціалізації результатів науково-технічної діяльності і є шляхом для фінансування діяльності останніх [2, с. 280]. У той же час, у літературі існували також пропозиції щодо створення наукових парків як непідприємницьких товариств. Наприклад, обґрунтовувалося, що «в світовій практиці технологічні та наукові парки – це неприбуткові організації, основною метою діяльності яких є створення інститутів підтримки інноваційного підприємництва [3].

Чітка законодавча вказівка на створення наукових парків у формі господарських товариств поставила крапку у наукових дискусіях щодо цього питання. Наукові парки, враховуючи вказане, є класичними підприємницькими товариствами, метою яких є розподіл отриманого прибутку між учасниками наукового парку. Варто зазначити, що нормативно саме така мета наукового парку у спеціальному Законі не прослідковується. У ст. 3 Закону «Про наукові парки» зазначається, що науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у закладі вищої освіти та/або науковій установі, ефективного

та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для створення та комерціалізації результатів науково-технічної діяльності і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках [1]. Саме комерціалізація результатів науково-технічної діяльності і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках є спеціальною для наукових парків проекцією мети отримання прибутку таким товариством та наступного його розподілу між учасниками.

Вказівка на належність наукових парків до господарських товариств детермінує іманентну для них корпоративну природу. Відповідно, саме з позицій корпоративного права варто розглядати особливості регулювання наукових парків у спеціальному законодавстві. Перше, на що доречно звернути увагу – це спеціальні вимоги до засновників наукового парку, поміж яких імперативно визначені заклад вищої освіти та/або наукова установа. Текстуальне формулювання «не менше одного закладу... та/або наукової установи» дозволяє зробити висновок, що законодавчий акт не передбачає прямої імперативної вказівки на включення до кола засновників (учасників) інших юридичних осіб – співзасновників, якщо норми про створення окремих форм господарських товариств цього не передбачають. ЦК України та Закони України щодо акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю містять можливість створення вказаних форм господарських товариств одним засновником (учасником). Якщо ж обмеження щодо цього у Законі України «Про наукові парки» відсутні, то ми можемо припустити можливість створення наукового парку у формі акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю одним засновником - закладом вищої освіти та/або науковою установою. Тим паче, що у ст. 2 Закону зазначається, що науковий парк створюється та діє відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, інших законів України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом [1].

Але особливостей у спеціальному правовому регулюванні цього питання немає у Законі. Інша річ, викликає сумнів можливість ефективної реалізації інновацій науковим парком за таких умов. Ст. 3 Закону «Про наукові парки» передбачає, що науковий парк створюється з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у закладі вищої освіти та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для створення та комерціалізації результатів науково-технічної діяльності і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках. Зазначена у меті парку комерціалізація результатів науково-технічної діяльності вимагає перетворення об'єктів права інтелектуальної власності, створених у процесі наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, у продукти чи послуги для їх реалізації на ринку з метою одержання прибутку [1]. Відповідно, ефективне досягнення мети парку потребує залучення інших юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які володіють відповідними виробничими ресурсами. Окрім виробничих ресурсів, також і постає питання капіталовкладень, позаяк науковий парк є підприємницьким товариством і питання підприємницьких ризиків постають, незважаючи на те, що засновником є заклад вищої освіти чи наукова установа. Зважаючи на викладене, можливим є зазначити, що конструкція товариства однієї особи вбачається неефективною для виконання науковим парком задекларованих у Законі функцій, поміж яких, зокрема, залучення і використання у своїй діяльності ризикового (венчурного) капіталу, підтримка наукоємного виробництва.

Попри загальну позитивну тенденцію урегулювання наукових парків, створюваних у формі господарських товариств, можемо спостерігати у нормах Закону України певну непослідовність щодо застосування класичних для корпоративних юридичних осіб конструкцій. Зокрема, створення наукових парків як класичних корпоративних юридичних осіб відбувається шляхом формування між ними та їх засновниками правового зв'язку, змістом якого є корпоративні права. В. А. Васильєва у своїх працях зазначала, що можна констатувати існування постійного особливого суспільного зв'язку між засновником і юридичною особою, для позначення якого і застосовується термін «корпоративне право» [4, с. 11]. Окреслений механізм розкривається також І. В. Спасиво-Фатєєвою, яка зазначає, що при їх виникненні відбувається «видозміна об'єктів», адже засновник (учасник) товариства,

сплачуючи певні внески в майно товариства, отримує взамін сукупність майнових та особистих немайнових прав, що іменуються корпоративними [5, с.250]. Саме виходячи із означеного правового зв'язку ЦК України вдало, із позиції юридичної техніки, використовує сполучення «засновник (учасник)», враховуючи те, що з моменту створення юридичної особи засновники набувають статусу учасника товариства. Окрім того, такий прийом юридичної техніки є абсолютно юридично коректним, позаяк господарське товариство існує із можливістю змінного складу учасників. Відповідно, до його складу можуть входити учасники, які ніколи статусу засновника і не мали.

Зважаючи на розкриті канони корпоративного права, критично варто оцінити статтю 9 Закону «Про наукові парки» «Статус засновників наукового парку», у частині 2 якої ідеться про права засновників наукового парку, зміст яких, фактично, відображає зміст корпоративних прав учасників. Цілком очевидно, що у даній статті доречно вести мову про права засновників (учасників) наукового парку. Окрім того, суперечливе враження спричиняє і аналіз змісту правомочностей, які задекларовані у означеній вище статті Закону. До переліку прав засновників (учасників) наукового парку нормативно віднесено право на вихід, право на інформацію про діяльність парку, право на отримання частини прибутку. Наведена норма лише фрагментарно відображає зміст основних правомочностей, що входять до корпоративних прав, позаяк не містить права на участь в управлінні парком, права на ліквідаційну квоту. Окрім того, варто враховувати і те, що ст. 96-1 ЦК України у ч. 4 передбачає, що учасники можуть мати інші права, передбачені статутом і законом [6]. Закон України «Про наукові парки», виходячи із аналізу ст. 9, не передбачає можливості установлення шляхом локального правового регулювання у статуті інших прав учасників парку.

Не зважаючи на те, що, з першого погляду, підняті аспекти регулювання наукових парків мають теоретичне наповнення, але, подальше застосування таких правових норм на практиці здатне спричинити суттєві деформації у тлумаченні їх у судовій практиці.

Установлюючи у ст. 7 Закону порядок створення наукового парку, законодавець не вказує на право засновників укладати засновницький договір, спрямований на створення юридичної особи, предметом якого є організаційній та майнові відносини і який не є установчим документом юридичної особи.

Засновницький договір є не лише формою, яка покликана найбільш повно відобразити відповідне волевиявлення засновників, але й інструментом, спрямованим на забезпечення узгодженості такого волевиявлення. Основною метою такого договору є реалізація спільних інтересів, що визначає його сутність. В даному випадку такий спільний інтерес реалізується шляхом узгодження волевиявлення засновників, спрямованого на створення самостійного суб'єкта права [7, с. 4]. Адже, як вдало зазначала у своїх працях В. А. Васильєва, правовою підставою виникнення юридичних осіб є засновницьке волевиявлення у вигляді правочину і саме спільною волею засновників встановлюється меті та зміст корпорації [8, с. 95].

У разі обрання засновниками наукового парку форми акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю і, враховуючи специфіку вкладу закладу вищої освіти чи наукової установи, потребу забезпечення відповідними виробничими ресурсами та задекларовані у Законі механізми контролю виконання інноваційного проекту з боку згаданої обов'язкової категорії засновників, укладення такого договору видається доречним та ефективним для належної охорони і захисту як прав засновників (учасників), так і прав самої новоствореної у майбутньому юридичної особи. Безумовно, що ми можемо керуватися ст. 2 Закону «Про наукові парки», за якою останній створюється та діє відповідно до Господарського та Цивільного кодексів України, інших законів України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом [1]. Проте, видається, що специфіка створення наукового парку вимагатиме і спеціальних положень щодо умов такого договору.

Якщо брати до уваги спеціальний Закон про парки в цілому, то така позиція законодавця може пояснюватися тим, що він обрав для створення парку будь-яку форму господарського товариства, відповідно, у ч. 2 ст. 5 Закону «Установчі документи» вказується засновницький договір. Але він зазначається виключно в ракурсі установчого документа того парку, який

створюватиметься у формі повного чи командитного товариства. Зрозуміло, що положення у іншій статті цього ж акта щодо засновницького договору, який не є установчим документом, викличе правовий дисонанс (адже у чинному законодавстві щодо цього аспекта існує термінологічна полісемія, яка, з невідомих причин, не усувається). Не вдаючись щодо полеміки з приводу правової гармонійності конструкцій повних і командитних товариств у цьому питанні, варто, все ж таки, зазначити, що ці форми навряд чи є вдалими для наукових парків в силу специфіки суб'єктного складу засновників. Видається, що вказівка законодавця на можливість створення наукових парків у формі товариств з обмеженою відповідальністю більш відповідає реаліями ефективного функціонування наукових парків. Такий підхід також дозволить уникнути застосування існуючих у законодавстві України вищезазначених суперечностей. Тим паче, що наукові парки, які функціонують станом на сьогодні використовують, насправді, зазвичай саме організаційно-правову форму товариства з обмеженою відповідальністю.

Подібного роду правові деформації класичних корпоративних конструкцій мають місце також і в інших нормах Закону України «Про наукові парки», наприклад, щодо управління науковим парком, джерел формування майна наукового парку тощо.

Наприклад, доволі неоднозначно у Законі встановлено питання щодо конструкції вкладів засновників (учасників) і статутного капіталу. По-перше, вказівка законодавця у статтях про створення і установчі документи на створення парку у формі повного і командитного товариства вимагає, навіть суто із погляду юридичної техніки, застосування також і конструкції складного капіталу, характерної для цих форм господарських товариств. Але означена конструкція взагалі не застосовується у нормах акта, що ще раз свідчить про недоречність застосування при спеціальному правовому регулюванні наукових парків цих двох форм господарських товариств. По-друге, у ч. 2 ст. 21 Закону зазначається, що 2. статутний капітал наукового парку поділений на частки між засновниками відповідно до розміру їх вкладу. Таке формулювання відповідає доктринальному і законодавчому підходу, за яким статутний капітал є сукупністю вкладів засновників (учасників). У той же час, у ч. 7 цієї ж статті поміж джерел фінансування парку вказуються, зокрема, кошти статутного капіталу та інших фондів парку, а також окремо вклади засновників (учасників, акціонерів) наукового парку. Врахування ж усталених канонів корпоративного права навряд чи дозволяє розмежовувати ці конструкції, позаяк саме вклади засновників і формують статутний капітал парку. Якщо ж законодавець мав на увазі якісь інші цільові внески засновників (учасників), то вони априорі нехарактерні для форм господарських товариств. Про якісь додаткові сплати на кшталт цільових внесків можливим є вести мову хіба що в межах конструкції кооперативів, яка для наукового парку законодавчо не допускається і, очевидно, є непридатною.

Висновки. Викладені положення дозволяють зробити висновок про концептуально вірний законодавчий підхід щодо кола засновників наукового парку (заклад вищої освіти та/або наукова установа, інші юридичні особи). Водночас, очевидно, що існує потреба певних уточнень щодо означених у спеціальному Законі положень, в основі яких знаходиться досягнення ефективності реалізації науковим парком задекларованих нормативно функцій та мети його створення.

Позитивно сприймаючи стратегічно вірний шлях урегулювання наукових парків у формі господарських товариств, варто відзначити правову некоректність використання у спеціальному правовому акті класичних для корпоративного права конструкцій. Ці конструкції є канонами корпоративного права, які, як з погляду доктрини, так і практики є відшліфовані і напрацьовані, однак, не віднайшли належного закріплення у спеціальному Законі України «Про наукові парки». Як наслідок, ефективність діяльності наукових парків та досягнення ними задекларованої може не мати очікуваного для закладів вищої освіти чи то наукових установ рівня.

Актуальність дослідження наукових парків у подальшому має яскраво виражену тенденцію до зростання, адже реально період активізації створення та діяльності наукових парків триває лишень два роки. Перед науковцями та практиками постає завдання шліфування

конструкції наукових парків та вироблення реальних механізмів максимального ефективного виконання науковими парками зазначеної нормативно мети.

Посилання:

1. Про наукові парки: Закон України від 25 червня 2009 року № 1563-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009, № 51, ст.757. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1563-17#Text>.
2. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2017. 445 с.
3. Кашук К. М. Практичні аспекти створення наукового парку на базі вищого навчального закладу. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/11927/1/18.pdf>.
4. Васильєва В. А. Поняття та юридична природа корпоративних відносин і корпоративних прав. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин: монографія / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Н. Р. Кобецька, І. Р. Калаур; ред.: В. В. Луць; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2013. С. 9-19.
5. Спасибо-Фатєєва І. В. Правовий аспект корпоративної власності. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. С. 243-270.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
7. Зеліско А. В. Засновницький договір: уніфікація застосування договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу. Підприємство, господарство і право. №10. 2013. С. 3-7.
8. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин. Корпоративне право України: підручник. За ред. В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 88-97.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

09.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.19

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ЧЛЕНСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН У
НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ
ТОВАРИСТВАХ**

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>

Вікторія КУЗИК

доктор філософії в галузі права,
викладач

Івано-Франківського фахового коледжу
Львівського національного університету
природокористування (Івано-Франківськ)

<https://orcid.org/0000-0002-7839-106X>

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів правового регулювання членських правовідносин у непідприємницьких товариствах. Наголошується, що сутність інституту членства у непідприємницьких товариствах слід розкривати через характеристику даних відносин як родового поняття та шляхом протиставлення відносин участі у підприємницьких товариствах із відносинами членства у непідприємницьких товариствах. Вказаний підхід дозволяє виявити специфіку членства і особливості його прояву в різних видах непідприємницьких товариств.

Автори статті вказують, що особливість інституту членства у непідприємницьких товариствах проявляється у відсутності інтересу у члена товариства щодо збільшення своїх майнових активів шляхом вкладу їх у товариство, член непідприємницького товариства не отримує внаслідок членства більше, аніж вклав

UDC 347.19

**LEGAL REGULATION
OF MEMBERSHIP RELATIONS
IN NON-ENTREPRENEURIAL
COMPANIES**

Olga ZOZULIAK

Doctor of Law, Professor,
Head Researcher

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

Victoriia KUZYK

PhD in Law,
Lecturer

Ivano-Frankivsk Professional College
of Lviv National University of Nature
Management (Ivano-Frankivsk)

The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of legal regulation of membership relations in non-entrepreneurial societies. The essence of the institution of membership in non-entrepreneurial societies is revealed in the work through the characterization of these relations as a generic concept and by contrasting the relations of participation in entrepreneurial societies with the relations of membership in non-entrepreneurial societies, which made it possible to reveal the specificity of membership and the peculiarities of its manifestation in different types of non-entrepreneurial societies.

The peculiarity of the institution of membership in non-entrepreneurial societies is manifested in the lack of interest of the member of the society in increasing his property assets by investing them in the society, the member of the non-entrepreneurial society does not receive as a result of membership more than he invested in

при створенні непідприємницького товариства у вигляді членських внесків. Вказується також на неоднорідності членства у непідприємницьких товариствах, що проявляється у переліку прав, які виникають внаслідок членства у різних видах товариств. Вказана неоднорідність виникає в силу різного роду інтересів, якими можуть керуватися особи, вступаючи до членів того чи іншого непідприємницького товариства.

Доводиться, що спільними рисами членських та корпоративних правовідносин є те, що це відносини, які пов'язані із засадами членства у юридичній особі корпоративного типу, що дозволяє відмежувати одну велику групу юридичних осіб, устрій яких корпоративний, від іншої великої групи юридичних осіб, де немає засад корпоративного устрою і які діють на основі унітарних засад.

Аргументуються висновки щодо особливостей членських прав у непідприємницьких товариствах: як членські, так і корпоративні права виникають в межах юридичної особи, що має корпоративний устрій; членські права в громадських об'єднаннях як непідприємницьких товариствах не мають майнового змісту; членські права в споживчих та обслуговуючих кооперативах як непідприємницьких товариствах можуть бути наділені майновим змістом, який відображається у формулі «не отримати більше, ніж вкладено»; тенденція до розширення змісту членських прав у непідприємницьких товариствах.

Ключові слова: корпоративне право, корпоративні правовідносини, юридична особа, корпорація, товариство, непідприємницьке товариство, підприємницьке товариство, членські правовідносини, членські права

the creation of the non-entrepreneurial society in the form of membership fees. The heterogeneity of membership in non-entrepreneurial societies is emphasized, which is manifested in the list of rights that arise as a result of membership in different types of societies. The specified heterogeneity arises due to various interests that can be guided by individuals when they become members of this or that non-entrepreneurial society.

Membership legal relations are studied through their correlation with corporate legal relations through a set of common and distinctive features. It is proved that the common feature is that these relations are related to the principles of membership in a corporate-type legal entity, which makes it possible to distinguish one large group of legal entities with a corporate structure from another large group of legal entities that do not have the principles of a corporate structure and which operate on the basis of unitary principles. This is the main argument that allows us to assert that membership legal relations are based on the principles that are characteristic of corporate legal relations.

The differences between the exercise of corporate rights in business companies and membership rights in non-business companies are argued, which is manifested in the fact that the former: are exercised proportionally according to the size of the share in the authorized capital of the company; the size of the share of individual members of the company affects the emergence of additional powers for them, as well as affects the realization of other corporate rights of the member of the entrepreneurial company. Others are carried out in accordance with the principle of equal rights of members of non-entrepreneurial societies.

Keywords: corporate law, legal entity, corporation, corporate rights; business association; membership legal relations; membership rights

Постановка проблеми

Питання співвідношення корпоративних та членських правовідносин не є новим у доктрині корпоративного права, а кілька років тому розпочалася нова хвиля наукових пошуків за цією проблематикою, особливо після ряду правових висновків Верховного Суду, де в правах членів певних різновидів непідприємницьких товариств суд знаходив ознаки корпоративних прав, появи умовного терміну «навколокорпоративні відносини», що впливає на особливості процесуальних аспектів розгляду спорів за позовами членів непідприємницького товариства у бік господарського процесу. Але у наведеному присутня не тільки господарсько-процесуальна сторона для наукового аналізу, а й матеріально-правова, адже йдеться про ототожнення корпоративних та членських правовідносин та відповідно прав, які виникають з участі у підприємницьких товариствах та членства у непідприємницьких товариствах. З огляду на вказане, важливим є проведення відповідних наукових розвідок щодо розуміння сутності членських правовідносин, які складаються у непідприємницьких товариствах.

Аналіз останніх публікацій та досліджень

Стан дослідження членських та корпоративних відносин правовідносин обумовлений процесом їх ототожнення, що, серед іншого, спричинено уніфікацією, яка має місце сьогодні у законодавстві в частині регламентації правового статусу деяких різновидів непідприємницьких товариств (наприклад, товариств споживчої кооперації); «пересікання» певних прав, які виникають у членів виробничих кооперативів як підприємницьких товариств та кооперативів, що належать до непідприємницьких товариств. Питання правового регулювання членських правовідносин у непідприємницьких товариствах та корпоративних у підприємницьких виступали предметом досліджень багатьох вітчизняних учених у сфері цивільного та корпоративного права, як-от: В. І. Борисова, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, А. С. Довгерт, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, В. В. Кочин, А. В. Смітх, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. І. Харитонова, О. С. Яворська та ін. Одночасно, оновлення цивільного та корпоративного законодавства та адаптація його до законодавства країн ЄС обумовлюють потребу звернення до питань правового регулювання членських правовідносин у непідприємницьких товариствах.

Формулювання мети цієї статті

Метою цієї статті виступає характеристика сучасного стану законодавства та доктрини корпоративного права щодо розуміння членських правовідносин, які складаються у непідприємницьких товариствах, їх співвідношення із корпоративними правами.

Викладення основного матеріалу

Виклад основного матеріалу розпочнемо з того, що ж є спільним і що об'єднує розуміння сутності корпоративних і членських правовідносин. Спільним є те, що це відносини, які пов'язані із засадами участі (членства) у юридичній особі корпоративного типу. Це риса, яка відмежовує одну велику групу юридичних осіб, устрій яких корпоративний від іншої великої групи юридичних осіб, де немає засад корпоративного устрою і які діють на основі унітарних засад. Це основний аргумент, який дозволяє стверджувати, що членські правовідносин базуються на тих засадах, що й характерні для корпоративних правовідносин. Вищенаведена спільна риса корпоративних та членських правовідносин дозволяє говорити і про те що, членські правовідносини за своєю правовою природою теж є цивільно-правовими, адже для них будуть характерними ті ж предметно-методологічні характеристики, які властиві й для корпоративних правовідносин, пов'язані з автономією волі, диспозитивністю та юридичною рівністю учасників.

Відносини членства у непідприємницьких товариствах можна характеризувати з двох позицій: перша із них пов'язана із тим, що членство є родовою категорією, через яку виокремлюється група юридичних осіб, які функціонують на засадах членства (участі) й іменуються товариством з усіма можливими різновидами підприємницьких та непідприємницьких товариств, які регламентовані чинним законодавством. Цей критерій важливий у тому аспекті, що він дозволяє відмежувати окреслену вище групу юридичних осіб, яка побудована на так званих корпоративних засадах від іншої групи юридичних осіб, які побудована на унітарних засадах і для яких не характерний корпоративний устрій. Одночасно даний

критерій родового значення відносин членства у юридичній особі корисний з позицій відмежування товариств від установ, проте не дозволяє здійснити розмежування корпоративних та членських правовідносин, тому тут на допомогу приходиться інший підхід. В основі цього підходу лежить критерій, який для цієї мети є більш оптимальний - це критерій ступеня повноти прав, які складаються з відносин участі у підприємницьких товариствах та прав, які складаються з відносин членства у непідприємницьких товариствах, детально розроблений у працях А. В. Смітюха [1] та зводиться до таких важливих висновків:

1) існування трьох груп фундаментальних прав учасників (членів) щодо юридичної особи за критеріями ступеня повноти та специфіки інтересу:

- виключно немайнові права (при членстві, яке не має особливостей майнової участі), які опосередковуються передусім участю в управлінні товариством та мають свою деталізацію у певних правомочностях. Такі права мають місце у громадських об'єднаннях, адвокатських об'єднаннях);

- немайнові права члена товариства та обмежені майнові, які пов'язані з правом на отримання певного майна у разі припинення членства у товаристві та можливо, обмежене право отримувати частину прибутку (споживчі та обслуговуючі кооперативи);

- член товариства має як немайнові права, так і повноцінне майнове право на одержання частини прибутку. У такому разі членство носить формат майнової участі, інвестиційний характер, а відповідне товариство є суб'єктом підприємництва;

2) усі три різновиди прав є членськими правами та родовим поняттям, при цьому другий та третій комплекси є корпоративними правами або ж поняттям видовим. При реалізації таких прав виникають членські відносини, що мають місце бути у всіх товариствах і корпоративні відносини, що виникають виключно у корпоративних суб'єктах. Усі можливі права члена товариства повинні забезпечити реалізацію інтересу члена товариства;

3) слід розробити деталізоване регулювання щодо членських прав для товариств та концептуально доопрацювати комплекс майнових прав членів обслуговуючих та споживчих кооперативів [1, с. 59-60].

Погоджуючись загалом із більшістю наведених дослідником аргументів, хочемо окремо висловити думку щодо критеріїв, які ставляться в основу виокремлення членських правовідносин як родових. Звичайно, що якщо в центрі аргументації ставити тезу про те, що членські правовідносини за своєю суттю носять родовий характер, оскільки відносини членства є у всіх різновидах товариств як підприємницьких і непідприємницьких, то логіка, звісно, у такій аргументації є, адже це дійсно об'єднуючий критерій для усіх товариств, який ставиться в основу їх систематизації і в такому разі справді є первинним.

Проте, досліджуючи саме специфіку членських правовідносин як їх базову характеристику, слід використовувати саме повноту зв'язків, які виникають між членом чи учасником товариства та самим товариством. Така повнота правових зв'язків найбільшою мірою відображається у корпоративних правах, тому що там мають свій прояв як немайновий, так і майновий сегменти.

Саме тому, не вдаючись детально у пошук родових чи видових зв'язків, ми будемо все ж відштовхуватись від повноти зв'язків, які є у корпоративних правовідносинах та із дослідженням того факту, яких саме зв'язків у членських правовідносинах, на відміну від корпоративних немає. Вважасмо, що це найбільш оптимальний формат пошуку сутності правової природи членських правовідносин.

У висловленому вище контексті слід погодитися із науковою позицією Ю. М. Жорнокуя, на думку якого сама наявність членських відносин не може бути єдиним критерієм побудови корпоративних відносин в межах будь-яких юридичних осіб. На прикладі громадських організацій, що побудовані на засадах членства, проте за відсутності навіть статутного капіталу, «членство не є тим єдиним критерієм, який дозволить виокремити існування корпоративних зв'язків щодо корпоративних організацій» [2, с. 41]. Автор також наголошує, що характерними ознаками, які визначають специфіку корпоративної організації в рамках конструкції юридичної особи є:

1) поділ статутного капіталу на частки (акції), що визнаються формою фіксації корпоративних прав;

2) існування відносин участі в управлінні такою організацією [2, с. 39]. З наведеною аргументацією щодо особливостей корпоративної організації вважаємо за необхідне погодитись.

Одночасно вчені-корпоративісти одностайні у питанні тотожності прав щодо участі в управлінні корпорацією та членства у ній. Так, зокрема, у юридичній літературі стверджується, що «сутність участі в управлінні корпорацією і членство в ній – фактично одне й те ж явище». Основний критерій для корпорації – те, чи має місце участь (членство), і, як наслідок, чи беруть участь в управлінні юридичною особою ті, хто її створив (учасники, члени) [2, с. 38]. Фахівці у сфері корпоративного права наголошують на подібності немайнових прав учасників (членів) товариств незалежно від їх видів, а їх спільний знаменник «має полягати у певному мінімумі вимог до складу правомочностей, які містять ці права, та засад, на яких мають ґрунтуватися процедури, у яких ці права реалізуються і відповідні норми повинні бути закріплені законодавчо з різним ступенем деталізації щодо тих чи інших видів товариств» [1, с. 54-55]. Безумовно, такі твердження є сенс взяти до уваги при характеристиці саме немайнового аспекту сутності членських прав та їх спорідненості із управлінськими правами, що мають місце у корпоративних відносинах.

Через застосування критерію ступеня повноти прав при характеристиці членських праводносин і порівняння їх із корпоративними праводносинами вдасться виявити, які ж права та відповідно обов'язки виникають у членів непідприємницького товариства та порівняти їх із тими правами та обов'язками, які виникають в учасника підприємницького товариства, тобто корпоративними правами та обов'язками. Неоднорідність непідприємницьких товариств обумовлює той факт, що у них найчастіше виникають такі права, для яких характерною є виключно управлінська складова, але є й ті товариства, права членів яких пов'язані із виникненням і певних майнових елементів. Важливим аспектом при дослідженні правової природи і сутності прав, які виникають у непідприємницьких товариствах буде також категорія інтересу, з яким члени таких товариств вступають у відповідне товариство. Проте, у даному разі треба погодитися із позицією, яка висловлюється у правовій літературі з приводу того, що така майнова вигода є умовною та не дозволяє отримати більше, ніж вклав член товариства, що кардинально відрізняє майновий інтерес, з яким вступає член непідприємницького товариства у товариство від інтересу учасника підприємницького товариства, який має намір отримати більше, ніж вклав – прибуток. І ця ознака, попри неоднорідність членства, суттєво відрізняє його від участі у підприємницьких товариствах [3, с. 112]. Саме у цій різниці і вдасться розкрити специфіку прав членів непідприємницького товариства через конструкцію прав за формулою «не отримати більше, ніж вкладено».

Перелік немайнових прав члена того чи іншого непідприємницького товариства є відкритим, визначений у багатьох нормативно-правових актах, які регулюють правовий статус непідприємницьких товариств, у першу чергу, Законі України «Про громадські об'єднання», який є основним нормативно-правовим актом, котрим визначається правовий статус багатьох різновидів непідприємницьких товариств.

Оскільки питання членства у непідприємницьких товариствах не є настільки врегульованим на законодавчому рівні як участь у підприємницьких товариствах, то у цій сфері досить якісно працює інститут локальної правотворчості і на рівні багатьох положень, які визначають права та обов'язки членів різних непідприємницьких товариств детально прописуються права членів таких юридичних осіб. До прикладу, в Положенні про членство та членські внески громадської організації «Батьки за вакцинацію» серед переліку прав цієї організації визначено такі:

- «обирати і бути обраним до керівних органів організації;
- брати участь у всіх заходах, які проводяться цією організацією;
- мати можливість звертатися до органів організації із запитом та пропозиціями щодо питань, які стосуються її діяльності та одержувати відповіді;

- брати участь у роботі постійних чи тимчасових комісій, які створюються за рішенням уповноважених органів організації;

- оскаржувати рішення, дії та бездіяльність керівників організації подавати відповідні заяви чи заперечення на прийняття ними рішення до правління та вимагати розгляду скарг та заяв на загальних зборах;

- звертатися до органів організації за допомогою у захисті своїх прав та законних інтересів» [4].

У статуті іншого громадського об'єднання громадської організації «Центр громадянських свобод» прописано, що члени цієї організації мають право:

- «добровільно вступати та виходити зі складу членів громадської організації; право власного голосу;

- брати участь в організації та проведенні всіх заходів, здійснюваних громадською організацією; вносити пропозиції та зауваження до всіх органів громадської організації з будь-яких питань, пов'язаних з діяльністю громадської організації;

- брати участь у роботі статутних органів громадської організації з правом дорадчого голосу; отримувати інформацію про діяльність громадської організації;

- звертатись за допомогою до громадської організації щодо захисту своїх законних прав та інтересів» [5].

Права членів громадських об'єднань можуть змінюватися залежно від конкретного виду такого об'єднання та його мети, але очевидним є те, що в їх основі лежить немайновий сегмент, що зумовлено відсутністю майнового зв'язку між членом такого об'єднання та самим об'єднанням.

Права членів непідприємницьких товариств, дуже близькі до управлінських прав у підприємницьких товариствах. Так, досліджуючи проблематику змісту права на участь в управлінні товариством на прикладі товариства з обмеженою відповідальністю, М. О. Суханов вказує, що «зміст цього права охоплює низку повноважень, до яких віднесено:

- 1) право бути присутнім на загальних зборах учасників;
- 2) право бути повідомленим про дату, час та місце, а також порядок денний загальних зборів;
- 3) право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів;
- 4) право ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників;
- 5) право брати участь в обговоренні питань порядку денного;
- 6) право голосу з питань порядку денного загальних зборів учасників;
- 7) право бути ініціатором проведення опитування;
- 8) право брати участь у загальних зборах через представника;
- 9) право обирати осіб до складу органів управління ТОВ» [6].

Якщо порівнювати вищенаведені права із правами, які виникають у непідприємницьких товариствах, то вони за своєю правовою природою та переліком є досить схожими, при цьому, звичайно, що зміст прав учасників у підприємницьких товариствах є ширшим за обсягом.

У юридичній літературі також наголошується, що здійснення цього елемента корпоративного права характеризується такими особливостями :

- здійснюється пропорційно відповідно до розміру частки у статутному капіталі товариства;

- окремі учасники товариства, наділяються додатковими окремими повноваженнями (наприклад, право самостійно скликати позачергові загальні збори) у разі володіння часткою в статутному капіталі певного розміру;

- впливає на реалізацію інших корпоративних прав учасника підприємницького товариства [7, с. 45].

Оскільки для відносин членства, що складаються у непідприємницькому товаристві характерний принцип рівності прав, то таких переваг, за загальним, у членів досліджуваних то-

вариств не виникає, що свідчить про відмінності у окреслених правах, що обумовлені принципами функціонування непідприємницьких товариств.

Подібний перелік прав члена громадських організацій як непідприємницького товариства можна знайти у різних актах локальної корпоративної правотворчості тих чи інших непідприємницьких товариств, які зареєстровані та діють на території України.

У ключі піднятої тут проблематики неможливо оминати увагою ті законодавчі норми, у яких все ж йдеться про окремі майнові права членів споживчих кооперативів, наприклад, «право отримати свої пайові та інші внески та дивіденди на них і майно товариства у випадку його ліквідації», про що йдеться у Законі України «Про споживчу кооперацію» (ч. 4 ст. 6). Відповідно до наведеної правової норми член споживчого товариства має право: «брати участь у діяльності споживчого товариства, обирати і бути обраним до його органів управління і контролю, вносити пропозиції щодо поліпшення діяльності товариства та усунення недоліків у роботі його органів і посадових осіб, що виступає форматом втілення немайнових прав члена товариства».

Правом, що містить забарвлення майнового права є право члена споживчого кооперативу на перевагу у придбанні товарів і одержання послуг. Дане право «вписується» у формулу, яка характерна для членів непідприємницьких товариств мати певні переваги, проте «не одержати більше, ніж вкладено». У Законі прописане також правило на «одержання частки прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства» відповідно до їх пайового внеску, а також право отримати свої пайові та інші внески та дивіденди на них і майно товариства у випадку його ліквідації, про яке свідчить формулювання ст. 18 цього ж Закону. Власне, останнє із характеризованих прав дуже схоже за своїми характеристиками на майнове право у складі корпоративних прав учасника підприємницького товариства та викликає чи не найбільше дискусій серед цивілістів.

Наведені приклади свідчать також про певні тенденції уніфікації у регулюванні правового статусу підприємницьких та непідприємницьких кооперативів.

Таким чином, з аналізу чинного законодавства та через застосування критерію ступеня повноти прав, підстав для ототожнення членських та корпоративних правовідносин немає. Зміст членських прав у непідприємницьких товариствах складають немайнові права, тобто один із елементів корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. Певні майнові інтереси, якщо такі й виникають у непідприємницьких товариствах, за загальним правилом, вписуються у конструкцію «не отримати більше, ніж вкладено».

Вважаємо, що для членських правовідносин у непідприємницьких товариствах характерний усічений комплекс прав, який проявляється у немайнових (управлінських) правах. Управлінські права члена непідприємницького товариства, безумовно, мають схожість із немайновими правами учасника підприємницького товариства, як елемента корпоративних прав, але є за своєю суттю та порядком реалізації в разі простішими. Подальше вивчення спорідненості у правовій природі немайнових прав члена непідприємницького товариства та немайнових прав учасника підприємницького товариства дасть змогу напрацювати пропозиції щодо удосконалення законодавства в частині управління як підприємницькими, так і

непідприємницьких товариствами з урахуванням принципу рівності прав членів

непідприємницького товариства та принципу пропорційності здійснення учасниками прав відповідно до розміру часток (акцій) у статутному капіталі підприємницького товариства.

Варто також наголосити на процесах уніфікації у регламентації правового становища підприємницьких та непідприємницьких кооперативів, проте в даному разі такі законодавчі норми слід характеризувати через конструкцію мети їх діяльності. Який шлях обере законодавець у близькому майбутньому - визначити складно, можливо буде застосовано певний «компромісний» підхід і запровадження різновиду кооперативів на стику поєднання у них особливостей підприємницьких та непідприємницьких кооперативів, у яких стерті чіткі грані між першими та другими. Очевидно, і специфіка членства у такому кооперативі буде іншою, на межі членських та корпоративних відносин. У будь-якому разі, якщо подібний формат юридичної особи буде затребуваний засновниками, то він має право на існування.

Посилання:

1. Смітюх А. В. Щодо оптимальних засад систематизації законодавства, що регулює членські (зокрема й корпоративні) відносини у юридичних особах з обов'язковою чи можливою множинністю членства (зокрема участі). *Право України*. 2021. С. 46-58.

2. Жорнокуй Ю. М. Питання щодо визнання критерія «членство» єдиним для кваліфікації корпоративних правовідносин. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна*. Харків, 20 травня 2022 р. С. 37-42.

3. Кузик В. Особливості інституту членства у непідприємницьких товариствах. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 3. С. 107-114.

4. Положення про членство та членські внески громадської організації «Батьки за вакцинацію» URL: <https://bzv.org.ua/2016/06/30/polozhennya-pro-chlenstvo-ta-chlenski-vneski/>

5. Статут громадської організації «Центр громадянських свобод» від 10 травня 2022 року. URL: <https://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2022/06/statut-1.pdf>

6. Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 261 с.

7. Суханов М.О. Право на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю. *Науковий Вісник Чернівецького юридичного інституту Одеської юридичної академії*. 2020. Випуск №1. С. 43-46.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

18.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.457

**ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЦІННИХ
ПАПЕРІВ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ
ОСНОВИ ТА НОВІ ПОГЛЯДИ**

Іван КАЛАУР

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Народний депутат України

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

<https://orcid.org/0000-0003-1736-6175>

Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри

Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича (Чернівці)

<https://orcid.org/0000-0003-2024-5171>

Наукова публікація присвячена дослідженню та аналізу правової природи цінних паперів як об'єктів правового регулювання. Відзначається, що некоректно вести мову про беззастережне визнання їх речової природи, як і норми зобов'язального права не спроможні здійснити належне їх регулювання, натомість складна природа цінних паперів вимагає особливого законодавчого режиму породженого їх цільовим призначенням. Наголошено, що істотнішим за визначення правової природи цінних паперів у сучасному правовому полі є усвідомлення причин обрання конкретного законодавчого підходу: потреба комерційної практики в інструментах (цінних паперах), що вільно обертаються, не піддаючись негативним претензіям їх володільцю. Саме це виступає одним з аргументів підтвердження необхідності застосування правил обігу, які були розроблені для паперових цінних паперів, також і для електронних, не обме-

UDC 347.457

**LEGAL NATURE OF SECURITIES:
CONCEPTUAL BASIS AND NEW
VIEWS**

Ivan KALAUР

Doctor of Law, Professor,
Lead Researcher
Member of Parliament of Ukraine

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

Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Associate Professor of the Department

Chernivtsi National University named after
Yuriy Fedkovich (Chernivtsi)

The scientific publication is devoted to research and analysis of the legal nature of securities as objects of legal regulation. It is noted that it is incorrect to talk about the unconditional recognition of their material nature, as well as the norms of mandatory law are not able to carry out their proper regulation, instead, the complex nature of securities requires a special legislative regime generated by their purpose. It is emphasized that more important than determining the legal nature of securities in the modern legal field is the awareness of the reasons for choosing a specific legislative approach: the need for commercial practice in freely circulating instruments (securities), not subject to negative claims by their owner. This is one of the arguments for confirming the need to apply the circulation rules that were developed for paper securities, as well as for electronic ones, without limiting in any way the established guarantees of the rights protection of market participants. It is summarized that

жуючи ніяким чином встановлені гарантії захисту прав учасників ринку. Резюмовано, що цінні папери є самостійними об'єктами цивільних прав, правове регулювання яких забезпечується комплексом прийомів і способів правового регулювання, закріплених положеннями речового, зобов'язального права і спеціального законодавства про цінні папери, які органічно утворюють єдиний правовий режим, що забезпечує їх ефективну оборотоздатність.

Ключові слова: цінні папери, паперові цінні папери, електронні цінні папери, річ, майно, зобов'язання

securities are independent objects of civil rights, the legal regulation of which is provided by a complex of techniques and methods of legal regulation, established by the provisions of property law, obligation law and special legislation on securities, which organically form a single legal regime that ensures their effective turnover capacity.

Keywords: securities, paper securities, electronic securities, thing, property, obligation

Актуальність теми. Один з основних напрямків розвитку ринкової економіки України є забезпечення ефективного функціонування ринку цінних паперів відповідно до сучасних умов, що сприятиме залученню інвестицій в національну економіку шляхом придбання цінних паперів, зокрема, іноземними державами [1, с. 14]. Попри значну увагу, яку вітчизняний законодавець приділяє урегулюванню відносин у сфері функціонування фондового ринку та обороту цінних паперів, що зумовлено «Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами», де одним із пріоритетних напрямків є реформування українського законодавства у сферах ділової активності, інвестицій, створення компаній та руху капіталів, все ж маємо справу з досить технічно складним об'єктом правового регулювання – цінними паперами, в яких те, що ми зазвичай називаємо «цінними» паперами, по суті, є нікчемними папірцями без належного правового режиму і наділення їх невід'ємною цінністю у вигляді прав, які в них інкорпоровані. Ця невідповідність між матеріальним об'єктом – самим папером та нематеріальним інтересом, який в ньому втілений породжує проблему визначення правової природи цінних паперів та відповідного режиму правового регулювання з приводу чого у вітчизняній на зарубіжній юридичній науці точилися, та й досі точаться, дискусії. Новий виток у правових суперечках з приводу природи цінних паперів пов'язаний з їх дематеріалізацією цінних паперів та появою на ринку електронних цінних паперів, в яких стандартизований за формою та реквізитами паперовий бланк документа, не застосовується, викликаючи розірвання взаємозв'язку між паперовим носієм права та безпосереднім правом, що в ньому інкорпороване. Стабільна економічна та політична система держави, детально законодавчо пропрацьовані правові питання фондового ринку, ідеально побудоване правове поле відповідно до дійсних потреб обігу цінних паперів у результаті призводить до економічної ефективності їх обігу. Таку ідилію повинне забезпечити (або принаймні стати вектором руху до неї) якісне наукове осмислення базоване на проведенні комплексного дослідження правової природи цінних паперів із заглибленням в передумови виникнення існуючого на сьогодні законодавчого підходу. Звернення до історії розвитку правового поля світового ринку цінних паперів дасть змогу краще усвідомити сутність явища, специфіку правового регулювання, значення та мету такого. Лише розуміючи підстави встановлення того чи іншого правового режиму можна досягнути належного рівня нормотворчості та правозастосування.

Дослідження юридичної природи цінних паперів неодноразово було предметом наукових досліджень, зокрема доробок науки у цій сфері ґрунтується на напрацюваннях проблематики таких вчених-правознавців як В. І. Гостюк, Н.С. Кузнєцова, В. М. Кравчук, Д. В. Мурзін, Р. А. Майданик, І. Р. Назарчук, Н. О. Нерсесов, О. І. Онуфрієнко, Л. В. Панова,

В. В. Посполітак, О. М. Решетіна, В. І. Труба, В. П. Харицький, Л. М. Саванець, В. Л. Яроцький, тощо. Проте ще й досі є над чим міркувати і дискутувати, з огляду на складність питання природи цінних паперів як з теоретичної, так і з практичної точки зору, що пояснюється специфікою цінних паперів як об'єкта правового регулювання. У зв'язку із цим очевидною є актуальність дослідження питання правової природи цінних паперів з урахуванням сучасних вимог їх розвитку, в тому числі й з активним поширенням на ринку електронних цінних паперів, що піднімають на поверхню потребу її переосмислення, опираючись на витоки та зарубіжний досвід в цьому питанні.

Саме такий кут зору спрямований в даному науковому напрямку дає натхнення для цієї статті, метою якої є спроба дослідити, проаналізувати й узагальнити існуючі на сьогодні доктринальні погляди на природу цінних паперів та виокремлення чітких координат для подальшого розвитку правового поля нових інструментів на фондовому ринку.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про цінні папери і фондову біржу» [2], прийнятий у 1991 році, був першим законодавчим актом, який надав визначення терміна «цінний папір» і регулював обіг цінних паперів в Україні (до цього Цивільний кодекс Української РСР [3] містив лише загальні норми, які стосувалися грошей і цінних паперів, не даючи конкретного визначення цінного паперу). Ця законодавча новація стала впевненим кроком на шляху формування ринкової економіки в Україні. Стаття 8 нині чинного Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23 лютого 2006 року пропонує інше визначення цінного папера, яке хоч містить поправку на специфіку функціонування ринків капіталу та організованих товарних ринків на сучасному етапі існування: «документ (електронний документ), що посвідчує майнові та інші права його власника, які виникають внаслідок вчинення одного чи декількох правочинів (емісії або видачі цінного папера), та має грошовий вираз» [4], однак визначає цінний папір як документ, а не об'єкт цивільних прав, що виглядає дуже сумнівно. Аналогічне визначення знайшло в подальшому відображення і в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України (ст. 194) [5].

Згідно з чинним законодавством України, цінні папери є специфічним видом майна для суб'єктів господарювання, як зазначено в п. 7 ст. 139 Господарського кодексу України [6]. ЦК України в попередній редакції статті 177 чітко включав цінні папери до категорії речей, проте станом на сьогодні зі змісту даної статті, де наведені види об'єктів цивільних прав, випливає, що вказані об'єкти вже представлені як окремі, самостійні види благ [5].

Незважаючи на існуюче на сьогодні визначення цінного паперу як документу (електронного документу), очевидно, що сам по собі папір (документ) не має значної цінності як об'єкт прав (не враховуючи вартості паперу, на якому він виготовлений та витрат на його випуск), а наповнюється цінністю лише завдяки грошовому, іншому майновому чи навіть немайновому праву (у випадках, визначених законом), інкорпорованому в ньому. Тобто папір визнається цінним не з огляду на його природні властивості, а тому, що він підтверджує право його володільця на певні матеріальні блага (речі, гроші, дії третіх осіб, інші цінні папери) [7, с. 137] чи інші блага. Набуття права на цінний папір як документ передбачає також набуття прав, що в ньому інкорпоровані, які є первинними відносно самого документа і визначають його справжню цінність. Стаття 197 ЦК України, що стосується передання прав на цінні папери та за цінними паперами наголошує саме на передачі прав, а не цінних паперів [5]. Проте, як вказується в літературі, право на цінний папір (як на документ) та право з цінного паперу (можливість реалізувати сукупність прав, посвідчених таким документом) володіють особливим правовим зв'язком [8, с. 242]. Власне такий тісний зв'язок між документом і правами, які в ньому інкорпоровані, довгий час служило інструментом, що дозволяв законодавцеві поширювати на цінні папери режим речі.

Доктрина цінних паперів характеризується різноманіттям наукових поглядів на їх правову природу, які не завжди є однозначними. Якщо одні дослідники вважають, що кваліфікація цінних паперів як речей найбільш повно розкриває їх правову природу [9, с. 376], то інші вчені знаходять немало контраргументів для спростування такої думки. Слушною здається думка В. В. Посполітака, який у своїх дослідженнях підтримуючи «речову теорію», наголо-

шую, що сутністю цінних паперів є зобов'язальні відносини, без яких їх не існує і на відміну від звичайних речей віднесення цінних паперів до речей визначається не природними властивостями та кількістю сертифікатів [10, с. 93].

Якщо спробувати виокремити аргументи «за», що підкріплюють режим речі для цінних паперів, то здійснивши їх узагальнення О. С. Кологойда пише: цінні папери засвідчували переважне право на набуття цінностей; існували у вигляді матеріальних об'єктів (паперових документів); між цінними паперами і засвідчуваними ними правами існував тісний взаємозв'язок; зв'язок цей носив такий характер, що спосіб передачі прав, засвідчених цінним папером, мав очевидну схожість з одним із способів передачі речових прав (і те і інше може здійснюватися шляхом матеріального предмету – документа або речі відповідно) [11, с. 38].

Проте між цінними паперами і речами є істотні відмінності, що піддають сумнівам речовий режим цінних паперів. Споживча цінність речей ґрунтується на їх природних (фізичних) властивостях, які забезпечують задоволення потреб людей через безпосередній вплив на них, в той час як цінні папери хоч і допускають володіння і розпорядження ними, як і іншими речами, однак для реалізації права користування не обійтись без звернення права вимоги до емітента, що за своєю суттю вже є зобов'язальними правовідносинами. Моменти виникнення прав на цінний папір і права власності річ істотно відрізняються один від одного, так само як і моменти припинення цих прав. Наприклад, фізичне знищення речі призводить до припинення права власності, тоді як при втраті чи знищенні цінного паперу є ймовірність відновлення цих прав.

Враховуючи це абсолютно згідні з висновком В. Л. Яроцького, щодо того, що законодавче встановлення можливості набуття права власності на цінний папір як правовий титул, що встановлює і підтверджує надалі відповідне майнове право, було можливим у зв'язку з використанням законодавцем правових фікцій у регулюванні емісійно-посвідчувальних відносин. Фікція речі, встановлена щодо цінного паперу – документа, що посвідчує майнові та інші права, дає змогу додати заснованим на його оформленні і емісії правовим зв'язкам рис абсолютних правовідносин [12, с. 139]. Відтак, будь-який цінний папір характеризується нерозривним зв'язком між правами на цінний папір та правами з цінного паперу і наділяє його володільця правомочностями як речового характеру (володіння, користування та розпорядження) так і зобов'язальними правами (права вимоги до особи, що розмістила або видала цінний папір) про виконання зобов'язань, які слідує з умов розміщення (видачі) цінних паперів [13, с. 314]. Таке регулювання спрямоване не спрощення процедури укладання та виконання правочинів з цінними паперами, наділяючи володільця цілим рядом додаткових переваг не властивих зобов'язальним відносинам.

З розвитком інформаційних технологій паперові цінні папери поступаються місцем електронним, що є загальносвітовою тенденцією на фондових ринках, адже суттєво підвищує їх обігвоздатність, сприяє збільшенню мобільності фінансових відносин та робить економічні системи більш гнучкими і ефективними. Цим самим класична теорія права цінних паперів, розроблена в ХІХ столітті, яка базувалася на нерозривному зв'язку між правом, закріпленім у цінному папері, і самим папером (який відображає право на цінність, нерозривно пов'язану з ним), а також на необхідності пред'явлення документа для реалізації інкорпорованого в ньому права знову ставиться під сумнів. Відтак виникає потреба в переході до сучасної теорії права цінних паперів, яка почала формуватися наприкінці ХХ століття.

Якщо неоднозначною була думка вчених щодо паперових цінних паперів, то для електронних (попередньо законодавча вживана назва – бездокументарних) цінних паперів поготів. Таким чином наприкінці ХХ століття починає формуватися сучасна теорія права цінних паперів, в якій вже робиться поправка на нові реалії фондового ринку. Прихильники бездокументарного підходу, такі як В. І. Гостюк, Ю. В. Мица та О. І. Онуфрієнко, відносять електронні цінні папери до категорії цінних паперів, наголошуючи на специфічності їх правової природи як електронного запису і відрізнення від паперових бланків лише методом передачі і набуття прав. В. І. Гостюк зазначив, що бездокументарні цінні папери можуть бути віднесені до об'єктів речового права та підпорядковані властивому тільки їм спеціальному

правовому регулюванню [14, с.41-42]. О. І. Онуфрієнко, влучно стверджує, що найточніше сутність бездокументарних цінних паперів відображає їх визнання як об'єктів речового права, оскільки їх відчуження в цілому здійснюється за простішими і більш уніфікованими правилами, ніж відчуження прав [15]. Справедливою і виваженою виглядає думка Л. М. Саванець, щодо того, що надання режиму речі документарному цінному паперу по своїй природі вже є юридичною фікцією, що при виникненні бездокументарних цінних паперів лише трансформувалася у обліковий запис, рахунок, що веде зберігач цінних паперів (депозитарна установа). Вчена наголошує, що матеріальної форми вираження бездокументарних цінних паперів абсолютно недостатньо для заперечення можливості поширення на них режиму речі [16, с. 30–31].

Натомість представники документарного підходу загострюють увагу на принципових відмінностях між паперовими та електронними цінними паперами, вважаючи, що останні потребують окремого інституту з відображенням особливостей їх правового регулювання. Зокрема В. В. Посполітак, визначає, що бездокументарні цінні папери вже не цінні папери, а електронна форма обліку власників капіталу, яким належать наперед визначені права і відповідні обов'язки по відношенню до користувача цього капіталу, закріпленого словесною оболонкою – «емісійним цінним папером» [18, с. 48]. В підсумку науковці другої когорти вважають цінний папір виключно паперовим документом і заперечують можливість його існування поза ним. Л. М. Саванець наголошує, що бездокументарні цінні паперами є специфічним об'єктом цивільних прав, дуалістичність правової природи яких виражається комплексом правомочностей власника щодо майнових та немайнових прав ним посвідчених, а також сукупністю речових прав (права власності, права довірчого управління, іншого речового права), що належать володільцеві документарного цінного паперу або особі, легітимованій записом на рахунок [16, с. 30–31]. Вчена влучно відзначає, що перебільшення значення матеріальної форми паперу для визначення правового режиму є невиправданим, оскільки сучасні інформаційні технології дозволяють ефективно управляти правами без потреби в фізичному документі [16, с. 31].

Вважаємо, що науково-технічний прогрес вимагає переосмислення багатьох класичних уявлень про предмети матеріального світу та їх правові режими і сьогодні на порядку денному має стояти адаптація правової доктрини до нових реалій. Впевненим кроком на цьому шляху є запровадження у вітчизняне законодавство концепції цифрової речі, та в аспекті нашого дослідження, погляди науковців щодо можливості віднесення електронних цінних паперів до цієї категорії [17, с. 92], які зберігаючи свою основну сутність як об'єктів цивільних прав створюються, зберігаються, залучаються до цивільного обороту та фіксуються за допомогою цифрових технологій, за допомогою Інтернет ресурсів [17, с. 92]. Вважаємо, що електронні цінні папери як об'єкти цивільних прав володіють такою ж правовою природою як паперові, навіть не зважаючи на існування їх у формі електронного запису на рахунок, адже як між папером і цінним папером як об'єктом цивільного обігу не існує необхідної залежності, а електронні цінні папери мають загалом таке ж цільове призначення в цивільному обігу, як і паперові, що повинно бути визначальним.

Тому приступимо до пошуків істини в вирішенні питання правової природи цінних паперів в аспекті з'ясування передумов та підстав саме такого законодавчого рішення в зарубіжних правопорядках. Звернення до історичних витоків нагромадженого досвіду дасть можливість, краще усвідомити сутність явища, значення, мету та специфіку його правового регулювання. Саме така відправна точка у процесі дослідження правової природи цінних паперів допоможе усвідомити їх сутність у вітчизняному правопорядку,

Правова природа цінних паперів була предметом глибоких доктринальних дебатів у німецькому та австрійському праві. Дискусія почалася, коли цінні папери вперше з'явилися на початку XVIII століття, і закінчилася понад 100 років потому, наприкінці XIX століття із запровадженням *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Сучасне законодавство Німеччини та Австрії визнає цінні папери матеріальними благами, проте така ситуація має місце лише з середини 19 століття (незважаючи на те, з початку до середини XVIII століття, цінні папери

також випускалися за допомогою паперових документів проте не кваліфікувалися як речі). Основна сутність теорії сучасного німецького права, що розкриває правову природу цінних паперів полягає в тому, що цінні папери тлумачаться паперовими документами особливого типу, в яких інкорпороване право, що матеріалізується в документі і тому може бути передано відповідно до правил, що регулюють обіг матеріальних речей. Відповідно передача паперового документу передбачає перехід до набувача не лише права власності на папір, але й самого права, що впливає з цінного паперу. Сучасний німецький термін для цінних паперів – Wertpapier почав вживатися з законодавстві лише з середини XIX століття, натомість такі об'єкти іменувалися різними юридичними поняттями. Так, згідно Цивільного кодексу Пруссії, § 1, заголовок 2, п. 12: «Папери, випущені на пред'явника, наприклад, банкноти, іпотечні боргові зобов'язання, акції тощо, незалежно від того, чи на них нараховується відсоток, подібні до інших боргових інструментів, які вважаються капітальними інвестиціями». Побідне формулювання містив і Цивільний кодекс Австрії (параграф 1393: «боргові векселі, які видаються на пред'явника»).

Гіпотеза про те, що наприкінці XVIII і на початку XIX ст., цінні папери ще не вважалися матеріальними об'єктами, також підтверджується аналізом праць вчених, превалююча більшість з яких кваліфікували цінні папери як «борг» або «зобов'язання» [19, с. 27–33; 20, с. 172–177] і передача яких здійснювалась шляхом уступки права вимоги [21, с. 65–103.]. Уступка була в той час і залишається сьогодні законним методом передачі нематеріальних активів [22, с. 317], що доводить те, що відправною точкою прусського та австрійського законодавства була класифікація цінних паперів саме як зобов'язань. Отож бачимо, що вже в XIX ст. відбулася зміна законодавчих акцентів регулювання правового режиму цінних паперів у німецькому та австрійському законодавстві. Важливе значення має з'ясування причин такого явища.

Той факт, що німецьке та австрійське законодавство спочатку класифікувало цінні папери як нематеріальні та вважало, що їх передача регулюється нормами про відступлення права вимоги, мав перевагу, в тому, що передбачав правову основу для передачі, однак володів й істотними недоліками, один з яких неможливість в силу приписів німецького загального права мати договірні відносини з неідентифікованим кредитором [23, с. 94], що якраз має місце у разі обігу цінних паперів на пред'явника. Цивільний кодекс Австрії дотримувався аналогічної позиції (Цивільний кодекс Австрійської монархії 1811 р (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), параграф 1001). Це вимагало розробки шляхів уникнення застосування законодавчого висновку про відсутність позовної сили для захисту прав з таких цінних паперів.

Ще одним проблематичним моментом при кваліфікації цінних паперів як безтілесних благ, було те, що застосування правил про відступлення права вимоги при передачі прав на цінні папери породжувало ймовірність покладення на покупця цінних паперів претензії внаслідок несанкціонованих передач у разі набуття ним боргу від кредитора, який не мав права відступлення, адже норми про цесію не захищали добросовісного набувача від таких претензій. Тобто при такому регулюванні учасники ринку змушені були перевіряти майнові права відчужувача, або, як альтернатива, що більш імовірно, враховувати такий ризик у кожному випадку відступлення, що впливало на обіг цінних паперів і вартість, яку можна досягти на ринку цінних паперів. При цьому для об'єктивності слід відзначити, що така проблема виникала не в усіх німецьких юрисдикціях того часу. Наприклад, Цивільний кодекс Пруссії містив положення, яке захищало добросовісного набувача цінних паперів шляхом обмеження права законного власника витребувати ці інструменти від добросовісного набувача «паперів або документів виданих на пред'явника». Законний власник міг вимагати повернути йому цінні папери лише в тому випадку, якщо вони могли бути ідентифіковані з-поміж інших цінних паперів та були набуті безоплатно. Подібне положення містилося в параграф 371 австрійського цивільного кодексу, в якому йшлося, що власник може вимагати «боргові листи, видані на пред'явника» від третьої сторони-держателя, лише якщо він здатний ідентифікувати цінні папери, з якими пов'язане його право і якщо третя сторона-володілець знала, що він не має права на цінні папери.

Відсутність в більшості німецьких держав спеціальних правил захисту набувача цінних паперів від таких претензій породжувало активні наукові пропозиції вчених, в тому числі і в напрямку недоречності поширення правил відступлення права вимоги на передачу цінних паперів. На особливій правовій природі цінних паперів наголошували провідні тогочасні вчені. Ніколаус Таддеус фон Ѓоннер писав, що цінні папери є правовим інститутом свого роду, який створюється з метою дозволити певному виду боргу вільно обертатися між учасниками ринку. Через їх унікальну юридичну природу ім'я кредитора не вказується на паперовому документі. Саме унікальність цінних паперів пояснює причини поширення спеціальних правил захисту добросовісного набувача цінних паперів від несприятливих претензій [20, с. 193]. Поряд з цим визначаючи природу цінних паперів вчений не визнає цінні папери речами чи зобов'язаннями, пояснюючи це тим, що на цінні папери не поширюється дія правил відступлення, визначаючи їх новою і самостійною правовою категорією, яка підпадає під спеціальні правила, розроблені для цих інструментів і маючи на меті сприяти їх обігу [20, с. 194, 236].

Погляди Ніколауса Таддеуса фон Ѓоннера мали значний вплив на юридичну науку того часу та були неодноразово схвально цитовані у наукових публікаціях вчених. Серед вагомих думок прихильників підходу науковця варто згадати Карла Шумма, який відкинув думку про те, що цінні папери є матеріальними, зазначивши, що паперові документи використовувалися для передачі цінних паперів, не служать поясненням спеціальних правил їх передачі [24, с. 49]. Не можемо не згадати істотну для німецьких та австрійських поглядів позицію Фрідріха Карла фон Савінгі розробника теорії згодом відомої як «теорії втілення», який наголошував, що широке використання цінних паперів і практична потреба в реалізації можливості їх передачі призвели до того, що закон визнав регулювання режиму передачі цінних паперів спеціальними правилами, які не передбачають застосування закону про відступлення права вимоги. Вчений наголосив, що звичай створив новий закон, тобто саме комерційна практика зумовила потребу визнання законом нового правового способу передачі зобов'язань суть якого зводиться до використання паперових сертифікатів, виданих на пред'явника для передачі певних зобов'язань. Розроблена таким чином форма дозволила закону застосувати правила, що регулюють передачу матеріалізованих цінностей, до передачі зобов'язань і, таким чином, уникнути недоліків відступлення права вимоги [23, с. 97–100].

Відзначимо, що на момент формування вказаної теорії, Австрія та Пруссія мали правила щодо добросовісного придбання матеріальних цінностей і щодо добросовісного придбання цінних паперів на пред'явника, що дало змогу пояснити, поширення на зобов'язання з цінних паперів на пред'явника преференцій режиму матеріальних цінностей. Теорія також працювала в тих німецьких землях, де існували правила, що захищали добросовісного покупця матеріальних цінностей, і дозволила обґрунтувати застосування правил, що регулюють матеріальні цінності, до цінних паперів. Однак ця теорія виявилась неробочою для тих юрисдикцій, де не було норми, що захищала б добросовісного покупця матеріальних цінностей. Як наслідок, на момент зародження аналізованої теорії вона не стала загально визнаною.

Цю гіпотезу підтверджує дискусія, що відбулася при розробці Загального німецького торгового кодексу (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* – Німецьке торгове уложення) [25, с. 432], що набув чинності в 1871 році. Хоча редакційною комісією і обговорювалось питання про включення до кодексу норми про віднесення цінних паперів до матеріальних цінностей, проте в підсумку така пропозиція не увінчалась успіхом у зв'язку з відсутністю на багатьох німецьких землях, які збиралися прийняти *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* 1871, правил, спрямованих на захист добросовісного покупця матеріальних благ [25, с. 432]. Тому розробники *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* обрали інший шлях встановлення правого режиму цінних паперів: внесення положення до Кодексу, щодо добросовісного придбання права власності на матеріальні цінності загалом і права власності на цінні папери зокрема, з ціллю забезпечення застосування до цінних паперів правил захисту добросовісного набувача безвідносно до кваліфікації цінних паперів як матеріального чи нематеріального об'єкту [25, с. 432, 440].

Станом на сьогодні теорія сучасного німецького та австрійського законодавства стверджує, що права, випущені у формі цінних паперів, перетворюються з нематеріальних на матеріальні об'єкти після випуску цінних паперів. Метафора про те, що права «матеріалізуються» в паперовому документі, функціонує як теоретичне пояснення того, чому передача цінних паперів здійснюється не шляхом відступлення права вимоги, а, як і передача матеріальних цінностей, шляхом передання активу, а також захисту добросовісного покупця цінних паперів від несприятливих позовів (що відсутнє при відступленні права вимоги). Дана теорія прижилася лише після того, як німецьке законодавство скасувало принцип *nemo dat* для матеріальних цінностей на всіх німецьких землях. Тобто можемо припустити, що якби *Bürgerliches Gesetzbuch* 1900 року прийняв принцип *nemo dat*, не було б підстав класифікувати цінні папери як матеріальні.

Отож, аналіз німецької та австрійської юридичної науки на предмет правового режиму цінних паперів приводить до висновку про пропагування ідеї визнання цінних паперів активами особливого роду, що в силу забезпечення їх оптимальної оборотоздатності та захисту прав добросовісного володільця, виправдовують особливий режим передачі подібний до передачі речей та специфічні правила захисту прав їх набувача, забезпечуючи тим самим передачу прав за цінними паперами у спосіб який є нейтральним щодо ціноутворення цінних паперів. Вважаємо, що дані аргументи є достатніми для обґрунтування визначення правового режиму цінних паперів таким чином.

Висновки. Історія розвитку світового ринку цінних паперів – це історія про трансформацію зобов'язань у оборотоздатне майно, в якій істотну роль відіграла німецька практика. Проведений в дослідженні правовий аналіз історичного розуміння правової природи цінних паперів в даних правопорядках підкреслює важливість підстави законодавчого встановлення їх правового режиму: закон забезпечуючи спрощену обігвоздатність зобов'язальних прав, що інкорпоровані в цінних паперах надає особливого режиму неречовим активам. При цьому некоректно вести мову про беззастережне визнання речової природи цінних прав, радше обґрунтованим видається визнати їх такими, що не є речовими правами (в тому сенсі, що інтереси володільця цінного паперу не можуть бути задоволені шляхом безпосереднього впливу на річ (цінний папір) без посередництва третіх осіб) та не можуть регулюватися як зобов'язання (оскільки передача прав за цінними паперами шляхом відступлення права вимоги не зможе забезпечити повноцінно захист прав володільця цінних паперів та задовільнити потреби фінансового ринку). Складна природа цінних паперів потребує законодавчого особливого режиму обігу породженого їх цільовим призначенням – випуском для обігу на ліквідних фінансових ринках. Особливий правовий режим цінних паперів спрямований на сприяння ефективності ринку, забезпечення чітких правових рамок, які полегшують передачу прав між сторонами та є основою довіри інвесторів до фінансових ринків. Саме цільове призначення цінних паперів дозволяє нам також пояснити застосування до них винятків із загального режиму регулювання як речових прав, так і зобов'язальних. Чи виправдовує мета, з якою випускаються цінні папери, винятки в правилах обороту речей чи передачі зобов'язань? Вважаємо, що так, адже основоположною ланкою в законодавчому регулюванні є мета, заради якої створювались ті або інші правові конструкції. Слід пам'ятати, що право повинно слугувати дійсності, і ніяк не навпаки.

Спочатку мета створення такої конструкції, як цінні папери, що отримують правовий режим речей, виражалась в підвищенні оборотоздатності прав, то сьогодні – модифікація до вимог часу та результатів стрімкого науково-технічного прогресу. Виходячи з такого висновку резюмуємо, особливий характер та цільове призначення цінних паперів підтверджують тезу про те, що правила обігу, які були розроблені для паперових цінних паперів, також повинні застосовуватися до електронних цінних паперів і дематеріалізація цінних паперів, що є закономірним результатом науково-технічного прогресу суспільства ніяким чином не повинна впливати на захист, наданий учасникам ринку через правила, що захищають покупців цінних паперів від несприятливих претензій. Це може бути розтлумачено як ще одне яскраве свідчення превалювання мети існування цінних паперів і їх змісту (сутності) над

формою (зовнішньою оболонкою).

Звідси хочемо резюмувати, що істотнішим за визначення правової природи цінних паперів у сучасному правовому полі є усвідомлення причин обрання конкретного законодавчого підходу: потреба комерційної практики в інструментах (цінних паперах), що вільно обертаються, не піддаючись негативним претензіям їх володільцю. Отож, як бачимо, правове регулювання цінного паперу забезпечується комплексом прийомів і способів правового регулювання, закріплених положеннями речового, зобов'язального права і спеціального законодавства про цінні папери, які органічно утворюють єдиний правовий режим, що забезпечує їх ефективну оборотоздатність.

Посилання:

1. Коссак В. М., Михайлів М. О. Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги в Україні : підручник. К. : Правова єдність, 2009. 306 с.
2. Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 № 1201-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 38. Ст.268 (втратив чинність).
3. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. Відомості ВР. 1963. № 46. Ст.284. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (втратив чинність).
4. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 31, ст. 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-ІУ. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Істина. 2004. 596 с.
8. Цивільне право України. Загальна частина: підручник за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
9. Право власності в Україні. Навч. посібник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2000. 812 с.
10. Посполітак В. В. Правове визначення поняття цінні папери. Ознаки та класифікація цінних паперів. Юридичний журнал. 2005. №1. С. 92–102.
11. Кологойда О. С. Поняття та юридична природа цінних паперів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Юридичні науки. 2011 (86). С. 36–39.
12. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.
13. Цінні папери: Збірка нормативних матеріалів та аналітичних статей / під ред. А. М. Нагорного, К. М. Гуцалової. К.: Юстиніан, 2006. 872 с.
14. Гостюк В. До питання про бездокументарні цінні папери. Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. 2002. Вип.161 : Правознавство. С. 39–42.
15. Онуфрієнко О. Дискусійні питання визначення цінних паперів як об'єктів права. URL: <http://www.info-prensa.com/article-131.html>.
16. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Львів : ЛНУ, 2013. 230 с.
17. Сліпченко А. С., Сліпченко С. О. Визначення юридично значущої сутності цифрової речі в цивільному праві України. Форум Права, № 1. 2024. 88–96.
18. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. К., 2001. 226 с.
19. Joseph von Wayna. Antwort auf die Stock-Jobbery, und der Handel mit Staatspapieren nach dem jetzigen Zustande, politisch und juristisch betrachtet. Wien : Gedruckt und im Verlage bey C. Gerold, 1821. 65 p. URL: <http://galenet.gale.com/servlet/MOME?af=RN&ae=U110320648&srchtp=a&ste=14&q=nla>.
20. Nikolaus Thaddäus von Gönner, Von Staats-schulden, deren Tilgungs-anstalten und vom Handel mit Staatspapieren. München 1826. 342 p.
21. Bornemann Wilhelm. Darstellung des Preußischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. 6 volumes in 3. Berlin, Jonas 1843. URL: <https://lawcat.berkeley.edu/record/482964>.
- 22 Christoph Christian von Dabelow, System des gesammten heutigen Civil-Rechts, vol I, 2nd edn. Halle. 1796. URL: https://dlc.mpg.de/toc/mpirg_sisis_89864/1/.

23. Friedrich Karl von Savigny. Das obligationenrecht als theil des heutigen römischen rechts. volume II. Berlin, Veit und Comp, 1853. 331 p. URL: <https://archive.org/details/dasobligationen00savigoog/page/n9/mode/2up>.

24. Carl Schumm. Die Amortisation verlorener oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden nach gemeiner deutscher Praxis mit Berücksichtigung deutscher Partikulargesetze, besonders im Betreff der auf Inhaber (au porteur) gestellten Staats- und öffentlichen Kreditpapiere. Heidelberg, Mohr, 1830. 240 p. URL: <http://www.jstor.org/stable/10.2307/41003693>.

25. Johann von Lutz. Protokolle der Kommission zur Beratung eine allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Würzburg, Verlag der Stahel'schen Buch- und Kunsthandlung 1858. 479 p. URL: https://archive.org/details/bub_man_5fd4b359a4af4727c5888d4d6c607a76/.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

19.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 346.16

**ПРИВАТИЗАЦІЯ ЯК ЧИННИК
ФОРМУВАННЯ КОРПОРАТИВНОЇ
ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ**

Олександр КОВАЛИШИН

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/0000-0002-1734-9853>

Стаття присвячена аналізу впливу приватизації на формування структури корпоративної власності в Україні. Акцентується увага на тому, що значною мірою характер приватизації визначив структуру корпоративної власності колишніх союзних республік та частини держав-членів Варшавського договору. Тому в структурі корпоративної власності або відсутні зовсім, або їх роль доволі незначна, такі групи стейкхолдерів, які є іманентною ознакою корпоративної власності країн Західної Європи та США.

Відзначається, що одним із ключових факторів впливу на формування сучасного корпоративного права України, структури корпоративної власності був процес приватизації (корпоратизації), оскільки в Україні на початку 1990-х років не було місця для належного врахування правової традиції корпоративного права, так як попередніх півстоліття характеризувалися майже повною відсутністю корпоративних відносин, а система корпоративного права першої половини ХХ ст. залишалась мало дослідженою.

Процес приватизації відзначався деякою непослідовністю. Прийняті на той час документи часто суперечили один одному, внаслідок чого роздержавлення економіки відбувалося значно повільнішими темпами ніж планувалося. Факторами, які негативно впливали на прозо-

UDC 346.16

**PRIVATIZATION AS A FACTOR
IN THE FORMATION OF THE
STRUCTURE OF CORPORATE
OWNERSHIP IN UKRAINE**

Oleksandr KOVALYSHYN

Candidate of Law Sciences (Ph.D.), Associate
Professor, Senior 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 analysis of the influence of privatization on the formation of the structure of corporate ownership. Attention is focused on the fact that the nature of privatization largely determined the structure of corporate ownership of the former Soviet Union republics and part of the member states of the Warsaw Pact. Therefore, in the structure of corporate ownership, such groups of stakeholders, which are an immanent feature of corporate ownership in the countries of Western Europe and the USA, are either completely absent, or their role is quite insignificant.

It is noted that one of the key factors influencing the formation of modern corporate law of Ukraine and the structure of corporate ownership was the process of corporatization, since in Ukraine in the early 1990s there was no place for proper consideration of the legal tradition of corporate law, since the previous half-century was characterized by an almost complete absence of corporate relations, and the system of corporate law of the first half of the 20th century remained little researched.

The privatization process was marked by some inconsistency. The documents adopted at that time often contradicted each other, as a result of which the denationalization of the economy took place at a much slower pace than planned. The fac-

рість процесу приватизації, були політичне втручання, суперечливі цілі Фонду державного майна і загалом складні економічні умови в державі.

Автор доводить, що не було науково обґрунтованого розуміння системи господарських товариств та їх місця в системі народного господарства на поч. 90-х років ХХ ст. Приватизація відбувалась із численними зловживаннями. Часто мала місце змова учасників торгів, коли в торгах брали участь пов'язані компанії. Або підприємство приватизувалося його менеджерами шляхом участі в торгах учасників, кінцевими бенефіціарами або реальними власниками яких були директори цих державних підприємств.

Відзначається, що з урахуванням фактору приватизації розпочала формуватись така структура корпоративної власності, для якої характерним є: 1) незначна участь іноземних інвесторів; 2) поява мажоритарних власників, які часто були безпосередньо чи опосередковано пов'язані з колишньою управлінською ланкою цих же підприємств до моменту їх корпоратизації.

Автор робить висновок, що концентрація капіталу в руках мажоритарних акціонерів (учасників) зумовлена недоліками приватизації: 1) непоінформованістю населення; 2) відсутністю коштів у населення; 3) недосконалістю законодавства, яке надавало можливості менеджменту підприємств для зловживань; 4) відсутність єдиного контролюючого органу.

Ключові слова: приватизація, правові запозичення, структура корпоративної власності, корпоративне право, господарські товариства, акціонерне право, корпоративні правовідносини

Формування корпоративного права країн західної Європи відбувалося поступово – від зародження перших повних та командитних товариств, згодом акціонерних товариств та командитно-акціонерних товариств і зрештою до закріплення товариства з обмеженою відповідальністю, як універсальної форми для малого та середнього підприємництва. В залежності від конкретних соціально-економічних умов сформувались відповідні структури корпоративної власності, які суттєво різняться між собою. При формуванні корпоративної власності східноєвропейських держав-членів ЄС мали місце певні обмеження, зумовлені впливом соціалістичної моделі управління (країни Варшавського договору – Польща, Чехословаччи-

tors that negatively affected the transparency of the privatization process were political interference, conflicting goals of the State Property Fund, and generally difficult economic conditions in the state.

The author proves that there was no scientifically based understanding of the system of economic societies and their place in the system of the national economy at the beginning of the 90s of the XX century. Privatization took place with numerous abuses. Bidder collusion often occurred when related companies participated in the bidding. Or the enterprise was privatized by its managers through participation in the bidding of participants whose ultimate beneficiaries or real owners were the directors of these state-owned enterprises.

It is noted that, taking into account the privatization factor, such a structure of corporate ownership began to form, which is characterized by: 1) insignificant participation of foreign investors; 2) the emergence of majority owners, who were often directly or indirectly connected with the former management of the same enterprises before their corporatization.

The author concludes that the concentration of capital in the hands of majority shareholders is caused by the disadvantages of privatization: 1) lack of information among the population; 2) lack of funds among the population; 3) the imperfection of the legislation, which provided the management of enterprises with opportunities for abuse; 4) lack of a single governmental control body.

Keywords: privatization, legal borrowing, corporate ownership structure, corporate law, business legal entities, company law, shareholder relations

на, Румунія).

У країнах, що входили до складу СРСР, утворився «розрив» у розвитку корпоративного права між періодами НЕПу та Перебудови, з якої бере свій відлік масова і часто хаотична приватизація. Значною мірою характер приватизації визначив структуру корпоративної власності колишніх союзних республік та частини держав-членів Варшавського договору. Тому в структурі корпоративної власності або відсутні зовсім, або їх роль доволі незначна, такі групи стейкхолдерів, які є іманентною ознакою корпоративної власності країн Західної Європи та США. Наприклад, в Німеччині вагому роль відіграють банківські групи, у Франції - заможні родини [1, с. 455].

В Україні на початку 1990-х років не було місця для належного врахування правової традиції корпоративного права, оскільки попередніх півстоліття характеризувалися майже повною відсутністю корпоративних відносин, а система корпоративного права першої половини ХХ ст. залишалась мало дослідженою. Тому одним із ключових факторів впливу на формування сучасного корпоративного права України, структури корпоративної власності був процес корпоратизації. Саме у зв'язку з цим актуальним є дослідження процесу приватизації суб'єктів господарювання України. З'ясування особливостей процесів створення компанії необхідне для з'ясування правового режиму майна таких підприємницьких організацій [2, с. 166].

Окремі аспекти формування корпоративної власності України висвітлені в працях В. А. Васильєвої, В. В. Васильєвої, О. М. Вінник, О. І. Зозуляк, О. Р. Кібенко, В. В. Луця, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєвої та інших. Однак необхідним є комплексний аналіз приватизаційного процесу як фактору формування акціонерної власності.

Метою дослідження є аналіз процесу приватизації та виявлення його впливу на структуру корпоративної власності в Україні.

Система товариств капіталів вперше була закріплена у Положенні №590 від 19 червня 1990 р. про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю та положенні про цінні папери (далі – Положення №590): «з метою підвищення зацікавленості трудових колективів державних підприємств у перетворенні підприємств на акціонерні товариства встановити, що дивіденди, призначені для виплати за акціями, що безпосередньо належать державі, залишаються у розпорядженні акціонерного товариства та використовуються на накопичення майна, що перебуває у його власності. Зазначений порядок застосовується до досягнення сумарною величиною цих дивідендів розмірів надходжень до бюджету від викупу в держави акцій відповідного акціонерного товариства юридичними особами та громадянами» (п. 4) [3].

16 липня 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Декларацію про державний суверенітет. У шостому розділі документа було записано, що Українська РСР забезпечує захист усіх форм власності [4]. І хоча в ньому безпосередньо й не вказувалось на можливість існування корпоративної власності та корпоративних форм, але опосередковано створювались передумови для її формування. Таким чином, як на конституційному рівні (Декларація про державний суверенітет) так і на рівні правового регулювання комерційних (господарських) правовідносин (Положення №590) визначено основні засади та гарантії подальшої приватизації (корпоратизації).

Однак ці кроки на шляху до ринкових реформ загальмувалися ухваленням Постанови Верховної ради УРСР №506-ХІІ від 29 листопада 1990 р. «Про захист суверенних прав власності Української РСР» (далі – Постанови №506-ХІІ) [5], якою встановлено мораторій на зміну форм власності. На території Української РСР заборонялося: 1) випуск і реалізацію акцій усіх державних підприємств, організацій та установ, незалежно від їх відомчої підпорядкованості, розташованих на території України, фізичним та юридичним особам з-поза меж Української РСР; 2) зміна форм власності і власника державного майна, ініціаторами та учасниками яких є органи державної влади і управління.

Незважаючи на такі поодинокі контрреформаційні заходи, формування правової основи для подальшої, уже масової, корпоратизації продовжувалося. Постановою Верховної Ради

Української РСР від 3 липня 1991 р. №1291-ХІІ «Про Програму надзвичайних заходів щодо стабілізації економіки України та виходу її з кризового стану» акцентувалося на необхідності перетворення великих і середніх підприємств в акціонерні та господарські товариства, кооперативні, колективні (народні) та орендні підприємства, в тому числі з правом їх викупу; забезпечення до кінця 1991 р. прийняття нормативних актів і документів, що регулюють процес роздержавлення і приватизації, визначити чіткий порядок викупу державного майна, передбачивши в ньому можливість подання громадянам кредитної допомоги, преференційних та безоплатних пільг [6]. Однак науково обґрунтоване розуміння системи господарських товариств та їх місця в системі економіки держави було відсутнє.

По-перше, в документі вказувалося на необхідності створення акціонерних та господарських товариств, з чого можна зробити висновок, що автори не розглядали акціонерні товариства як форму господарських товариств.

По-друге, реорганізація соціалістичних форм ведення господарства відзначалась до певної міри хаотичністю: «Головну увагу приділити перебудові виробничих відносин у сільському господарстві, в тому числі шляхом перетворення за згодою трудових колективів колгоспів і радгоспів в асоціації кооперативів, селянські господарства, акціонерні товариства, колективи орендарів тощо, в першу чергу низькорентабельних та збиткових господарств (п. 51)». Про товариства з обмеженою відповідальністю не зазначено, а між тим саме ТОВ є найбільш популярною формою для ведення підприємницької діяльності в сільському господарстві, оскільки не потребує масового та диверсифікованого залучення капіталу.

По-третє, прикладом відсутності на той час системного розуміння корпоративних форм власності є положення Закону Української РСР «Про підприємництво» [7], в якому закріплювалось, що діяльність по виготовленню і реалізації наркотичних засобів, зброї і вибухових речовин, а також по виготовленню цінних паперів і грошових знаків може здійснюватись тільки державними підприємствами, а провадити ломбардні операції можуть також і товариства з розширеною відповідальністю (ч. 1 ст. 4). Навіть після прийняття Закону України «Про господарські товариства» та формування системи господарських товариств відповідних змін до Закону «Про підприємництво» внесено не було. Положення про товариства з розширеною відповідальністю було змінено значно пізніше на підставі Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про підприємництво» від 05.10.1992 р. [8], коли товариства з розширеною відповідальністю замінили на повні товариства.

Восени 1991 р. у Верховній Раді було розглянуто кілька різних концепцій приватизації та формування корпоративної власності. Від парламентської комісії з питань економічної реформи та управління народним господарством виступив В. М. Пилипчук, від КМУ – Олександр Пасхавер, від Міністерства у справах роздержавлення власності та демонополізації провадження – Віктор Сальников. В.М.Пилипчук пропонував провести приватизацію шляхом підписки на майно і завершити процес приватизації до 1994 р. Ця схема передбачала створення єдиного банку даних, єдину мережу приватизації та нейтралізацію всіх можливих варіантів втручання у приватизацію та зловживань [9]. Концепція В. Сальникова полягала у так званому англійському варіанті приватизації, який передбачав роздержавлення власності виключно у грошовій формі та не більше ніж 49% від загального обсягу підприємств державної власності. Характерною особливістю цього варіанта мала б бути поступовість – строком на 50 років. Однак постало питання про підготовку та проведення швидкої масової приватизації з урахуванням того, що населення України не мало достатньо коштів, щоб брати участь у грошовій приватизації. Тому з урахуванням досвіду східноєвропейських країн запровадили приватизаційні папери.

31 жовтня 1991 р. прийнято Постанову Верховної Ради України №1767-ХІІ «Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду», згідно якої серед основних форм роздержавлення визначалося акціонування державних підприємств, а продаж певної частини акцій громадянам та їх господарським об'єднанням визначалось як одна із основних форм роздержавлення (п. 4.1) [10]. Закріплено наступні форми приватизації: 1) купівля-продаж неподільних майнових комплексів за конкурсом або на аукціоні; 2) ку-

півля-продаж часток (акцій, паїв) у капіталі підприємств за конкурсом, на аукціоні, на фондовій біржі, за передоплатою та іншими способами, що передбачають конкуренцію покупців; 3) викуп майна, зданого в оренду з викупом; 4) викуп майна трудовим колективом, безоплатна передача окремих підприємств, частини їх майна, надання інших пільг.

Однак процес приватизації відзначався деякою непослідовністю [11, с. 192]. Прийнято Закон України «Про приватизацію державного майна», важливе значення мав Указ Президента України від 15 червня 1993 р. №210/93 «Про корпоратизацію підприємств», у відповідності з яким середні та великі підприємства державної форми власності підлягали реорганізації в акціонерні товариства: «Корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений у відповідність з чинним законодавством, у відкриті акціонерні товариства» (п. 1 Указу) [12]. А вже через рік видано Постанову Верховної Ради України №149/94-ВР від 29 липня 1994 р. «Про вдосконалення механізму приватизації в Україні і посилення контролю за її проведенням», яка суттєво загальмувала процес приватизації. У зв'язку з тим, що не забезпечуються підготовка необхідної законодавчої бази і належний контроль за процесом приватизації, допускаються порушення принципів і пріоритетів приватизації, та враховуючи, що на місцях не забезпечується економічне обґрунтування планів приватизації, проявляється недосконалість оцінки вартості об'єктів, що приватизуються, недостатньо аналізується ефективність використання приватизованого майна, не ефективно проводиться інформаційно-роз'яснювальна робота щодо реформування власності і недостатньо забезпечується захист інтересів всіх громадян України, було доручено: 1) Кабінету Міністрів України до 15 серпня 1994 р. визначити перелік об'єктів, що не підлягають приватизації у зв'язку з їх загальнодержавним значенням; 2) Фонду державного майна України зупинити укладення договорів купівлі-продажу об'єктів і оренди з викупом, до затвердження Верховною Радою України переліку галузей та об'єктів, що не підлягають приватизації [13].

Станом на 1991 р. в Україні налічувалося приблизно 18 тис. державних середніх і великих та 45 тис. державних малих підприємств. З них на кінець 1994 р. приватизовано приблизно 3 тис. і 7 тис. відповідно. Переважно реорганізація відбувалась у закриті акціонерні товариства, що належали трудовим колективам, державні акціонерні товариства тощо. Крім того, наприкінці 1994 р. парламент затвердив список із 6 тис. середніх і великих підприємств, які не підлягали приватизації. На кінець червня 1996 р. 31,5 тис. малих підприємств було корпоратизовано, що становило понад дві третини малих підприємств, які перебували в управлінні держави станом на 1991 р. [14, с. 140]. За період 1995-1998 рр. приватизовано 9 240 середніх та великих підприємств. Разом з тим в сукупності станом на поч. 2000 р. обсяг приватизованих підприємств становив лише 3% від ВВП України у порівнянні із в середньому 9% ВВП серед країн колишнього соціалістичного табору („transition countries”) [15, с. 23].

Щоб забезпечити проведення приватизації, Україна звернулася до Світового банку з проханням профінансувати проект правової реформи, зорієнтованої на розробку системних та стійких реформ її ключових правових інститутів і процесів. Впровадження приватизації, її нормативне забезпечення супроводжувалося в тому числі фінансовою підтримкою міжнародних програм, таких як USAID та TACIS. Міжнародні організації, поряд з метою допомоги країні пройти процес переходу до ринкової економіки, керувались і певними власними інтересами. Фінансова допомога для пришвидшення процесів приватизації надавалась і для того, аби убезпечитись від ризику створення в Східній Європі «соціалістичної ринкової економіки» (на зразок Китаю), яка в майбутньому потенційно могла б становити загрозу для розвинутого вільного ринку. Як зазначив у своєму звіті один із експертів Світового банку Бернард Друм: «...донорська підтримка процесу повинна підтримуватися принаймні до тих пір, поки не досягнеться рівень критичної маси зміни власності, необхідної для незворотності процесу приватизації» [14, с. 140]. Однак приватизація відбувалась із

численними зловживаннями. Часто мала місце змова учасників торгів, коли в торгах брали участь пов'язані компанії. Або підприємство приватизувалося його менеджерами шляхом участі в торгах учасників, кінцевими бенефіціарами або реальними власниками яких були директори цих державних підприємств [15, с. 23]. Внаслідок цього поступово сформувалось декілька фінансово-промислових груп, що в той чи інший спосіб володіли мажоритарними пакетами акцій [16, с. 206].

Іншими факторами, які негативно впливали на прозорість процесу приватизації були політичне втручання, суперечливі цілі Фонду державного майна і загалом складні економічні умови в державі. Непослідовність уряду в процесі проведення приватизації, часто зірвані торги не сприяли залученню ширшого кола інвесторів, в тому числі іноземних.

Таким чином, одним із основних факторів формування структури сучасної корпоративної власності України є ваучерна приватизація, внаслідок якої сформувались групи мажоритарних акціонерів (учасників), які, зазвичай, були безпосередньо чи опосередковано пов'язані з посадовими особами корпоративного управління цих підприємств на момент їх корпоратизації.

Концентрація капіталу в руках мажоритарних акціонерів (учасників) зумовлена недоліками приватизації: 1) відсутністю коштів для інвестування у більшості населення; 2) непоінформованістю населення; 3) недосконалістю тогочасного корпоративного та господарського законодавства, що надавало можливості органам корпоративного управління підприємств для зловживань; 4) відсутність єдиного контролюючого органу.

Посилання:

1. Andrea Goldstein, Privatizations and Corporate Governance in France, 48 BNL Q. REv. 455, 475 (1996)
2. Васильєва В. В. Приватизація та корпоратизація: відмінність процесів і правових наслідків. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 166-169.
3. Про затвердження положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю та положення про цінні папери : Постанова Ради міністрів СРСР №590 від 19 червня 1990 р. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19/ca1820d99f2c758e82d835816b28c0a34417dc33/
4. Декларація про державний суверенітет України 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ / Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, №31, Ст. 429.
5. Про захист суверенних прав власності Української РСР: Постанова Верховної Ради Української РСР №506-ХІІ від 29 листопада 1990 р. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, №52, ст. 649.
6. Про Програму надзвичайних заходів щодо стабілізації економіки України та виходу її з кризового стану: Постанова Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1991 р. №1291-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, №36, ст. 473.
7. Про підприємництво: Закон Української РСР №698-ХІІ від 7 лютого 1991 р. / Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 14, Ст. 168.
8. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР "Про підприємництво": Закон України від 5 жовтня 1992 року N 2697-ХІІ. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 51, ст.680.
9. Ларцев В. Як вибирали модель приватизації, Економічна правда, 31 жовтня 2012 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/03/31/698666/>
10. Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду: Постанова Верховної Ради України №1767-ХІІ від 31 жовтня 1991 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, №53, ст. 795.
11. Васильєва В.А. Джерела корпоративного права. С. 190-197. / Корпоративне право Польщі та України: монографія; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.
12. Про корпоратизацію підприємств: Указ Президента України №210/93 від 15 червня 1993 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/210/93#Text>
13. Про вдосконалення механізму приватизації в Україні і посилення контролю за її проведенням: Постанова Верховної Ради України № 149/94-ВР від 29 липня 1994 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 37, ст. 345.
14. Bernard Drum, Privatization, Enterprise Restructuring, and Capital Market Reform, International Monetary Fund P. 140

15.Elborgh-Wojtek Katrin, Mark Lewis, Privatization in Ukraine: Challenges of Assessment and Coverage in Fund Conditionality, IMF Policy Discussion Paper, 2002, 23 p.

16.Стожок О. З. Фінансово-промислові групи в Україні та організаційні механізми їх удосконалення. Вісник Житомирського держ. технолог. ун-ту. 2009. № 1. С. 205-208.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

19.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 342.95

**ОНЛАЙН-МЕДІАЦІЯ В
ЦИФРОВІЗАЦІЇ ПРАВОСУДДЯ****Ольга КОВАЛЬЧУК**кандидат фізико-математичних наук, доцент,
доцент кафедриЗахідноукраїнський національний
університет (Тернопіль)<https://orcid.org/0000-0001-6490-9633>

У статті досліджено концепцію онлайн-медіації як перспективного напрямку альтернативного вирішення спорів, зумовленого тенденціями цифрової трансформації правосуддя. Розглянуто сутність, ключові принципи, переваги та виклики впровадження онлайн-медіації. Окреслено стан та перспективи цифровізації судочинства, для надання юридичних послуг через цифрові платформи. Розкрито поняття онлайн-вирішення спорів, що охоплює різні способи використання інформаційно-комунікаційних технологій для врегулювання конфліктів без офіційного судового розгляду справи. Зазначено, що онлайн-медіація є невід'ємною складовою онлайн-вирішення спорів.

Визначено сутність онлайн-медіації як структурованої процедури, в якій дві або більше сторін самостійно та добровільно за сприяння медіатора намагаються досягти угоди про врегулювання спору через використання онлайн-платформ чи електронних інструментів. Наголошено, що медіатор має бути незалежним, неупередженим та компетентним у проведенні цієї процедури. Проаналізовано ключові принципи онлайн-медіації, серед яких: добровільна участь сторін, конфіденційність процесу, справедливість та рівний доступ до процедури, незалежність і неупередженість медіатора. Наголошено на важливості забезпечення цих принципів у віртуальному середовищі онлайн-медіації.

У роботі досліджено переваги он-

UDC 342.95

**ONLINE MEDIATION IN THE
DIGITALIZATION OF JUSTICE****Olga KOVALCHUK**Candidate of Physical and Mathematical
Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department

West Ukrainian National University (Ternopil)

The article explores the concept of online mediation as a promising direction of alternative dispute resolution, driven by the trends of digital transformation of justice. It examines the essence, key principles, advantages, and challenges of implementing online mediation. It outlines the state and prospects of digitalization of legal proceedings to provide legal services through digital platforms. It reveals the concept of online dispute resolution, which encompasses various ways of using information and communication technologies to resolve conflicts without official court proceedings. It is noted that online mediation is an integral part of online dispute resolution.

The essence of online mediation is defined as a structured procedure in which two or more parties independently and voluntarily, with the assistance of a mediator, attempt to reach an agreement to resolve a dispute through the use of online platforms or electronic tools. It is emphasized that the mediator must be independent, impartial and competent in conducting this procedure. The key principles of online mediation are analyzed, including voluntary participation of parties, confidentiality of the process, fairness and equal access to the procedure, and independence and impartiality of the mediator. The importance of ensuring these principles in the virtual environment of online mediation is highlighted.

The work explores the advantages of

лайн-медіації. Встановлено, що ця процедура забезпечує більшу гнучкість у просторі та часі, оскільки учасники можуть долучатись до неї з різних місць та у зручний для них час. Розглянуто потенціал онлайн-медіації для забезпечення доступності для осіб з обмеженими можливостями та зменшення витрат на проведення процедури. Відмічено, що особливо актуальним є використання онлайн-медіації в умовах воєнного стану в Україні. Проведено ретельний аналіз викликів та ризиків, пов'язаних із упровадженням онлайн-медіації. Наголошено на існуванні цифрової нерівності, коли деякі групи населення можуть мати обмежений доступ до цифрових технологій та недостатні навички для участі в онлайн-процедурах. Окрему увагу приділено забезпеченню конфіденційності персональних даних учасників онлайн-медіації, а також питанню юридичної сили досягнутих онлайн-угод. Наголошено на важливості посилення довіри до технологій, які використовуються для проведення цієї процедури.

Підкреслено, що повноцінна імплементація онлайн-медіації у практику альтернативного вирішення спорів в Україні потребує подолання низки викликів шляхом розробки ефективних правових механізмів та процедур. Акцентовано на необхідності враховувати особливості національної правової системи для максимальної реалізації потенціалу онлайн-медіації в умовах цифрової реальності. Встановлено, що лише за такого підходу онлайн-медіація зможе повною мірою інтегруватися у процеси цифрової трансформації судочинства та альтернативного вирішення спорів в Україні.

Ключові слова: цифровізація правосуддя, онлайн-медіація, альтернативне вирішення спорів, інформаційні технології, судочинство, захист даних, правове регулювання

Постановка проблеми. Інформаційні технології (IT) стрімко розвиваються і вже повністю інтегровані у реальний світ. Ці технології пов'язані з інноваціями та винаходами. Вони переформатовують різні сфери суспільного життя. Цифрові трансформації зазнало і судочинство [1], зокрема і спосіб вирішення юридичних спорів. У сучасному правосудді все

online mediation. It is established that this procedure provides greater flexibility in space and time, as participants can join it from different locations and at a convenient time for them. The potential of online mediation to ensure accessibility for people with disabilities and reduce the costs of conducting the procedure is considered. It is noted that the use of online mediation is particularly relevant in the conditions of martial law in Ukraine. A thorough analysis of the challenges and risks associated with the implementation of online mediation is conducted. Emphasis is placed on the existence of digital inequality, where some population groups may have limited access to digital technologies and insufficient skills to participate in online procedures. Special attention is paid to ensuring the confidentiality of the personal data of participants in online mediation, as well as the issue of legal force of online agreements reached. The importance of strengthening trust in the technologies used to conduct this procedure is emphasized.

It is emphasized that the full implementation of online mediation in the practice of alternative dispute resolution in Ukraine requires overcoming several challenges through the development of effective legal mechanisms and procedures. The necessity to take into account the specifics of the national legal system for the maximum realization of the potential of online mediation in digital reality is emphasized. It is established that only with such an approach, online mediation will be able to fully integrate into the processes of digital transformation of legal proceedings and alternative dispute resolution in Ukraine.

Keywords: digitalization of justice, online mediation, alternative dispute resolution, information technologies, judicial proceedings, data protection, legal regulation

частіше використовують технології Law Tech або Legal Tech [2]. Основою правового технологічного забезпечення (Law Tech) є ІТ та програмне забезпечення для надання юридичних послуг. Це включає управління судовою системою, документами, зберіганням, виставленням рахунків, бухгалтерським обліком та електронним збиранням даних. Law Tech забезпечує більш ефективну комунікацію клієнтів з юристами через онлайн-майданчики та веб-сайти для надання юридичних послуг і консультацій дистанційно.

Онлайн-вирішення суперечок (ОВС) охоплює різні способи використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) для вирішення спорів між сторонами без офіційного судового розгляду справи. ОВС передбачає використання методів сприяння (наприклад, онлайн-медіація); консультативних методів (зокрема, онлайн-оцінка справи) та процедури вирішення спорів (такі як онлайн-арбітраж чи ад'юдикація), або їх поєднання. Цей процес може бути повністю автоматизованим або передбачати втручання людини [3].

ОВС є універсальною платформою для вирішення як синхронних, так і асинхронних спорів. Синхронний ОВС надає можливість сторонам спору спілкуватися в реальному часі засобами Skype, Zoom чи інших систем для відеоконференцій. Асинхронний ОВС забезпечує можливість не інтерактивних перемовин через електронну пошту. У такому разі сторони можуть бути залучені у різні часові інтервали. Окрім традиційних інструментів ОВС, сьогодні з'явилися нові технології, що використовують штучний інтелект (ШІ) [4] для імітації традиційних практик альтернативного вирішення спорів (АВС). Ці системи ШІ можуть проводити повністю автоматизовані кібер-переговори і пропонувати нейтральний простір для обміну пропозиціями щодо врегулювання без участі посередника. Вони можуть функціонувати як в синхронному, так і в асинхронному ОВС [5].

Незважаючи на зростаючу роль цифрових технологій у правосудді та все ширше впровадження процедур ОВС, залишаються невирішеними питання щодо концептуалізації та ефективної імплементації онлайн-медіації в контексті правових систем різних країн. Цій проблематиці присвячено низку публікацій вітчизняних та зарубіжних науковців [3; 5–10]. Однак потребують подальшого дослідження специфічні аспекти та принципи онлайн-медіації, основні виклики, спричинені її використанням, а також її потенціал як адекватного механізму врегулювання конфліктів з урахуванням особливостей національних правових систем, зокрема української. Відсутність комплексного розуміння цих питань може стримувати повноцінну інтеграцію онлайн-медіації в процеси цифрової трансформації судочинства та альтернативного вирішення спорів.

Метою статті є дослідити сутність онлайн-медіації, її ключові принципи, особливості, ризики впровадження та потенціал як механізму врегулювання конфліктів у світлі цифрової трансформації судочинства та альтернативного вирішення спорів.

Виклад основних результатів дослідження. Онлайн-медіація є невід'ємною складовою ОВС, що використовує ІТ для сприяння врегулюванню спорів без суду. Директива Європейського Союзу про медіацію визначає це поняття як «структурований процес, незалежно від його назви або визначення, за допомогою якого дві або більше сторони спору самостійно на добровільних засадах намагаються досягти угоди про врегулювання їхнього спору за сприяння медіатора» [11].

Правові рамки медіації в Україні визначає закон України «Про медіацію». Він регламентує процедуру медіації як альтернативного позасудового способу розв'язання конфліктів (спорів) [12]. Професійна спільнота медіаторів розробила «Рекомендації для медіаторів щодо підготовки та проведення онлайн-медіації» [13]. В Україні онлайн-медіація обмежується використанням цифрових засобів, таких як відеоконференції або електронна пошта, для проведення процесу вирішення конфлікту [10]. Ця практика набула поширення під час пандемії COVID-19 та стала звичайною практикою у зв'язку з військовим вторгненням РФ в Україну. Проте наразі не існує практик онлайн-медіації, які б у повній мірі використовували потенціал онлайн-середовища для медіаційних процесів.

Онлайн-медіацію визначають як метод АВС, в якому неупереджена, незалежна, нейтральна, компетентна та відповідальна сторона (медіатор) допомагає конфліктуєчій сторо-

нам досягти за власним бажанням, у рамках гнучкої та неформальної процедури, угоди про врегулювання спору за допомогою цифрових засобів та інструментів. У процедурі медіації всі взаємовідносини між двома сторонами та з їхнім медіатором називають «трикутником медіації» [7].

Це структурована процедура, в якій дві або більше сторін самостійно і добровільно, використовуючи онлайн-платформу чи електронні інструменти, намагаються досягти угоди, що вирішить конфлікт, за сприяння медіатора. Ця третя сторона, визначена як онлайн-медіатор, має незалежно, неупереджено та компетентно проводити процедуру онлайн-медіації. Залежно від обраної моделі медіації, медіатор або виступає фасилітатор комунікації між сторонами, або надає деякі пропозиції щодо мирової угоди. Однак завжди на сторони покладається обов'язок прийняти та підписати угоду або відмовитися від неї. Зважаючи на реалії України, віртуальне середовище, в якому проводиться онлайн-медіація, може складатися з інтерактивного веб-сайту, який надає набір електронних інструментів для вирішення конфліктів, що забезпечують можливість медіатору та сторонам брати участь у процедурі онлайн-медіації [14]. Однак процедура може відбуватися через чат або інші віртуальні формати та передбачати аудіовізуальне спілкування.

Добровільний характер медіації, визначений Законом України «Про медіацію» [12], як основний принцип медіації, також має бути забезпечений під час проведення процедури онлайн-медіації. Це означає, що рішення взяти участь, залишатися, залишити процедуру медіації та/або досягти угоди повністю залежить від волі сторін. Вони не будуть покарані або притягнуті до відповідальності за відсутність співпраці через недосягнення угоди або відмову підписати угоду. Зміст мирової угоди також повністю залежить від сторін, незважаючи на втручання медіатора в її написання. Щоб гарантувати вільну згоду сторін, онлайн-платформа медіації повинна надавати всю необхідну інформацію про процедуру, а також про права та обов'язки сторін, щоб їхня згода була надана свідомо, як це вимагає закон. Ще одним основним принципом медіації є її конфіденційність. Ця вимога є необхідною для того, щоб сторони, залучені до медіації, відчували довіру у неформальному середовищі та добровільно розкривати свої справжні інтереси, зазвичай приховані за вираженими та заявленими позиціями.

При проведенні онлайн-медіації важливо забезпечити захист і конфіденційність усієї інформації та документів, поданих або наданих сторонами на платформі. Інформація про доступ сторін до платформи щодо вирішення їхнього конфлікту також повинна зберігатися конфіденційно. Медіатори повинні зберігати в таємниці всю інформацію, яка стала їм відома під час підготовки та проведення медіації, і не можуть використовувати її для власних чи чужих цілей, незалежно від того, як медіатори дізналися про неї (відеоконференція, електронна пошта, чати тощо). Проте існують деякі законні винятки. Якщо одна зі сторін медіації висуває претензії до медіатора через невиконання чи неналежне виконання ним умов угоди про проведення медіації, медіатор звільняється від своїх зобов'язань [12].

З іншого боку, онлайн-медіація також повинна забезпечувати прозорість процедури, тому онлайн-платформа медіації, яку використовує медіатор або будь-яка організація, що надає послуги електронної медіації, має надавати всю інформацію щодо прийнятих процедурних правил; вартості та наслідків укладення угоди про медіацію; засобів електронного зв'язку та медіації; мови (мов), якою може проводитися процедура медіації; прав та обов'язків сторін; інформації про медіатора(ів), зокрема пов'язаної з їхньою кваліфікацією та прийнятим кодексом етики; а також інформації про організацію, яка управляє платформою, на якій буде проводитися процедура.

В онлайн-медіації всі сторони мають дотримуватись принципу справедливості протягом усієї процедури. Для цього всім сторонам має бути гарантовано право (онлайн) доступу до всіх документів, доказів та заяв, зроблених або наданих іншою стороною. Вони мають бути належним чином поінформовані та отримати роз'яснення щодо своїх прав й обов'язків стосовно процедури та щодо ефективності угоди про медіацію. (Онлайн) медіатор має рівноправно ставитись до всіх сторін, надаючи їм рівні можливості для участі. Дотримання

цієї вимоги може викликати труднощі під час онлайн-процедури, оскільки сторони мають можливість безпосередньо спілкуватися з медіатором або через різні умови доступу до електронних інструментів.

(Онлайн) медіатор має діяти незалежно, нейтрально та неупереджено і не мати інтересу у досягненні фінальної угоди. Він не може отримувати винагороду та мати особистих, інституційних чи професійних стосунків з будь-якою зі сторін. Також медіатор не може отримувати інструкцій від сторін (прямо чи опосередковано) щодо проведення процедури онлайн-медіації. Особливо важливим є забезпечення прозорості дій медіатора під час проведення процедури, оскільки відсутність одночасного фізичного контакту зі сторонами може викликати сумніви та недовіру, підірвати впевненість у процедурі та її результаті.

Медіація надає низку переваг, зокрема гнучкість процедури та конфіденційність. У той же час вона є механізмом вирішення конфліктів, який сприяє мирному вирішенню конфліктів і соціальному примиренню. Онлайн-медіація забезпечує більшу гнучкість у «просторі та часі», оскільки вона не залежить від (очної) зустрічі сторін в одному і тому ж місці та часі. Одна з найвагоміших переваг онлайн-медіації – забезпечення віддаленої взаємодії без географічних (та часових) обмежень. Медіатор має можливість проводити негайні приватні сесії в чат-кімнатах, без необхідності призначати час для особистих зустрічей. Проведення процедури онлайн-медіації є необхідністю для людей з обмеженими можливостями. Особливо актуальності онлайн-медіація набула в умовах воєнного стану. Додатково ця процедура забезпечує зменшення витрат для всіх залучених сторін.

Однак медіація передбачає використання цифрових платформ та поглиблює нерівність між тими, хто має доступ до ІКТ, і тими, хто не має такої можливості або не володіє відповідними цифровими навичками. Суттєвими перешкодами можуть стати мовні бар'єри, коли сторони та медіатор розмовляють різними мовами. Існує ймовірність юридичних проблем через забезпечення виконання угоди у випадку невиконання та вибору законодавчих норм, які потрібно застосовувати у разі, якщо сторони і медіатор знаходяться в різних державах. Медіація – це процедура, що ґрунтується на довірі і впевненості. Використання технологій для її проведення визначає ще один аспект довіри – довіру до технологій, які застосовуються для проведення цієї процедури. Важливою є проблема, пов'язана зі збиранням та збереженням персональних даних учасників онлайн-медіації.

Оскільки конфіденційність є однією з основних вимог медіації, щодо онлайн-медіації існують деякі додаткові виклики та/або труднощі. Особливої важливості набуває забезпечення секретності всієї поширюваної інформації. При проведенні медіації через онлайн-платформу необхідно забезпечити, щоб у процедурі брали лише причетні до спору сторони, і серед присутніх не було сторонніх. Додатково існує ймовірність того, що деякі спільні документи та текстові повідомлення будуть зберігатися на віддаленому сервері.

Онлайн-медіація є перспективним напрямком розвитку альтернативного вирішення спорів, що відповідає тенденціям цифровізації суспільства. Вона забезпечує більшу гнучкість, доступність і зниження витрат для сторін конфлікту. Водночас, її повноцінна імплементація потребує вирішення низки проблем, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності, рівного доступу, юридичної сили угод, кваліфікації медіаторів.

Висновки. Онлайн-медіація є перспективним напрямком розвитку альтернативного врегулювання спорів, який відповідає сучасним тенденціям цифровізації різних сфер життя, у тому числі правосуддя. Використання цифрових технологій у процедурі медіації забезпечує низку переваг, серед яких – більша гнучкість, доступність для сторін з різних регіонів, економія часу та ресурсів. Водночас, повноцінна імплементація онлайн-медіації вимагає подолання численних викликів, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності, рівного доступу сторін до технологій, юридичної сили досягнутих угод, кваліфікації онлайн-медіаторів тощо.

У статті досліджено концепцію онлайн-медіації як складової онлайн-вирішення спорів та її ключові принципи в контексті цифрової трансформації правосуддя. Проаналізовано переваги та виклики, пов'язані з використанням онлайн-медіації для врегулювання конфліктів. Зокрема, розглянуто вимоги щодо забезпечення добровільної участі сторін, конфіден-

ційності процесу, справедливого та неупередженого ставлення медіатора, а також прозорості процедури. Окрему увагу приділено питанням захисту персональних даних учасників та юридичної сили укладених онлайн-угод. Висвітлено потенційні переваги онлайн-медіації, такі як географічна та часова гнучкість, доступність для осіб з обмеженими можливостями, а також зменшення витрат на проведення процедури. Наголошено на необхідності розробки ефективних механізмів впровадження онлайн-медіації з урахуванням особливостей національних правових систем для максимальної реалізації її потенціалу в умовах цифрової реальності. Для максимальної реалізації потенціалу онлайн-медіації як ефективного механізму мирного врегулювання конфліктів необхідна розробка відповідних правових рамок та процедур із урахуванням особливостей національних правових систем. Лише за такого підходу онлайн-медіація зможе повною мірою інтегруватися у процеси цифрової трансформації судочинства та альтернативного вирішення спорів.

Подальші дослідження будуть спрямовані на розробку ефективних механізмів упровадження онлайн-медіації з урахуванням особливостей національних правових систем. Це дозволить максимально реалізувати потенціал цього інструменту для мирного врегулювання спорів в умовах цифровізації судочинства.

Посилання:

1. Kovalchuk O., Teremecky V. Informational and Legal Support of the Justice System. Scientific Notes. Series: Law. 2023. Vol. 15. Pp. 271–278. URL: <https://pravo.cusu.edu.ua/index.php/pravo/article/view/378/397>.

2. Salmerón-Manzano E. Legaltech and Lawtech: Global Perspectives, Challenges, and Opportunities. Laws. 2021. Vol. 10. Article 24. DOI: 10.3390/laws10020024/.

3. Wang S., Li Y., Khaskheli M.B. Innovation Helps with Sustainable Business, Law, and Digital Technologies: Economic Development and Dispute Resolution. Sustainability. 2024. Vol. 16. Article 3910. DOI: 10.3390/su16103910.

4. Teremetskyi V. I., Kovalchuk O. Ya. Artificial Intelligence as a Factor in the Digital Transformation of the Justice System. Forum Prava. 2024. Vol. 78(1). Pp. 106–115. URL : <http://doi.org/10.5281/zenodo.10870779>.

5. Cebola C.M., Monteiro S.S. New Trends of Digital Justice: The Online Mediation–Between a Challenge and a Reality (The Portuguese Legal Framework). Laws. 2024. Vol. 13. Article 18. DOI: 10.3390/laws13020018.

6. Ferreira C.M., Monteiro S.S. New Trends of Digital Justice: The Online Mediation–Between a Challenge and a Reality (The Portuguese Legal Framework). Laws. 2024. Vol. 13. Article 8. DOI: 10.3390/laws13020018.

7. Terekhov V. Online Mediation: A game changer or much ado about nothing. Access to Justice in Eastern Europe. 2019. Issue 3(4). Pp. 33–50. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1569575810.pdf.

8. Gabuthy Y. Blockchain-Based Dispute Resolution: Insights and Challenges. Games. 2023. Vol. 14. Article 34. DOI: 10.3390/g14030034.

9. Ferreira D., Giovannini C., Gromova E., Schmidt G. Arbitration Chambers and Trust in Technology Provider: Impacts of Trust in Technology Intermediated Dispute Resolution Proceedings. Technol. Soc. 2022. Vol. 68. Article 101872. DOI: 10.1016/j.techsoc.2022.101872.

10. Бондарчук Н.В., Радченко О.Ю. Проведення медіації онлайн: міжнародний досвід та перспективи запровадження в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2023. Том 3, № 75. С. 156–161. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2023/03/27-2.pdf>.

11. On Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters: Directive No. 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008L0052>.

12. Про медіацію: Закон України № 1875-IX від 16 листопада 2021 року. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>.

13. Рекомендації щодо онлайн медіації. РГ «ODR в Україні» ГО «НАМУ» від 2 листопада 2021 року. URL: <https://namu.com.ua/ua/info/mediators/uyenspyereashchkl-ses-sroamr-pyeekashchkl->

14. Mediation Help. 2024. URL: <https://www.mediation-help.com/about-platform/>

Статтю було подано	20.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted

УДК 347.1

**ДОКТРИНА «VENIRE CONTRA
FACTUM PROPRIUM» (ЗАБОРОНА
СУПЕРЕЧЛИВОЇ ПОВЕДІНКИ)
В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ЗМІСТ ТА
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ****Іван КОСТІВ**кандидат юридичних наук,
викладач кафедриПрикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника (Івано-Франківськ)<https://orcid.org/0009-0001-7464-8999>

У статті розглянуто питання про зміст доктрини «venire contra factum proprium» (заборона суперечливої поведінки) в приватному праві, а також особливості її застосування при вирішенні приватноправових спорів.

За своїм змістом доктрина «venire contra factum proprium» (заборона суперечливої поведінки) є критерієм (механізмом) оцінки добросовісності дій особи з точки зору ретроспективи її попередньої поведінки у спірних правовідносинах. Відповідно до неї, недобросовісною (невідповідною принципу добросовісності та чесній діловій практиці) визнається поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

Історично розвиток доктрини заборони суперечливої поведінки («venire contra factum proprium») обумовлений римським правом та правовою наукою пізнього Середньовіччя, надалі вона втілюється у положення про «rule of honesty» в праві країн романо-германської правової системи та estoppel – у країнах англосаксонського права.

Безпосереднє застосування доктрини заборони суперечливої поведінки («venire contra factum proprium») в українській судовій практиці пов'язане із початком діяльності оновленого Верховного Суду

UDC 347.1

**THE DOCTRINE OF «VENIRE
CONTRA FACTUM PROPRIUM»
(PROHIBITION OF
CONTRADICTORY BEHAVIOR)
IN PRIVATE LAW: CONTENT AND
FEATURES OF APPLICATION****Ivan KOSTIV**Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Lecturer of DepartmentVasyl Stefanyk Precarpathian National
University (Ivano-Frankivsk)

The article discusses the content of the doctrine «venire contra factum proprium» (prohibition of contradictory behavior) in private law, as well as the specifics of its application in resolving private law disputes.

According to its content, the doctrine «venire contra factum proprium» (prohibition of contradictory behavior) is a criterion (mechanism) for assessing the good faith of a person's actions in accordance with his previous behavior in disputed legal relations. Unfair conduct (inconsistent with the principle of good faith and fair business practice) is behavior that does not correspond to the party's previous statements or actions, provided that the other party reasonably complies with them.

Historically, the doctrine of the prohibition of contradictory conduct («venire contra factum proprium») was formed in Roman private law and the jurisprudence of the Middle Ages. Later, this doctrine turned into the rule of honesty in the law of the countries of the Romano-Germanic legal system and estoppel in the countries of Anglo-Saxon law.

The direct application of the doctrine of the prohibition of contradictory behavior («venire contra factum proprium») in Ukrainian judicial practice is connected with the beginning of the activities of the renewed Supreme Court in considering dispu-

при розгляді ним спорів щодо визнання договорів неукладеними чи недійсними. Однак на сьогодні ця доктрина достатньо широко застосовується судами при вирішенні різноманітних приватноправових спорів. Зокрема, суди посилаються на доктрину *venire contra factum proprium* у тому випадку, якщо сторона в спірних правовідносинах займала взаємовиключні правові позиції та кваліфікують такі дії як недобросовісні та порушення встановлених ст. 13 ЦК України меж здійснення цивільних прав і визначених ст. 3 ЦК України загальних принципів цивільного права.

Ключові слова: доктрина «*venire contra factum proprium*» (заборона суперечливої поведінки), здійснення цивільних прав, добросовісність, добросовісна поведінка, принципи приватного права, захист цивільних прав

Постановка проблеми. 15 грудня 2017 року розпочав свою діяльність оновлений Верховний Суд нашої держави, ознаменувавши цим значні новації у функціонуванні правосуддя в Україні. Так, змінилася сама структура судової системи, відбулася відмова від застосування судової практики у вигляді систематизованих роз'яснень (узагальнень) на користь правових позицій у конкретних справах, суттєво змінився сам порядок застосування матеріалів судової практики при складанні судових рішень та ін.

При цьому у фахових публікаціях відзначається тенденція, за якої Верховний Суд все частіше приймає рішення, якими переорієнтовує судову практику з буквального тлумачення правових норм на розгляд справи з позиції відповідності конкретного правозастосування принципу верховенства права і загальним засадам законодавства, і навіть надає останнім перевагу, якщо за конкретних обставин справи правозастосування відповідало закону, але порушило базові принципи; іншими словами, в спорі духу закону з буквою все частіше починає перемагати дух [1].

Таким чином, фактично запроваджено практику, коли Верховний Суд при формуванні своїх правових позицій спирається на науково-теоретичні постулати, зокрема у своїх рішеннях безпосередньо посилається на доктринальні положення. Як відзначив із цього питання В. І. Крат, «доктрина приватного права в практиці Верховного Суду – це про певне правове відчуття приватного права та специфіки цивільних справ, що в разі недосконалості закону або договору забезпечує правильне розуміння і застосування певних положень та інколи дає неочікувані результати при вирішенні спорів тих категорій, щодо яких, здавалося, неможливо використати інші підходи їх вирішення» [2].

З одного боку, вказане спонукало фахівців-практиків по-новому оцінити значення загальних положень приватного права при вирішенні прикладних завдань правового регулювання та оновити свої теоретичні знання, а з іншого – «повернуло до життя» ряд доктринальних положень, відомих ще із часів римського приватного права, якими раніше переважно цікавилися вчені-теоретики («*favor contractus*» (тлумачення договору на користь його дійсності), «*contra proferentem*» (умови договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав), «*uberrima fides*» (найбільш добросовісний) та ін.). Одним із них є доктрина щодо недопустимості (заборони) суперечливої поведінки («*venire contra factum proprium*»), яка на

tes about the recognition of contracts as invalid. However, today this doctrine is widely used by courts in resolving various private law disputes. In particular, the courts refer to the doctrine of «*venire contra factum proprium*» in the event that a party in a disputed legal relationship took mutually exclusive legal positions and qualify such actions as unconscionable and a violation of the established limits of the exercise of civil rights and general principles of civil law.

Keywords: the doctrine of «*venire contra factum proprium*» (prohibition of contradictory behavior), exercise of civil rights, good faith, good faith behavior, principles of private law, protection of civil rights

сьогодні лежить в основі ряду правових позицій Верховного Суду щодо вирішення достатньо широкого спектру приватноправових спорів. Таким чином, виникає необхідність дослідити її зміст та особливості застосування.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Незважаючи на практичне застосування загального правила «*venire contra factum proprium*» (заборона суперечливої поведінки) судами в Україні при розгляді приватноправових спорів, питання про зміст та походження даного явища у правовій літературі висвітлено достатньо обмежено.

Так, на сьогодні із даного приводу слід відзначити ряд публікацій В.І. Крата наукового та практичного спрямування, а також окремі статті інших авторів (А. Іванов, А. Паркулаб, В. Будьонний, М. Ясинська та ін.).

Метою даної статті є розгляд питань про зміст доктрини «*venire contra factum proprium*» (заборона суперечливої поведінки) в приватному праві, а також особливості її застосування при вирішенні приватноправових спорів.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що історично розвиток доктрини заборони суперечливої поведінки («*venire contra factum proprium*») обумовлений римським правом та правовою наукою пізнього Середньовіччя [3; 4, с. 160-161].

Так, саме «зародження» засад урахування суперечливої поведінки пов'язують із формулюванням Ульпіана (D.1.7.25): після смерті своєї дочки, яка жила як мати сімейства, еманципована ніби законним шляхом, і померла вже після того, як склала заповіт спадкоємцям, її батькові заборонено порушувати судовий спір щодо вчиненого ним, нібито він звільнив її незаконно, оскільки свідків не було (*post mortem filiae suae, quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur*) [3].

В подальшому доктрина *venire contra factum proprium* розвивалася зусиллям глосаторів, що коментували положення *Corpus iuris civilis* (Кодексу Юстиніана). Зокрема, згадку про цей правовий феномен містить збірник юридичних максим «*Brocardia sive generalia iuris*» юриста-глосатора Азо, перевидання якого набули поширення у XV ст. [4, с. 160-161].

Надалі помітне зростання значення даної доктрини в юридичній науці відбулось на початку XX століття, що пов'язано із книгою «*Venire contra factum proprium: Studien im römischen, englischen und deutschen Civilrecht*» німецького юриста Ервіна Різлера [4, с. 161].

У наш час у державах романо-германського права римська максима «*non concedit venire contra factum proprium*» застосовується як втілення правила «*rule of honesty*» щодо заборони незаконним недобросовісним діям [4, с. 161]. В той же час у країнах англосаксонської правової системи розвитком доктрини «*venire contra factum proprium*» вважають сучасну доктрину «естопель» (*estoppel*) як прояв загального принципу недопустимості зловживання правом, згідно якої сторона, яка вчиняє дії або робить заяви в спорі, що суперечать тій позиції, яку вона займала раніше, не повинна отримати перевагу від своєї непослідовної поведінки (зокрема *promissory estoppel* та *equitable estoppel* в британському праві чи *judicial estoppel* в американському праві) [5].

Що стосується нашої держави, то безпосереднє застосування доктрини «*venire contra factum proprium*» у практиці Верховного Суду відбувається починаючи із 2018 року (хоча окремі випадки фактичного застосування даного положення, без посилання на нього, мали місце і раніше), переважно – при вирішенні спорів щодо визнання договору неукладеним чи недійсним (зокрема з підстав недосягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору, підписання договору неналежною особою, несвоєчасної реєстрації договору тощо) [1; 4, с. 161]. При цьому суди, застосовуючи цю доктрину, апелюють до принципу добросовісності в цивільному законодавстві (ст. 3 ЦК України), вказуючи, що ніхто не повинен діяти всупереч своїй попередній поведінці, в т.ч. своїм попереднім заявам або діям [6].

Так, суди в своїх рішеннях часто посилаються на постанову об'єднаної палати КЦС ВС від 10. 04. 2019 року у справі № 390/34/17 [6]. При розгляді даного спору суд, застосовуючи доктрину «*venire contra factum proprium*», прийшов до висновку, що дії позивача, який 24. 12. 2013 року уклав додаткову угоду до договору оренди землі від 19. 11. 2007 року № 61, а

згодом пред'явив позов про визнання цього договору оренди неукладеним, суперечить його попередній поведінці (укладенню додаткової угоди до даного договору та отриманню плати за користування земельною ділянкою), а тому є недобросовісними. Відтак касаційну скаргу було залишено без задоволення через відсутність підстав вважати спірний договір неукладеним [7].

Як зазначається із даного приводу у фахових публікаціях, на сьогодні чинним ЦК України не передбачено доктрину заборони суперечливої поведінки («*venire contra factum proprium*»), проте її застосування здійснюється на підставі загальних засад приватного права як прояв принципу добросовісності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України) [3; 8].

У цивілістичній літературі категорія «добросовісності» як одна із засад цивільного законодавства досліджувалася неодноразово, відповідно – існують різноманітні її визначення.

Однак у контексті досліджуваного питання в силу широкого цитування у судових рішеннях та фахових публікаціях «хрестоматійним» стає визначення, що міститься у вже згадуваній постанові об'єднаної палати КЦС ВС від 10. 04. 2019 року у справі № 390/34/17: добросовісність (пункт 6 статті 3 Цивільного кодексу України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. При цьому здійснюється посилання на ст. 1-1:103 «Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права», згідно якої поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [6]. При цьому, аналогічно, у ст. 1.8. «Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА» (2010) заборонено несумісну поведінку (*inconsistent behavior*): «сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншій стороні, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди» [9].

Загалом «добросовісність», як споріднені із нею категорії «розумність» та «справедливість», належать до т.з. «оціночних понять», тобто закріплених у нормах права уявлень, що відображають різні емпіричні властивості явищ шляхом закріплення їх правозначущих типів і зумовлюють здійснення на їх основі індивідуального піднормативного регулювання та конкретизації суспільних відносин чи самостійної оцінки конкретної ситуації з боку суб'єкта правозастосування [10, с. 3 - 4]. Такі поняття є неконкретизованими законодавцем і надають суду та іншим уповноваженим чи зацікавленим особам можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного правовідношення у визначених законом межах [11, с. 72].

Однак відсутність у законодавстві України визначення оціночних категорій, зокрема таких як «діяти добросовісно», та, як наслідок, можливість їх різного тлумачення при застосуванні права, призводить до необхідності встановлення критеріїв, якими може керуватися суд під час оцінки правильності конкретних дій особи [12, с. 205].

В цьому контексті застосування судами доктрини заборони суперечливої поведінки («*venire contra factum proprium*») є закономірним та об'єктивно обумовленим, оскільки це створює критерій (механізм) оцінки добросовісності дій особи з точки зору ретроспективи її попередньої поведінки у спірних правовідносинах.

Як вказується у фахових публікаціях, найпоширенішою категорією спорів, у яких застосовується доктрина заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*) є спори про визнання правочинів недійсними або ж неукладеними. Це, в першу чергу, пов'язано із тим, що доволі часто з відповідним позовом звертається одна із сторін договору, яка раніше вчиняла дії, які свідчать про визнання нею спірного договору дійсним [13].

Так, крім уже вказаної постанови об'єднаної палати КЦС ВС від 10. 04. 2019 року у справі № 390/34/17, конкретними прикладами застосування доктрини заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*) при розгляді спорів щодо дійсності договірних зобов'язань можуть бути також:

- постанова Великої палати ВС від 26. 10. 2022 року у справі № 227/3760/19-ц. У даній

справі суд вказав, що у разі, якщо договір виконувався обома сторонами (орендар користувався майном і сплачував за нього орендну плату, а орендодавець приймав платежі), то кваліфікація договору як неукладеного виключається, такий договір оренди вважається укладеним та може бути оспорюваним) [3];

- постанова КЦС ВС від 05. 08. 2020 року у справі № 367/1606/17. В цій справі було визначено, що дії позивача, який уклав 20 травня 2016 року договори дарування, а у березні 2017 року пред'явив позов щодо визнання цих договорів недійсними, суперечать його попередній поведінці та, з огляду на доктрину *venire contra factum proprium*, є недобросовісними [14].

Однак на сьогодні застосування доктрина заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*) здійснюється при розгляді також інших категорій спорів, зокрема щодо:

- виконання грошових зобов'язань (відповідач, який постійно змінює свою позицію щодо отриманих ним грошових коштів, виходячи із доктрини *venire contra factum proprium*, діє недобросовісно; відтак, враховуючи обставини спору та поведінку відповідача, який займає взаємовиключні правові позиції з метою утримання грошових коштів, вимоги позивача про повернення йому коштів є обґрунтованими та підлягають задоволенню – постанова КГС ВС від 15. 05. 2019 року у справі № 917/803/18 [15]);

- оспорювання правових актів або юридичних фактів (якщо особа, яка має право на оспорювання документу (наприклад, свідоцтва про право на спадщину) чи юридичного факту (зокрема, правочину, договору, рішення органу юридичної особи), висловила безпосередньо або своєю поведінкою дала зрозуміти, що не буде реалізовувати своє право на оспорювання, то така особа пов'язана своїм рішенням і не вправі його змінити згодом; спроба особи згодом здійснити право на оспорювання суперечитиме попередній поведінці такої особи і має призводити до припинення зазначеного права (постанова КЦС ВС від 07. 10. 2020 року у справі № 450/2286/16-ц) [3];

- здійснення суб'єктивних прав (якщо особа, яка має суб'єктивне право (наприклад, право власності), висловила безпосередньо або своєю поведінкою дала зрозуміти, що відмовляється від права власності, то така особа пов'язана своїм рішенням і не вправі його змінити згодом; спроба особи згодом здійснити право суперечитиме попередній поведінці такої особи і має призводити до припинення зазначеного права – постанова КЦС ВС від 14. 12. 2022 року у справі № 126/2200/20; постанова КЦС ВС від 18. 01. 2023 року у справі № 643/20455/14-ц) [3] та ін.

Загалом, як вказується у літературі, на сьогодні суди достатньо часто посилаються на доктрину *venire contra factum proprium* (заборона суперечливої поведінки) у тому випадку, якщо сторона в спорі займає взаємовиключні правові позиції, кваліфікуючи подібні дії як недобросовісні та такі, що порушують встановлені ст. 13 ЦК України межі здійснення цивільних прав і не відповідають загальним принципам права, встановленим ст. 3 ЦК України [16, с. 84-88].

Таким чином дана доктрина, яка початково застосовувалася при вирішенні договірних спорів, на сьогодні перетворилася на універсальний критерій (механізм) оцінки добросовісності поведінки у сфері приватноправових відносин в цілому.

Висновки. За своїм змістом доктрина заборони суперечливої поведінки («*venire contra factum proprium*») є критерієм (механізмом) оцінки добросовісності дій особи з точки зору ретроспективи її попередньої поведінки у спірних правовідносинах. Відповідно до неї, недобросовісною (невідповідною принципу добросовісності та/або чесній діловій практиці) визнається поведінка сторони, що не відповідає її попереднім заявам або діям, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

Зокрема, суди посилаються на доктрину заборона суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*) у тому випадку, якщо сторона в спірних правовідносинах займала взаємовиключні правові позиції, кваліфікуючи подібні дії як недобросовісні та такі, що порушують встановлені ст. 13 ЦК України межі здійснення цивільних прав і не відповідають загальним принципам цивільного права, встановленим ст. 3 ЦК України. Таким чином, дана доктрина

виконує функції уточнюючого критерію (механізму) щодо застосування принципу «добросовісності» як оціночного поняття щодо врегулювання конкретних приватноправових відносин.

В Україні безпосереднє застосування правил «*venire contra factum proprium*» у судовій практиці пов'язують із початком діяльності оновленого Верховного Суду при розгляді ним спорів щодо визнання договорів неукладеними чи недійсними. Однак на сьогодні ця доктрина достатньо широко застосовується судами при вирішенні різноманітних приватноправових спорів як універсальний критерій (механізм) оцінки добросовісності поведінки особи.

Посилання:

1. Паркулаб А. Доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) в судовій практиці. Протокол.ua – юридичний інтернет-ресурс. URL: [https://protocol.ua/ua/doktrina-venire-contra-factum-proprium-\(zaboroni-superechlivoi-povedinki\)-v-sudoviy-praktitsi/](https://protocol.ua/ua/doktrina-venire-contra-factum-proprium-(zaboroni-superechlivoi-povedinki)-v-sudoviy-praktitsi/)

2. Крат В. Застосування доктрини приватного права в практиці Верховного Суду є важливим. Верховний Суд – офіційний сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1595277/>

3. Крат В. Доктрина і «доктринки» при вирішенні договірних спорів (опубліковано 19.04.2024). Верховний Суд – офіційний сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Prezent_Doktr_.pdf.

4. Іванов А.М., Папакиця І.В., Шимбарьов В.О. Доктрина *venire contra factum proprium* в українській цивілістичній практиці. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 5. С. 160-162.

5. Томаров І. Фантастичні естопелі та де їх шукати в Україні. Василь Кісіль і партнери: юридична фірма – офіційний сайт. URL: <https://vkr.ua/ua/publication/fantastichni-estopeli-ta-de-ikh-shukati-v-ukraini>

6. Ясінська М. Заборона суперечливої поведінки: коли суди застосовують доктрину *venire contra factum proprium*. Юридична практика. 2021. № 19-20. URL: <https://pravo.ua/articles/superechlyvi-zaborony/>

7. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10.04.2019 року в справі № 390/34/17. LIGA 360. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>

8. Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. URL: https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/?fbclid=IwAR1Z_lunPNCwa3S9iFZk1LrZ0s3mJbTfibW15P71r6vc9ViECWprj7KjYW0

9. «Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА» (2010). International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf>

10. Веренкіотова О.В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації: автореф. дис ... канд. юрид наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ.. Київ, 2013. 20 с.

11. Схаб-Бучинська Т. Я. Роль оціночних понять в обмеженні договірної свободи. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 6. С. 70-72.

12. Жорнокуй В.Г. Порухення критеріїв добросовісності та розумності як підстава відповідальності членів органів підприємницьких товариств. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: матеріали ХХ наук.-практ. конф. (м. Харків, 4 лютого 2022 р.). Харків: Право, 2022. С. 201-206.

13. Будьонний В. Доктрина заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*) та її застосування Верховним Судом URL: <https://budenniy.org.ua/2021/09/25/doktryna-zaborony-superechlyvoyi-povedinky-venire-contra-factum-proprium-ta-yiyi-zastosuvannya-verhovnym-sudom/>

14. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 05.08.2020 у справі № 367/1606/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90905890>

15. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 15.05.2019 у справі № 917/803/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81844300>

16. Федосєва Т.Р. Неприпустимість суперечливої поведінки учасника судового процесу. Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні: збірник наукових праць учасників круглого столу (Київ, 4 лютого 2022 року). Київ: НаУКМА, 2022. С. 84-88.

Статтю було подано	05.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted

УДК 347.7

**УСТАНОВА, ЗАКЛАД, ФУНДАЦІЯ:
ФОКУСИ З КОЛАМИ ЧИ ЛОГІЧНІ
ОПЕРАЦІЇ З ПОНЯТТЯМИ****Володимир КОЧИН**кандидат юридичних наук, старший
дослідник, старший науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

Стаття має на меті розв'язати проблему у регулюванні таких правових явищ як заклад, установа, фундація. Вважаємо, що поняття «установа» або «заклад» мають застосовуватися виключно до їх сутнісного розуміння, зокрема, коли йдеться про певний вид організації, а не організаційно-правову форму, встановлену ЦК України, вірним буде поняття «інституція». Поняття «установа» та «заклад» мають бути сумісними перехресними поняттями, однак не є тотожними поняттями, що у логіці зображується наступною формулою: «установа» \cap «заклад». Поняття «фундація» використовується у найменуваннях юридичних осіб приватного права з метою акцентування на сприйнятливій для іноземних контрагентів формі «foundation», що втілюється у національному законодавстві в організаційно-правовій формі юридичної особи приватного права – установі. Ігнорування логічних операцій із поняттями «установа», «фундація» та «заклад» призводить до «маніпулювання колами Ейлера», що може бути спричинено різними обставинами: пошук оптимального (належного) перекладу понять («установа» є тотожним поняттям до поняття «фундація» \equiv «foundation»); небажання застосовувати інші поняття «інституція» чи «організація»; прагнення запровадити нову модель тощо. Kreditanstalt für Wiederaufbau відповідно до українського норматив-

UDC 347.7

**USTANOVA, ZAKLAD,
FUNDATSIIA: TRICKS WITH
CIRCLES OR LOGICAL
OPERATIONS WITH CONCEPTS****Volodymyr KOCHYN**Candidate of Law Sciences (Ph. D.), Senior
Researcher, Senior researcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article aims to solve the problem in the regulation of such legal phenomena as a zaklad, an ustanova, a fundatsiia. We believe that the concepts of 'ustanova' or 'zaklad' should be applied exclusively to their essential understanding, in particular, when it comes to a certain type of organization, and not the organizational and legal form established by the CC of Ukraine, the concept of 'institution' will be correct. The concepts of 'ustanova' (foundation) and 'zaklad' should be cross-compatible concepts, but they are not identical concepts, which is logically represented by the following formula: 'ustanova' \cap 'zaklad'. The term 'fundatsiia' is used in the names of legal entities under private law in order to emphasize the form 'foundation' acceptable to foreign counterparties, which is embodied in national legislation in the organizational and legal form of a legal entity under private law – an ustanova. Ignoring logical operations with the concepts of 'ustanova', 'fundatsiia' and 'zaklad' leads to "manipulation of Euler's circles", which can be caused by various circumstances: the search for the optimal (proper) translation of the concepts ('ustanova' is the same concept as the concept of 'fundatsiia' \equiv 'foundation'); reluctance to use other concepts of 'institution' or 'organization'; the desire to introduce a new model, etc. According to Ukrainian regulations, Kreditanstalt für Wiederaufbau cor-

ного регулювання співвідноситься з поняттям «фінансова установа». Поняття «фінансова установа» є стійкою юридичною конструкцією, в якій слово «установа» є непорівнювальним (неспіввідносним) поняттям до «установа як юридична особа приватного права» та відповідає поняттю «інституція». Комерціалізація діяльності юридичної особи на сьогодні не має прямої кореляції із організаційно-правовою формою юридичної особи, зокрема щодо права на заснування організацій відповідно до ліцензійних умов здійснення відповідної господарської діяльності. Законодавчі ініціативи щодо створення Національної установи розвитку виглядають як «фокуси із колами», оскільки відсутні належні логічні операції із поняттями, що лише додає правової невизначеності. Ініціатива зі створенням інституції з розвитку є досить перспективною, однак потребує детального вивчення та опанування німецького досвіду з метою застосування належної юридичної термінології та техніки, яка сприятиме розумінню у іноземних партнерів сутності цієї організації для залучення капіталів.

Ключові слова: установа, заклад, фундація, юридична особа приватного права, поняття, відношення між поняттями

Надзвичайно важко писати слова пам'яті про Валентину Антонівну Васильєву. Досі неможливо уявити її відсутність, усвідомити величезну втрату для наукової спільноти, шукати причини та наслідки цієї жахливої події. За довгі роки наукового та життєвого спілкування вона стала не лише офіційним опонентом (найприємніше, що вона зголосилася підтримати двічі), а й Наставником та Вчителем. Її мудрість та життєва філософія неодмінно позитивним чином вплинули на не одне покоління юних правників та молодих учених. Валентина Антонівна незалежно від того, де вона виголошувала промову – чи за трибуною лектора, чи на вершині гори Піп Іван – не полишала чарівного шарму професорського слова.

Із Валентиною Антонівною було надзвичайно приємно дискутувати, обговорювати наукові та освітянські проблеми, шукати шляхи розв'язання глобальних та дріб'язкових питань. Для вузького кола цивілістів та господарників, які переймалися проблемами корпоративного права (бодай раз на рік у місті Івано-Франківськ), професор Васильєва В. А. була берегинєю, порадицею та невтомною натхненницею наукової єдності українських вчених.

Правники вирізняються серед інших професій тим, що (певне) краще знають «правила життя». Однак, лише невелика їх частка відчуває ці правила, власним прикладом сприяє їх утвердженню. Для цього потрібно не лише оволодіти професією, а й отримувати насолоду, пропускати через серце усі принципи та тонкощі права, знати «буденну» та «наукову» складову юриспруденції. Валентина Антонівна була саме такою Людиною – здійснила власний

responds to the concept of 'financial institution'. The concept of 'financial institution' (ukr.: finansova ustanova) is a stable legal construction, in which the word 'ustanova' is a non-comparable (incomparable) concept to 'foundation as a legal entity of private law' and corresponds to the concept of 'institution'. The commercialization of the activity of a legal entity today has no direct correlation with the organizational and legal form of a legal entity, in particular with regard to the right to establish organizations in accordance with the licensing conditions for the relevant economic activity. Legislative initiatives to create Natsionalna ustanova rozvytku look like "tricks with circles" because there are no proper logical operations with concepts, which only adds to legal uncertainty. The initiative to create a national development institution is quite promising, but it requires a detailed study and mastering of the German experience in order to apply the appropriate legal terminology and techniques that will help foreign partners understand the essence of this organization for attracting capital.

Keywords: ustanova, zaklad, fundatsiia, legal entity of private law, concept, ratio between concepts

внесок у розвиток цивілістики, виховала учнів, зміцнила Прикарпатську правничу школу. «Васильєвські читання» мають бути гідним свідченням вдячності Валентині Антонівні.

12 квітня 2021 року відбувся успішний захист дисертації Стратюка О. М. на тему: «Заклади як учасники цивільних правовідносин», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії (Спеціальність 081 Право), науковий керівник – професор Васильєва В. А. Відгук офіційного опонента розміщено за відповідним покликанням [25], однак проблематика дослідження лишається актуальною та такою, що потребує ширшого висвітлення у науковій літературі. Ця стаття містить окремі положення, які охоплювалися відгуком, а також міркування, які знайшли свої відображення у окремому монографічному дослідженні [12], тобто здійснюється продовження наукового дослідження із застосуванням нових аргументів та тверджень.

Постановка наукової проблеми та її значення. Пошук належних правових моделей регулювання суспільних відносин є вкрай складним та кропітким процесом. Односторонність підходу нормотворця до впорядкування реальних суспільних відносин нерідко призводить до застосування понять, категорій, а часом й інститутів інших галузей права, які мають інше призначення, суть та зміст. У цьому випадку науковцю слід вкрай обережно ставитися до джерел пізнання, критично обирати методи дослідження та керуватися методологією, притаманною відповідному науковому напрямку.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Заклади як учасники цивільних відносин є до певної міри складним об'єктом цивілістичного дослідження, адже йдеться про численні дисертаційні праці, які умовно слід поділити на: а) загальні: що стосувалися усіх видів або організаційно-правових форм юридичних осіб [14; 21], безпосередньо усіх непідприємницьких юридичних осіб [11]; б) спеціальні, зокрема щодо окремих видів непідприємницьких організацій, які є доречними для таких організацій як заклади (зокрема, спортивні організації [20; 6]) та установи [15; 8]. Окремо слід звернути увагу на роботи, які мали на меті об'єднати напрацювання у сфері досліджень непідприємницьких (некомерційних) організацій в Україні за редакціями В. В. Луця [27] та І. В. Спасибо-Фатєєвої [18]. Крім того, звернувшись до спеціального законодавства, можна помітити системну непослідовність, а подекуди цілковитий «хаос».

Мета і завдання статті. Зважаючи на це, маємо на меті розв'язати проблему у регулюванні таких правових явищ як заклад, установа, фундація, оцінивши їх на предмет застосовності у законодавчих актах та порівняти нормативні та наукові поняття шляхом релевантних логічних операцій.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Одним з перших в Україні комплексним дослідженням цивільно-правового статусу закладів є дисертація О. М. Стратюка [19], який поставив перед собою завдання, що зосереджуються на дослідженні генези та сучасного стану правового регулювання закладів; відмежування категорії заклад від суміжних правових конструкцій; індивідуалізуючих ознак закладів як учасників цивільних правовідносин; особливостей системи закладів та критеріїв їх класифікації; специфіки створення та припинення закладів; особливостей цивільної правосуб'єктності закладів; специфіки правового регулювання окремих видів закладів; а також розроблення науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства в частині регулювання закладів як юридичних осіб.

Оцінюючи новизну названого дослідження, привертає увагу доведення перспективності удосконалення цивільно-правового регулювання закладів за такими напрямками: а) недоцільність прийняття окремого закону, який би регулював правове становище закладу; б) формування дворівневої системи законодавства, яка включає в себе ЦК України та профільні закони, що регламентують правове становище тих чи інших видів закладів [19, с. 18].

Аргументованою виглядає позиція щодо необхідності удосконалення правового регулювання комерціалізації наукових результатів закладу вищої освіти через створення господарського товариства, засновником якого виступає останній, виключною господарською діяльністю, якою виступатиме реалізація майнових прав інтелектуальної власності, а також трансфер технологій [19, с. 19]. Такий підхід хоч і має певні ознаки категоричності,

однак в умовах сучасного стану правового регулювання є досить виправданим.

Розвиваючи наукову дискусію у цій ділянці цивільного права, маємо на меті звернути увагу на такі науково-практичні проблеми.

1. Потреба у спеціальних ознаках закладу: відмінність в установчих документах (статуту чи положення); самостійна майнова відповідальність за своїми зобов'язаннями, а в разі недостатності майна виникає субсидіарна відповідальність його засновника; можливість реорганізації у ту чи іншу організаційно-правову форму непідприємницьких юридичних осіб; застосування засобів державного регулювання (ліцензування, сертифікація тощо) лише для окремих закладів.

2. Твердження про спеціальну правоздатність закладів, яка полягає в тому, що вони «не можуть здійснювати будь-які види діяльності, а лише ті, які безпосередньо пов'язані із метою створення певного закладу і мають відношення до сфери діяльності відповідного закладу» [19, с. 107]. Дійсно, у літературі існують різні погляди на цю проблему [13], проте все ж слід розмежовувати цивільну та господарську правосуб'єктність, а також ліцензійну діяльність.

Названі проблеми пов'язані з тим, що поруч з поняттям 'установа' у законодавстві застосовується поняття 'заклад', що нерідко вживається як підміна 'установи'. Так, відповідно до нормативно-правового регулювання діяльності у сфері освіти та медицини переважно застосовується саме 'заклад'. Це спричинено конституційними приписами: «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності» (частина третя статті 49); або «Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам» (частина третя статті 53).

3. Висновок, що термін 'заклад' є умовним та по суті ним охоплюються різні види юридичних осіб, є досить влучний [19, с. 15], отже є необхідність зосередження на європейських стандартах щодо непідприємницької діяльності [19, с. 23].

Існує непослідовність у перекладених українською мовою *acquis* ЄС. Так, відповідно до пунктом «е» статті 3 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС від 27 січня 2003 року [26] поняття заклад служби крові означає будь-яку структуру або орган, відповідальний за будь-який аспект заготівлі і тестування крові людини або компонентів крові, незалежно від їх цільового призначення, а також за їх переробку, зберігання і розподіл, якщо вони призначені для трансфузії; цей термін не включає лікарняні банки крові. У свою чергу, офіційний текст містить поняття *blood establishment* як *structure* або *body* [23].

Вважаємо, що поняття 'установа' або 'заклад' мають застосовуватися виключно до їх сутнісного розуміння, зокрема, коли йдеться про певний вид організації, а не організаційно-правову форму, встановлену ЦК України, тому вірним буде поняття 'інституція'. Як приклад, в Угоді про асоціацію міститься вказівка на фінансовий заклад (п. «а» ч. 3 ст. 263), а не фінансова установа (пункт 65 частини першої статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»).

Перед розробниками ЦК України лежала досить складна ціль – сформувати концепцію юридичної особи, яка мала відповідати європейському праворозумінню, взявши за основу кодифіковані акти провідних держав Європи, а також зберегти органічний зв'язок із попереднім законодавством для уникнення радикальних перетворень у правопорядку.

Подібна ситуація склалася у Чехії із ухваленням Цивільного кодексу 2012 року. Протягом комуністичного режиму форма установи була ліквідована (з 1953 р.). Законом № 227/1997 Sb. про установи та фонди установи (діяв до 01.01.2014) було відновлено цю організаційно-правову форму, яка передбачала мінімальний статутний капітал (500 000 CZK) [5, с. 159].

Відповідно до положень ЦК України доречно виділити наступні особливості установи як юридичної особи приватного права (курсив – В. К.): 1) засновники не беруть участь в управлінні установою; майно установи має цільовий характер (частина третя статті 83, стаття 102 ЦК України); 2) установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (стаття 86 ЦК України); 3) створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками) (частина третя статті 87 ЦК України), в якому вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою (частина третя статті 88 ЦК України); 4) особливий порядок управління, встановлений статтею 101 ЦК України; 5) особливий порядок зміни мети установи та структури управління (стаття 103 ЦК України). Щодо інших положень, то вони не визначені, внаслідок чого застосовуються загальні положення про юридичні особи, внаслідок чого висловлюються висновки, що цивільно-правовий статус установ потребує додаткового правового регулювання [16, с. 28; 9, с. 140].

У законодавстві для позначення окремих організації застосовується термін ‘установа’, що не відповідає цивільно-правовому регулюванню. Поруч з цим є позиція О. І. Зозуляк, що існують унітарні засади побудови фондів, закладів та установ, що має об’єднати ці організації у єдине поняття – ‘непідприємницька юридична особа унітарного типу’. Різниця між цими організаціями полягає на думку вченої у специфічній меті діяльності (для закладів), неможливості застосувати положення про установу як узагальнююче поняття [10, с. 35–39]. Однак, такі висновки спричинені переважно законодавчим регулюванням, а не дослідженням сутності цих юридичних осіб.

Так, Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначено поняття ‘Установа’ як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. Іншим прикладом є ‘установи виконання покарань’, до яких законодавством віднесені арештні дома, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи, слідчі ізолятори (частина друга статті 11 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Н. О. Давидова визначаючи ознаки вищого навчального закладу як юридичної особи, пропонує уточнити, що університет має спеціальні ознаки, характерні тільки для навчальних закладів: є непідприємницькою юридичною особою зі спеціальною цивільною правосудністю; основна мета діяльності – надання нематеріальних освітніх послуг, проведення фундаментальних наукових досліджень; наявність особливого установчого документа – статуту; немає членства в установі; між засновниками не виникає корпоративних відносин; особливий порядок фінансування засновником і передачі майна при створенні установи; специфіка процедури зміни цілей діяльності установи [7].

Такий підхід продиктований законодавчим визначенням закладу вищої освіти як окремого виду установи (пункт 7 частини першої статті 1 Закону України «Про вищу освіту»), внаслідок чого можна встановити мету закладу вищої освіти, однак не організаційно-правову форму, зважаючи на положення статті 27 цього закону, яким заклад вищої освіти як суб’єкт господарювання може діяти в одному із таких статусів: бюджетна установа; неприбутковий заклад вищої освіти; прибутковий заклад вищої освіти. Отже, формування описаної законодавчої моделі здійснювалося у повному ігноруванні положень як цивільного, так і господарського законодавства.

І. М. Кучеренко розмежувала істотні ознаки установи (неможливість участі в установі та покладення на засновника (засновників) установи обов’язку щодо передачі їй майна) та закладу (надання права засновнику (засновникам) на отримання майна у випадку ліквідації; покладення на засновника обов’язку фінансувати діяльність закладу, повна субсидіарна відповідальність засновника за зобов’язаннями закладу) [14, с. 280]. Однак аналіз положень щодо закладу був здійснений відповідно до законодавчих актах, які не ґрунтувалися на ЦК України, а вчена не наполягала на безумовному його запровадженні.

Правове регулювання статусу цих юридичних осіб у державах – членах ЄС є приблизно одноманітним, хоча існує певна варіативність. Так, у Чехії поруч установою є: трастові фонди (svěřenský fond) – чеська модифікація управління власністю; фонд установи (nadační fond) – специфічна форма приватноправової установи, що має постійну мету або для короткострокової мети; афілійований фонд (přidružený fond) – концепція «залежної» установи [2, с. 178–183]. Іншим прикладом є законодавство Ліхтенштейну, яке встановлює створення «установи для установників» (Stiftung für den Stifter), що знеособлює участь засновників у юридичній особі з метою уникнення фінансового шахрайства [3].

Таким чином, установи в Європі зводяться до приватних (створених фізичними особами); корпоративні (створені корпораціями), а також установи публічного сектору; які мають за мету діяльності грантову діяльність (Nuffield Foundation (Велика Британія), Carlsberg Foundation (Данія) Federal Environmental Foundation (ФРН); оперативну діяльність (Agrelli Foundation (Італія) та змішану модель (Koningin Wilhelmine Fonds (Нідерланди), BBV Foundation (Іспанія), Fondation de France (Франція) [1, с. 43].

В Україні право, що регулює діяльність установ не має такого розвитку як в інших державах, де цій ділянці правового регулювання присвячена ціла низка наукових робіт, що зводяться до права установ [22]. Поняття ‘установа’, ‘заклад’, ‘фундація’ використовуються досить непослідовно, зокрема за Класифікацією організаційно-правових форм господарювання «організація (установа, заклад)» визначена як «організаційна структура» поруч із такими формами як державна організація (установа, заклад), комунальна організація (установа, заклад), приватна організація (установа, заклад). Натомість поняття ‘фундація’, яке у свій час пропонувався до унормування, нині використовується лише як найменування юридичної особи.

Вважаємо, що поняття ‘установа’ має розумітися виключно як організаційно-правова форма юридичної особи приватного права (частина третя статті 83 ЦК України), а поняття ‘заклад’ – умовне позначення організації у певній сфері регулювання безвідносно її створення як юридичної особи.

Таким чином, поняття ‘установа’ та ‘заклад’ мають бути сумісними перехресними поняттями, однак не є тотожними поняттями, що у логіці зображується наступною формулою: ‘установа’ \cap ‘заклад’

Юридична конструкція формулюємо наступним чином: Закладом є організація [характеристика сфери діяльності, що піддається регулюванню], що може створюватися як установа.

Слід зробити застереження щодо застосування поняття та/або категорії ‘фонд’, що детально вже розглядалося у юридичній літературі [4], зокрема у контексті юридичних осіб приватного права – у якості благодійних фондів.

Ігнорування логічних операцій із поняттями ‘установа’, ‘фундація’ та ‘заклад’ призводить до «маніпулювання колами Ейлера», що може бути спричинено різними обставинами: пошук оптимального (належного) перекладу понять (‘установа’ є тотожним поняттям до поняття ‘фундація’ \equiv ‘foundation’); небажання застосовувати інші поняття ‘інституція’ чи ‘організація’; прагнення запровадити нову модель (наприклад, Законом України від 16 листопада 2017 року № 2210-VIII у Законі України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» у назві та преамбулі виключили слово «публічного») тощо.

Серед останніх законодавчих пропозицій слід віднести проект Закону України «Про Національну установу розвитку» (18. 06. 2024 року він прийнятий за основу) (далі – Проект), який має на меті, зокрема «створення Національної установи розвитку, яка виконуватиме функції із забезпечення фінансової та іншої підтримки розвитку та відбудови економіки України» за прикладом «установи і загальноновизнаною історією успіху є Кредитна установа для відбудови (KfW), створена у післявоєнній Німеччині у 1948 році як частина Плану Маршала» (пояснювальна записка) [28].

Оригінальна назва цієї організації німецькою мовою – Kreditanstalt für Wiederaufbau, яка відповідно до українського нормативного регулювання співвідноситься з поняттям ‘фінансова установа’ (пункт 65 частини першої статті 1 Закону України «Про фінансові послуги та

фінансові компанії»). Звертаємо увагу, що поняття ‘фінансова установа’ є стійкою юридичною конструкцією, в якій слово ‘установа’ є непорівнювальним (неспіввідносним) поняттям до ‘установа як юридична особа приватного права’ та відповідає поняттю ‘інституція’, що застосовуватимемо у подальшому.

Отже, KfW – є фінансовою установою – банком, який заснований на підставі спеціального закону (Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau [24]) та є інституцією публічного права (Anstalt des öffentlichen Rechts) (пункт 1 §1). Такий статус спричиняє наступне унормування: «Федеральний уряд несе відповідальність за позики, надані інституцією, та випущені облігації, ф'ючерсні операції, оформлені як фіксовані операції, права на опціони та інші позики інституції, а також за позики третім сторонам, якщо вони прямо визначені гарантується інституцією» (§ 1a).

Український «законодавчий фокус» полягає в тому, що за Проектом Національна установа розвитку «є юридичною особою приватного права, неприбутковою установою з особливим статусом» (частина перша статті 1), видами діяльності якої фактично є фінансові послуги (стаття 2) на комерційній основі (абзац перший частини першої статті 4). Фактично Національна установа розвитку має замінити Фонд розвитку підприємництва, зважаючи на пункт 1 частини другої статті 12 Проекту.

Певна іронія полягає в тому, що Фонд розвитку підприємництва є перейменований (відповідно до наказу Міністерства фінансів України № 5 від 11 січня 2020 року) Німецько-українським фондом, засновниками якого були Кредитна Установа для Відбудови за дорученням Федеративної Республіки Німеччина, Кабінет Міністрів України в особі Мінфіну та Національний банк України (пункт 2.1 Положення про Німецько-Український фонд, схваленого постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1999 року № 1207, яка втратила чинність за постановою від 5 квітня 2017 року № 244). За чинним статутом Фонду розвитку підприємництва «учасником Фонду, що володіє 100,00% статутного капіталу, є Кабінет Міністрів України, в особі Міністерства фінансів України» (пункт 2 розділу V).

Підсумовуючи викладене звертаємо увагу на наступні висновки.

1. Законодавче унормування таких понять як ‘установа’ та ‘заклад’ не відповідають правовим категоріям, які позначаються цими поняттями. Поняття ‘фундація’ використовується у найменуваннях юридичних осіб приватного права з метою акцентування на сприйнятливій для іноземних контрагентів формі ‘foundation’, що втілюється у національному законодавстві в організаційно-правовій формі юридичної особи приватного права – установі.

2. Слід обмежувати вільне використання поняття ‘установа’ щодо організації, які не відповідають цій організаційно-правовій формі, зокрема перші кроки здійснено із запровадженням поняття ‘фінансова компанія’ (стаття 29 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»).

3. Комерціалізація діяльності юридичної особи на сьогодні не має прямої кореляції із організаційно-правовою формою юридичної особи, зокрема щодо права на заснування організацій відповідно до ліцензійних умов здійснення відповідної господарської діяльності.

4. Законодавчі ініціативи щодо створення Національної установи розвитку виглядають як «фокуси із колами», оскільки відсутні належні логічні операції із поняттями, що лише додає правової невизначеності.

5. Ініціатива зі створенням інституції з розвитку є досить перспективною, однак потребує детального вивчення та опанування німецького досвіду з метою застосування належної юридичної термінології та техніки, яка сприятиме розумінню у іноземних партнерів сутності цієї організації для залучення капіталів.

Посилання:

1. Anheier H. K. Foundations in Europe: an Comparative Perspective. Foundations in Europe. Society Management and Law. За ред.: Schlüter A., Then V., Walkenhorst P. Directory of Social Change, 2001. С. 35–81.

2. Havel B., Ronovská K. New Instruments of the Fiduciary Administration of Assets after the Recodification of Private Law in the Czech Republic – Foundation fund, Trust fund and Affiliated fund. Non Profit Law Yearbook. 2013. С. 177–189.

3. Hippel T. von Foundation. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, С. 724–727.
4. Kochyn V. V. Non-Entrepreneurial Legal Entities in Ukraine: Application of the European Experience. Ukrainian Private Law and the European Area of Justice. За ред.: Korzynski-Singer E., Kulms R. Mohr Siebeck, 2019. С. 221–252.
5. Lavický P. New Czech Foundation law: A return to European roots? Non Profit Law Yearbook. 2014. С. 157–170.
6. Біляєв О. О. Спортивні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2015. 21 с.
7. Давидова Н. О. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США: автореф. дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 33 с.
8. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 16 с.
9. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи: монографія. Харків: Право, 2018. 168 с.
10. Зозуляк О. І. Непідприємницька юридична особа унітарного типу: постановка питання про сутність організаційно-правової форми. Юридична Україна. 2015. № 7–8. С. 34–40.
11. Зозуляк О. І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук ... 12.00.03. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2017. 475 с.
12. Кочин В. В. Правове регулювання цивільних відносин у непадприємницьких товариствах та установах в умовах адаптації до правової системи Європейського Союзу: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 435 с.
13. Кочин В. В. Цивільна правоздатність юридичної особи як ознака учасника приватних відносин. Приватне право і підприємництво. 2012. № 11. С. 85–88.
14. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
15. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України: автореф. ... канд. юрид. наук ... 12.00.03. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. 20 с.
16. Лещенко Д. С. Установи як учасники цивільних відносин: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 196 с.
17. Сковорода Г. С. Повна академічна збірка творів. За ред.: Ушкалов Л. 2-е вид. Харків: Видавець Савчук О. О., 2016. 1400 с.
18. Спасибо-Фатєєва І. В., Борисова В. І., Печений О. П., та ін. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія. За ред.: Спасибо-Фатєєва І. В. Харків: Право, 2013. 480 с.
19. Страток О. М. Заклади як учасники цивільних правовідносин: дис. ... докт. філос. ... 081 - Право. ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», Івано-Франківськ, 2021. 189 с.
20. Тіхонова М. А. Непідприємницькі фізкультурно-спортивні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків 2009. 19 с.
21. Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України. Дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2017. 437 с.
22. Developments in Foundation Law in Europe. За ред.: Prele C. Springer International Publishing AG, 2014. 314 с.
23. Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/98/2009-08-07> (дата звернення: 17.08.2019).
24. Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau. URL: <https://www.kfw.de/PDF/Download-Center/KfW-Gesetz/KfW-Gesetz-DE-EN.pdf> (дата звернення: 10.06.2024).
25. Відгук офіційного опонента, кандидата юридичних наук Кочина Володимира Володимировича, на дисертацію Стратюка Олександра Миколайовича на тему: «Заклади як учасники цивільних правовідносин», подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії. URL: <https://bit.ly/4cCbrXi>
26. Директиви Європейського Парламенту і Ради 2002/98/ЄС від 27.01.2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-03/ed20030127#n68 (дата звернення: 17.08.2019).
27. Правовий статус непадприємницьких організацій. За ред.: Луць В. В. Київ 2006. 416 с.
28. Проект Закону про Національну установу розвитку № 11238 від 07.05.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44168> (дата звернення: 18.06.2024).

Статтю було подано
Статтю було прийнято

27.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.4

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕРЕГОВОРНОЇ ПРОЦЕДУРИ
ЗАКУПІВЛІ, ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ
(РОБІТ ТА ПОСЛУГ) БЕЗ
ПРОВЕДЕННЯ ЗАКУПІВЕЛЬ В
ЕЛЕКТРОННІЙ СИСТЕМІ
ЗАКУПІВЕЛЬ В ПЕРІОД ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО
СТАНУ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМАТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ
ОБОВ'ЯЗКУ ДОКУМЕНТАЛЬНОГО
ОБҐРУНТУВАННЯ ПІДСТАВ
ЗАСТОСУВАННЯ**

Оксана КРИЛОВА

здобувач наукового ступеня доктора
філософії в галузі права,
молодший науковий співробітник

Товариство з обмеженою відповідальністю
«Незалежні фахові експертизи» (Київ)

<https://orcid.org/0009-0009-3365-2404>

Переговорна процедура закупівлі застосовується як виняток та є процедурою, яка суттєво відрізняється від інших конкурентних процедур закупівель. Так само в період дії воєнного стану в Україні відповідного поширення набули й застосування підстав для придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель. Запровадження прозорого механізму проведення зазначених процедур для забезпечення конкурентоспроможності, раціонального використання бюджетних коштів безпосередньо залежить від встановлення чітких вимог щодо застосування вказаних процедур. Проведений аналіз судової практики, показав прогалини та неоднозначність в тлумаченні норм законодавства у сфері публічних закупівель, зокрема щодо реалізації обов'язку з документального обґрунтування застосування підстав таких процедур. Наразі, одним із основних питань є визначення вимог до експертних та нормативних документів, які беруться в

UDC 347.4

**LEGAL REGULATION
OF THE NEGOTIATION
PROCEDURE OF PROCUREMENT,
PURCHASE OF GOODS (WORKS
AND SERVICES) WITHOUT
PROCUREMENT IN THE
ELECTRONIC PROCUREMENT
SYSTEM DURING THE PERIOD
OF MARTIAL LAW IN UKRAINE:
ISSUES OF IMPLEMENTATION
OF THE OBLIGATION TO
DOCUMENT THE GROUNDS FOR
APPLICATION**

Oksana KRYLOVA

Recipient of the scientific degree of Doctor of
Philosophy in the field of law,
Junior Researcher

Limited Liability Company «Independent
professional expertises» (Kyiv)

Negotiated procurement procedure is used as an exception and is a procedure that differs significantly from other competitive procurement procedures. Similarly, during the period of martial law in Ukraine, the use of grounds for the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system became widespread. The introduction of a transparent mechanism for conducting these procedures to ensure competitiveness and rational use of budget funds directly depends on the establishment of clear requirements for the application of these procedures. The analysis of the court practice has shown gaps and ambiguities in the interpretation of the legislation in the field of public procurement, in particular, regarding the obligation to document the grounds for the application of such procedures. At present, one of the main issues is to determine the requirements for expert and regulatory documents that are used as a basis for making a decision both for the application

основу для прийняття рішення як для застосування переговорної процедури закупівлі, так і для придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, а також до установ, які мають правомочність такі документи видавати. На сьогодні, абзац четвертий пункту 2 частини другої статті 40 та пункт 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» неповною мірою відображає правову природу документів необхідних для підтвердження проведення переговорної процедури закупівлі, що є важливим юридичним інструментом, який забезпечують прозорість, правомірність та ефективність процесу закупівель. Натомість в Особливостях здійснення оборонних закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 р. № 1275 визначено, що обґрунтування готується у вигляді розпорядчого рішення замовника або іншого документу уповноваженою особою або іншою службовою (посадовою) особою замовника та погоджується (затверджується) керівником замовника або іншою особою, визначеною керівником замовника, а вже в Особливостях здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12. 10. 2022 р. № 1178 положення, якими визначається перелік таких документів, взагалі відсутній.

Метою публікації є обґрунтування правового підґрунтя вимог документального підтвердження підстав для застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків судових органів.

Об'єктом є правовідносини, що виникають під час проведення переговорної процедури закупівлі або придбання

of the negotiation procurement procedure and for the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine, as well as for the institutions authorized to issue such documents. As of today, the fourth paragraph of clause 2 of part two of Article 40 and clause 8 of part six of Article 40 of the Law of Ukraine "On Public Procurement" do not fully reflect the legal nature of the documents required to confirm the negotiation procurement procedure, which is an important legal instrument that ensures transparency, legality and efficiency of the procurement process. Instead, the Peculiarities of Defense Procurement for the Period of Martial Law, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1275 dated 11.11.2022, stipulates that the justification shall be prepared in the form of an administrative decision of the customer or other document by an authorized person or other official (official) person of the customer and agreed (approved) by the head of the customer or another person designated by the head of the customer, and in the Peculiarities of Public Procurement of Goods, Works and Services for Customer approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 12.10.2022 № 1178, the provisions defining the list of such documents are absent at all.

The purpose of this publication is to substantiate the legal basis for the requirements to document the grounds for applying the negotiation procurement procedure or the grounds for purchasing goods (works and services) without conducting procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine; to analyze practical situations to which attempts have been made to apply the conclusions of judicial authorities.

The object is the legal relations arising in the course of the negotiation procurement procedure or the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine; the subject matter is the applicable positive

товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; предметом є чинне позитивне право; практика судової діяльності та діяльності експертних установ.

Встановлено на підставі судових рішень та експертних висновків експертних установ випадки неналежного обґрунтування підстав для застосування переговорної процедури закупівлі, що є ризиками корупційних схем, надмірного витрачання бюджетних коштів і порушення законодавства про закупівлю. Ці ризики в повній мірі стосуються і придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні.

Окреслено, що документи, якими обґрунтовуються правові підстави застосування переговорної процедури закупівлі або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, повинні носити експертний характер, бути обґрунтованими технічно, прямо та об'єктивно, вказувати на необхідність застосування переговорної процедури закупівлі або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні у конкретній закупівлі та видаватись підприємствами, установами, організаціями, які мають статутні повноваження на проведення відповідних досліджень у складі експертів, кваліфікація яких підтверджена дипломом, атестатом, сертифікатом тощо.

В статті наголошується, що належним і допустимим документом, який береться до уваги уповноваженою особою чи органом замовника при прийнятті рішення щодо обґрунтування підстав застосування переговорної процедури закупівлі (стаття 40 Закону України «Про закупівлі») або придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні (пункт 9 Особливостей здійснення оборонних

law; the practice of judicial activity and the activity of expert institutions.

Based on court decisions and expert opinions of expert institutions, the author identifies cases of improper justification of the grounds for applying the negotiation procurement procedure, which is a risk of corruption schemes, excessive spending of budget funds and violation of procurement legislation. These risks also fully apply to the purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine.

It is outlined that the documents which substantiate the legal grounds for applying the negotiation procedure for procurement or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine should be of an expert nature, be technically, directly and objectively substantiated, indicate the need to apply the negotiation procedure for procurement or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine in specific in a particular procurement and issued by enterprises, institutions, organizations that have the statutory authority to conduct relevant research as part of experts whose qualifications are confirmed by a diploma, certificate, etc.

The article emphasizes that an appropriate and admissible document to be taken into account by an authorized person or body of the customer when making a decision on substantiation of the grounds for applying the negotiation procurement procedure (Article 40 of the Law of Ukraine "On Procurement") or procurement of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine (clause 9 of the Peculiarities of Defense Procurement for the Period of Martial Law, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1275 dated 11.11.2022; clause 13 of the Peculiarities of Public Procurement of Goods, Works and Services for Customers

закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 № 1275; пункт 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178) є експертний висновок.

Ключові слова: переговорна процедура закупівлі, публічні закупівлі, експертні документи, експертний висновок, відсутність конкуренції з технічних причин

Постановка наукової проблеми та її значення. У сучасному світі переговорна процедура закупівлі відіграє важливу роль у здійсненні закупівельних операцій як у державному, так і в корпоративному секторі. В 2017 році Єврокомісія виклала у Повідомленні (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Making Public Procurement work in and for Europe//Strasbourg, 3.10.2017) шість пріоритетів стратегічної політики державних закупівель, серед яких: забезпечення більш широкого впровадження стратегічних закупівель шляхом створення можливості закуповувати не лише за відкритою процедурою, а й із застосуванням гнучкіших способів залежно від обставин – конкурентний діалог, інноваційне партнерство, конкурс проектів, переговорна процедура, конкурентна процедура з переговорами, передкомерційна закупівля та професіоналізація публічних покупок.

Алгоритм застосування переговорної процедури закупівлі в Україні або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні простіший, аніж конкурентних процедур. Попри це, в ньому багато особливостей в яких замовник може помилитися. Так, відсутність належного обґрунтування для застосування цих процедури стає актуальною проблемою в закупівельних практиках. На тлі росту глобальної конкуренції, складності ринкових умов, а також потреби в ефективному використанні бюджетних та корпоративних ресурсів, існує ризик неправомірного або неефективного використання переговорної процедури або підстав придбання товарів (робіт, послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні в закупівельних процесах. Ця проблема виражається в недостатній чіткості в урегулюванні питання щодо документального обґрунтування застосування цих процедур, яка може призвести до таких наслідків, як відсутність конкурентного середовища, ризик корупційних схем, надмірне витрачання коштів і порушення законодавства про закупівлі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі тією чи іншою мірою розглядали науковці Я. В. Горбатюк, В. Ю. Квач, О. М. Дзюба, Р. А. Джабраїлов, Н. Г. Здирко, Н. М. Заєць. Однак, зважаючи на недостатню чіткість у законодавчому визначенні вимоги щодо документального обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, динамічні зміни закупівельного законодавства, вказане питання потребує постійного дослідження.

Мета і завдання дослідження є обґрунтування правового підґрунтя вимог документального підтвердження підстав для застосування переговорної процедури закупівлі або підстав

Provided for by the Law of Ukraine "On Public Procurement", approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1178 dated 12.10.2022) is an expert opinion.

Keywords: negotiation procurement procedure, public procurement, expert documents, expert opinion, lack of competition for technical reasons

придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні; здійснення аналізу практичних ситуацій, до вирішення яких зроблені спроби застосування висновків судових органів.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. З набранням чинності 26 червня 2021 року Законом України від 03. 06. 2021 р. № 1530-IX «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» обов'язок замовника щодо необхідності обґрунтування переговорної процедури закупівлі зазнав ключових змін, зокрема: у пункті 8 частини 6 статті 40 Закону виключено слова «з посиланням на». Так, у разі застосування замовником переговорної процедури закупівлі в повідомленні про намір укласти договір про закупівлю повинно міститись інформація, зокрема, щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі, експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. Вказана норма, яка визначена пунктом 8 частини 6 статті 40 з часу прийняття Закону України «Про публічні закупівлі» зазнавала декількох трансформацій. Крім того, вказані вище зміни торкнулись і абзацу четвертого пункту 2 частини другої статті 40 вказаного закону, а саме: відсутність конкуренції з технічних причин також має бути документально підтверджена замовником. Хоча, як вбачається з аналізу практики, в тому числі і судової, замовники і до внесення вказаних вище змін завбачливо готували та зберігали документи, які стали підставою для застосування переговорної процедури закупівлі.

Визначені зміни, були покликані внести ясність в розуміння застосування процедури використання переговорної процедури закупівлі внесені, проте запитань щодо її документального обґрунтування залишилось багато. Так, аналіз судових рішень, показав, що, неоднозначне трактування вказаної вище норми спричинює багаточисленні навмисні чи ненавмисні порушення з боку учасників закупівель, перевірки Державної аудиторської служби України, а в подальшому і оскарження застосування переговорної процедури закупівлі. Висновки суду з вказаного питання також є різні. Зокрема, з постанови Верховного суду України від 27 грудня 2022 року у справі № 420/14352/21 [4] слідує наступне: аналіз п. 8 частини 6 статті 40 Закону № 922 (далі – Закону), який став підставою для відкриття касаційного провадження дає Суду підстави для висновку, що повідомлення про намір укласти договір про закупівлю повинно містити інші документи, що підтверджують наявність застосування переговорної процедури закупівлі. Відсутність такого обґрунтування є порушення. За таких обставин, оприлюднене Замовником повідомлення про намір укласти договір про закупівлю (під час застосування переговорної процедури (скорочена) повинно містити саме документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Разом з цим, судова колегія Сьомого апеляційного адміністративного суду у своїй постанові у справі № 120/10205/22 [5] вказує, що вказаною нормою передбачено оприлюднення в повідомленні про намір укласти договір саме інформації про експертні, нормативні, технічних та інші документи. Ні статтею 40 Закону, ні іншими статтями як цього Закону так і іншими нормативно-правовими актами не встановлено обов'язку Замовника оприлюднювати експертні, нормативні, технічних та інші документи разом із повідомленням про намір укласти договір. Колегія суддів зауважує, що зобов'язання оприлюднити в повідомленні про намір укласти договір про закупівлю інформації про експертні, нормативні, технічних та інші документи не є тотожним з зобов'язанням оприлюднення самих цих документів. Такі ж висновки містяться в переважній більшості судових рішень ухвалених в 2023 році.

Ще один практичний приклад різного застосування норм Закону України «Про публічні закупівлі» в частині обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі: 21 квітня 2022 року замовник провів переговорну процедуру щодо закупівлі утилізації/видалення сміття та поводження зі сміттям [6]. В обґрунтуванні вказано підстави: «п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» (відсутність конкуренції з технічних причин), ст. ст. 30, 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 21 Закону України

«Про відходи», договір оренди земельної ділянки № 1 від 17. 01. 2018 року, лист Головного управління житлово-комунального господарства міської ради м. Кропивницького № 431/30/03-01-16 від 17. 03. 2022 року, експертний висновок № В143 від 22. 03. 2022 року». Окремо, визначених документів не надано. На вказаний факт звернули увагу аудитори Державної аудиторської служби України під час перевірки та вказали, що відсутність конкуренції з технічних причин не підтверджена документально, як це вимагається п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі».

Замовник у своїх поясненнях намагався довести можливість застосування даної підстави, аргументуючи наступним:

- по-перше, п. 2 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі» не містить способу документального підтвердження замовником відсутності конкуренції з технічних причин;
- по-друге, у листі Мінекономіки № 3304-04_60124-06 від 03. 10. 2020 р. зазначено, що замовник самостійно визначає документи, які підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі;
- по-третє, лише учасник, з яким було укладено договір, надає послуги на території розташування замовника за тарифами, встановленими рішенням виконавчого комітету міської ради, у зв'язку з чим відсутня альтернатива щодо надання зазначеної послуги іншими суб'єктами господарювання.

Таким чином, знову бачимо розбіжність у практичному застосуванні норм Закону «Про публічні закупівлі» замовником та аудиторами. Аргументованість пояснень замовника щодо причин відсутності опублікованого документального підтвердження під час публікації закупівлі не викликає сумнівів, проте для аудиторів вони виявились непереконливими. Як результат: відмінені торги, втрачений час, кошти.

Питання зобов'язання оприлюднювати самі документи чи тільки інформацію про них залишається актуальним. Мінекономіки (відповідь Мінекономіки на запит 1026/2021) [7], аудитори Державної аудиторської служби, спеціалісти у сфері закупівель все ж рекомендують завантажувати підтверджувальні документи для запобігання можливого оскарження, та, як наслідок втрати часу на доказування.

На сьогодні, одне є очевидним, такі документи повинні обов'язково бути, оскільки законодавчо закріплено обов'язок замовника закупівлі в повідомленні про намір укласти договір про закупівлю вказувати обґрунтування переговорної закупівлі, експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

В реаліях воєнного стану умовною заміною норми абзацу 4 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25. 12. 2015 № 922-VIII є норма визначена абзацом 4 підпунктом 5 пункту 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12. 10. 2022 р. № 1178. Різниця стосується більше процесу здійснення закупівлі, вимоги ж до контрагента залишені ті ж самі. Разом з тим, відповідно до абзацу першого пункту 9 Особливостей здійснення оборонних закупівель на період дії воєнного стану, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11. 11. 2022 р. № 1275 придбання державними замовниками товарів і послуг оборонного призначення, інших товарів і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони без проведення закупівель в електронній системі закупівель допускається, зокрема, з дотриманням встановлених вартісних меж та наявності однієї з обставин, передбачених пунктом 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178.

Аналізуючи норму викладену в абзаці 4 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону України «Про

публічні закупівлі» постає інше питання, які документи слід вважати належними: в доказуванні відповідності застосування тої чи іншої правової підстави, а саме: експертними, нормативними та які органи уповноважені їх видавати.

У науковій літературі, під час аналізу положень пункту 8 частини шостої статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі», неодноразово зазначалося, що законодавець не встановив конкретних вимог до органу, який має видавати такі документи, та й до переліку таких підтверджених документів [8]. О. М. Дзюба, досліджуючи питання особливостей застосування процедур публічних закупівель звертає увагу, на невирішеність низки питань, що виникають в процесі здійснення процедур закупівель і віддаються на розсуд замовника, зокрема щодо документального підтвердження підстав застосування процедур закупівлі. Хоча перелік документів, які можуть підтвердити підстави відсутності конкуренції з технічних причин в самій правовій нормі не є вичерпним, так як залежить від підстав застосування переговорної процедури закупівлі, однак вищевказане документальне підтвердження повинно бути офіційним документом [9]. І з такою точкою зору слід погодитись, як уявляється, доцільно впровадити єдиний документ – експертний висновок.

Разом з цим, запропоноване поняття «офіційний документ» потребує уваги. Так, ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» містить визначення поняття документ, а саме – це інформація зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі.

Дещо складніше з визначенням поняття офіційний документ, оскільки єдності поглядів щодо цього в юридичній науці не має. Зокрема, М. І. Хавронюк та М. І. Мельник зазначають, що офіційними є документи, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату підпис). М. О. Потебенько та В. Г. Гончаренко визначають, що офіційні документи – це належним чином оформлені акти, що засвідчують факти та події, які мають юридичне значення, а також мають властивість породжувати певні правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин. Разом з цим, в ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» закріплено, що офіційний документ – це документ створений однією чи кількома юридичними особами, що має юридичну силу. Саме офіційний документ, який має юридичну силу, є належним підтвердженням наявності відсутності конкуренції з технічних причин.

У рішенні Харківського окружного адміністративного суду від 27 вересня 2021 року в справі № 520/13926/21 (постановою Другого апеляційний адміністративного суду від 08. 02. 2022 р. – залишено без змін) [10], зазначено, що на думку позивача (замовника закупівлі) Східним офісом Державної аудиторської служби України неправомірно зроблено висновок щодо неможливості застосування переговорної процедури закупівлі через невнесення переможця закупівлі до зведеного переліку природних монополій, який ведеться Антимонопольним комітетом України. В своїх доводах позивач посилався на документи покладені в основу рішення про застосування переговорної процедури закупівлі, а саме: інформаційна довідка Харківської торгово-промислової палати, висновки експертів Національного наукового центру "Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса" від 15.04.2021 № 3048, КП «Комплекс з експлуатації об'єктів водозниження і зливної каналізації» (учасник закупівлі) від 15. 04. 2021 р. № 3048).

Проаналізувавши матеріали справи, суд у вказаному рішенні наголошує, що ані положеннями Закону України "Про публічні закупівлі", ані Порядком розміщення інформації про публічні закупівлі не вказується вичерпний або навіть приблизний перелік документів (обставин), які можуть свідчити про відсутність конкуренції з технічних причин - увага акцентується лише на необхідності наявності одного з якісних критеріїв таких документальних підтверджень, а саме: експертні документи; нормативні документи, технічні документи, інші документи.

Таким чином, на сьогодні законодавство не обмежує замовників у прийнятті підстав для

застосування переговорної процедури, лише вказує на необхідність наявності якісних мотивів для прийняття такого рішення. Тобто, документи, покладені в основу рішення замовника в публічній закупівлі повинні мати експертний характер, бути обґрунтованими технічно, прямо та об'єктивно вказувати на необхідність застосування переговорної процедури або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні в конкретній закупівлі.

Інша практична ситуація: позивач (замовник закупівлі) з метою проведення попередніх досліджень локального ринку звернувся до неупередженої експертної установи (Національний науковий центр "Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса"), яка має атестат акредитації виданий Національним агентством з акредитації України про право проводити дослідження фінансово-господарських документів, товарознавчі дослідження тощо, яка за результатами проведеного дослідження надала експертний висновок, яким підтвердила, що учасник закупівлі є єдиним виконавцем вказаних послуг та підтвердила відсутність конкуренції з технічних причин.

Суд наголосив, що Позивач, як замовник у даній закупівлі, в основу рішення про застосування переговорної процедури, у даному випадку, поклав крім Інформаційної довідки Харківської торгово-промислової палати щодо встановлення єдиного виробника (яка не може слугувати основною підставою для прийняття рішення про застосування переговорної процедури закупівлі), експертні дослідження та документи, що відповідають якісним експертним характеристикам. Враховуючи відсутність законодавчо визначеного переліку документів, що можуть підтверджувати наявність обставин, передбачених пунктом 2 частини другої статті 40 вказаного Закону України «Про публічні закупівлі» та право їх вибору виключно замовником закупівлі, суд зробив висновок про послідовність та об'єктивність дій позивача під час прийняття відповідного рішення. Звідси, рішення про застосування переговорної процедури під час проведення закупівлі визнано законним та таким, що ґрунтується на вимогах законодавства України та підкріплене належними експертними висновками.

Отже, документи, які беруться в основу для прийняття рішення щодо застосування переговорної процедури закупівлі повинні видаватись підприємствами, установами, організаціями, які мають статутні повноваження на проведення відповідних досліджень у складі експертів, кваліфікація яких підтверджена дипломом, атестатом, сертифікатом тощо та носити експертний характер, бути обґрунтованими технічно, прямо та об'єктивно, вказувати на необхідність застосування переговорної процедури закупівлі у конкретній закупівлі.

Викладені у вказаному вище рішенні суду доводи є достатньо аргументовані та можуть бути покладені в основу подальшого удосконалення регулювання правовідносин у сфері публічних закупівель на законодавчому рівні.

Варто відзначити, що до повноважень жодного державного органу на території України не належить надання довідок, висновків та інше щодо відсутності конкуренції з технічних причин. Лише Антимонопольний комітет України щомісячно публікує Зведений перелік природних монополій.

Необхідно звернути увагу на позитивні законодавчі зміни щодо конкретизації документального підтвердження обґрунтування підстав для здійснення замовником закупівлі відповідно до п. 13 Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 р. № 1178, а саме: постановою Кабінету Міністрів України від 01.09.2023 р. № 952 визначено, що вказане вище обґрунтування повинно бути у вигляді розпорядчого рішення замовника або іншого документа та готується уповноваженою особою або іншою службовою (посадовою) особою замовника та погоджується (затверджується) керівником замовника або іншою особою, визначеною керівником замовника. Проте, законодавець знову залишає відкритим питання щодо того, які документальні дані замовник повинен покласти в основу для прий-

няття вказаного рішення. Та як бачимо з практики, кожна неконкретизована норма призводить до виникнення спірних ситуацій.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, проведений аналіз практичної реалізації законодавчої вимоги щодо обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, судової практики з вказаного питання дозволяє зробити висновок, що всі розглянуті ситуації об'єднуються однією проблематикою – відсутність чіткості в регулюванні законодавчо встановленої вимоги щодо обґрунтування підстав застосування переговорної процедури закупівлі або підстав придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні. Маніпулювання вказаною правовою невизначеністю може призводити до затягування проведення закупівлі, іноді навіть штучного, корупційних проявів, перевантаження судів та завдання збитків як державі, так і бізнесу. Оскільки, законодавчі норми не вирішують проблеми, що виникають в процесі документального підтвердження підстав застосування переговорної процедури закупівлі чи придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель у період дії воєнного стану в Україні, то доцільно врахувати висновки судових органів, що таким єдиним документом має стати експертний висновок експертної установи яка має для цього відповідні статутні повноваження. Такі висновки суду повинні знайти своє правове регулювання в законодавстві України про публічні закупівлі, оскільки така експертна оцінка незалежної експертної установи надає прозорості здійсненні закупівель та є своєрідним конкурентним механізмом в таких процедурах.

Посилання:

1. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.1997 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 12.06.2024).

2. Особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 р. № 471). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1178-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.06.2024).

3. Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 р. № 1275. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.06.2024).

4. Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). Справа № 420/14352/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108212675> (дата звернення: 12.06.2024).

5. Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). Справа № 120/10205/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114270446> (дата звернення: 12.06.2024).

6. Електронна система публічних закупівель Prozorro (Електронний ресурс). Ідентифікатор закупівлі UA-2022-04-21-002674-a. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2022-04-21-002674-a> (дата звернення: 12.06.2024).

7. Відповідь Міністерства економіки України на запит 1026/2021. URL: <https://me.gov.ua/inforez/Details?id=f97a008b-0aea-48ca-b974-a2e7ec03176b&lang=uk-UA> (дата звернення: 12.06.2024).

8. Горбатюк Я.В. Правова характеристика процедур публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі». Юридичний вісник. 2016. № 3(40) С. 136 (дата звернення: 12.06.2024).

9. Дзюба О. Публічні закупівлі: особливості застосування процедур. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління. 2018. Т. 29(68), № 5. 160-164. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_econ_2018_29%2868%29_5_36 (дата звернення: 12.06.2024).

10. Заєць Н. Отсутствие конкуренции по техническим причинам 2021: как подтвердить документально. Держзакупівлі. 2021. № 8. URL: <https://www.dzakupivli.com.ua/article/ru/891-otsutstvie-konkurentsii-po-tehnicheskim-prichinam-2021-kak-podtverdit-dokumentalno> (дата звернення: 12.06.2024).

11. Єдиний державний реєстр судових рішень (Електронний ресурс). - Справа № 520/13926/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99899288> (дата звернення: 12.06.2024).

Статтю було подано	13.06.2024	The article was submitted
Статтю було прийнято	05.07.2024	The article was accepted

УДК 347.6

**ІНТЕРЕС У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ:
ВИКЛИКИ ЧИ СТАБІЛЬНІСТЬ
ДОКТРИНИ**

Марія ЛОГВІНОВА

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри

Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника (Івано-Франківськ)

<https://orcid.org/0000-0002-6416-3082>

Інтерес є юридичною категорією, яка в правовій доктрині безперервно перебуває в полі зору дослідників. Стаття, виконана в результаті опрацювання наукової спадщини проф. В. А. Васильєвої, висвітлює визначальні характеристики категорії інтересу в приватному праві в цілому, та в сімейному праві зокрема. В статті акцентується увага на відсутності нормативного визначення категорії «інтерес» у сімейному законодавстві, надмірній формалізації поняття найкращі інтереси дитини, зловживанні інтересом, дискреційних повноваженнях суду під час розгляду сімейних справ, що обумовлює врахування інтересів учасників сімейних відносин та інтересів держави і суспільства в кожному конкретному випадку. Висловлюється думка, що інтерес за своєю суттю не може бути сталою категорією, це оціночне, широке поняття, що становить предмет вираженого, мотивованого аналізу суду в кожному конкретному випадку.

Окремо автор зупиняє увагу на кореляції публічних та приватних інтересів у сімейних відносинах. Акцентується увага на тому, що інтерес держави проявляється в якісному нормативному регулюванні сімейних правовідносин з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту. Наголошується, що в умовах воєнного стану існує переконливий державний інтерес у розробці дієвих механізмів возз'єднання сімей внаслідок переміщення жі-

UDC 347.6

**INTEREST IN FAMILY LAW:
CHALLENGES OR STABILITY
OF THE DOCTRINE**

Mariia LOHVINOVA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.), Associate
Professor,
Associate Professor of the Department

Vasyl Stefanyk Precarpathian National
University (Ivano-Frankivsk)

Interest is a legal category which is constantly in the field of research in legal doctrine. The article, based on the scientific heritage of Professor V. A. Vasilieva, highlights the defining characteristics of the category of interest in private law in general and family law in particular. The article focuses on the absence of a statutory definition of the category "inte-rest" in family law, excessive formalisation of the concept of the best interests of the child, abuse of interest, and discretionary powers of the court in family cases, which requires consideration of the interests of the participants to family relations and the interests of the state and society in each case. The author suggests that interest cannot be a stable category by its very nature; it is an absolutely evaluative, broad concept which is the subject of a balanced, reasoned analysis by the court in each particular case.

The author also focuses on the correlation between the categories of public and private interests in family law. The author emphasises that the State's interest is manifested in the qualitative statutory regulation of family legal relations with a view to strengthening the family as a social institution. It is emphasised that under martial law, there is a compelling state interest in developing effective mechanisms for family reunification as a result of the movement of women with children abroad and mobilisation of men; in developing a system of child protection in crisis and emer-

нок з дітьми за кордон та мобілізації чоловіків; у розвитку системи захисту дітей у кризових та надзвичайних ситуаціях; у розробці темпорально ефективного методу вирішення спорів щодо застосування моделі спільної фізичної опіки батьків щодо дітей; у створенні умов для виховання дитини в сім'ї або умовах, наближених до сімейних, відповідно до її потреб та найкращих інтересів.

В статті для виокремлення інтересу конкретного учасника в сімейних відносинах пропонується категорію «приватний інтерес» замінити на «індивідуальний інтерес», особливий для кожного індивідуума. Висловлена пропозиція обумовлює вироблення прикладних підходів до інтересів кожного учасника сімейних відносин, адже на сьогодні відкриті для дослідження питання правової природи індивідуального інтересу опікуна, піклувальника, патронатного вихователя, прийомних батьків.

Автор висловлює бачення сформувати єдину, цілісну концепцію «інтересу в сімейному праві» з окресленням різновидів інтересу, можливих проявів зловживання ним та з відповідною системою захисту. Не менш концептуальними є інтерпретування поняття «інтереси сім'ї» та співвідношення інтересів сім'ї як соціальної групи й окремих її членів (подружжя, батьків, дітей).

Ключові слова: інтерес, індивідуальні інтереси, публічні інтереси, зловживання інтересом, сімейне право, учасники сімейних відносин

Постановка наукової проблеми та її значення. Властиве людині ставлення до когось чи чогось, що виражає позитивну чи негативну спрямованість її активності, діяльності, історичної творчості на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, способів, норм, соціальних інститутів, здатних задовольнити людські потреби, в соціальній філософії визначається інтересом [1]. Інтерес характеризується наявністю суб'єкта (особи, групи осіб, суспільства, держави) та об'єкта (потреби, цінності), що дозволяє розглядати інтерес як рушійну силу, яка «запускає» механізми забезпечення суб'єктивних потреб.

У правовій доктрині категорія інтересу становить самостійний предмет досліджень. Так, праці О. Брусакова, В. Васильєвої, І. Венедіктової, А. Катренко, А. Кубко, М. Самбора, Р. Сивого, С. Стеценка, О. Чеписа, В. Щавінського, О. Ющика присвячені природі правового інтересу. Зокрема, проф. В. Васильєва розглядала інтерес як усвідомлену потребу, що знайшла відображення у відносинах, в які вступають особи у процесі своєї діяльності, і яка може бути як майнового, так і немайнового характеру [2, с. 130, 131, 136]. М. Гетьманцев вважає,

agency situations; in developing a temporally effective method of dispute resolution regarding the application of the model of joint physical custody of parents over children; in creating conditions for raising a child in a family or in conditions close to family, in accordance with his or her needs and best interests.

In order to distinguish the interest of a particular participant in family legal relations, the article proposes to replace the category of "private interest" with "individual interest" which is specific to each individual. This proposal leads to the development of applied approaches to the interests of each participant in family relations, since today the issues of the legal nature of the individual interest of a guardian, trustee, foster carer and foster parents are open for research.

The author expresses the vision to form a single, holistic concept of "interest in family law" with the identification of the types of interest, possible manifestations of its abuse and the corresponding system of protection. Equally conceptual is the interpretation of the concept of "family interests" and the correlation between the interests of the family as a social group and its individual members (spouses, parents, children).

Keywords: interest, individual interests, public interests, abuse of interest, family law, participants to family legal relations

що прагнення задовольнити будь-яку потребу індивіда у суспільних правовідносинах отримує форму інтересу, що у кінцевому рахунку призводить до здобуття певного матеріального чи немайнового відповідника такого інтересу у вигляді відповідного блага. Таким чином, інтерес, на думку вченого, є сполучною ланкою між бажаним результатом (благом) і способом його досягнення (прагненням) [3].

Дослідження інтересу в сімейно-правовому контексті активізувалися відносно нещодавно. Г. Гаро, М. Дякович, І. Жилінкова, М. Менджул, З. Ромовська, Є. Решетник, П. Салюк, В. Труба, С. Ходак з урахуванням пріоритетів авторських наукових пошуків висвітлювали в своїх працях ті чи інші аспекти інтересу в сімейному праві.

Так, на погляд Є. Решетника, інтерес у сімейному праві становить собою «простий юридичний дозвіл, спрямований на досягнення конкретного блага та забезпечення потреб його носія, який хоча і не віднайшов прямого вираження та закріплення в правах і обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але витікає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин охороняється державою» [4, с. 85].

С. Ходак також розглядає інтерес в сімейному праві як юридичний дозвіл, який спрямований на забезпечення потреб майнового та немайнового характеру суб'єктів сімейного права, регламентується сімейно-правовими нормами з можливою фіксацією у принципах сімейного права та виступає самостійним об'єктом правової охорони [5, с. 156].

Концептуальний підхід до дослідження інтересу в сімейному праві продемонструвала М. Менджул, виокремивши наступні його ознаки: спонукання до виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин; об'єктивний характер і не обов'язкова фіксація у писаному праві; існування в межах сімейних відносин; є індивідуалізованим, оскільки належить конкретному учаснику сімейних відносин; охороняється сімейним законодавством; має форму дозволу діяти у спосіб, незаборонений законом; має добровільну реалізацію [6, с. 36].

П. Салюк, у свою чергу, відходить від поняття «інтерес у сімейному праві», а оперує категорією сімейний інтерес, який визначає як потреби і прагнення до користування певними благами майнового чи немайнового характеру (об'єктами сімейних відносин), з метою набуття та використання яких відбувається вступ у сімейні відносини, можуть бути опосередковані сімейними правами або виступати самостійним об'єктом правового, в тому числі судового захисту (інтереси сім'ї, дитини, подружжя, тощо) за умови їх неврахування іншими учасниками сімейних відносин [7, с. 6, 39].

Аналізуючи наукові розвідки, присвячені категорії «інтерес», слід сфокусувати увагу на тому, що більшість вчених керується загальноновизнаними підходами та єдиним методологічним навантаженням. Прикметно, що формулюючи поняття інтересу, в своїх авторських публікаціях дослідники:

1) виходять з поділу системи права на публічне та приватне, що дозволяє їм виокремлювати публічні та приватні інтереси в сімейно-правовому регулюванні;

2) відмежовують інтерес від суб'єктивного сімейного права. До прикладу, В. А. Васильєва стверджувала, що суб'єктивне право – це можливість, реально забезпечена державою та поведінкою інших осіб, а інтерес – усього лиш його дозволеність [2, с.132];

3) виокремлюють категорії «інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес». В цьому контексті варто зауважити, що норми Сімейного кодексу України (далі за текстом – СК) регулюють виключно категорію інтерес. Кодекс не оперує словосполученням законний інтерес. Щоправда, виключно в ст. 177 СК законодавець вживає конструкцію «охоронювані законом інтереси дитини».

З вище окресленого зазначимо, що метою дослідження є розгляд існуючих у доктрині сімейного права та правозастосовчій практиці підходів до категорії «інтерес у сімейному праві» з метою виявлення невирішених наукових завдань, практичних викликів та вироблення концептуальних напрямів науково-прикладних пошуків.

Нормативна визначеність та тенденції судової практики. Відповідно до ч.3 ст. 7 СК сімейні відносини регулюються лише у тій частині, в якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Регулювання сімейних відносин має

здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї (ч. 8 ст. 7 СК). При цьому в СК зафіксовано наступні конструкції інтересів: «інтереси учасників сімейних відносин», «інтереси держави», «інтереси суспільства», «інтереси дитини», «інтереси непрацездатних членів сім'ї», «інтереси непрацездатних повнолітніх дочки, сина», «інтереси сім'ї», «інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним», «сімейний інтерес», «інтереси непрацездатних, немічних батьків», «інтереси малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків».

З огляду на закріплення в кодексі різних проявів інтересу, в науковій літературі неодноразово зверталася увага на такий недолік законодавства, як відсутність нормативної дефініції інтересу. На авторську думку, інтерес за своєю суттю не може бути сталою категорією, це абсолютно оціночне, широке поняття, що становить предмет виваженого, мотивованого аналізу суду в кожному конкретному випадку. До того ж, на рівні правотворчості Конституційного Суду України, інтерес інтерпретується як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [8]. З урахуванням обов'язковості виконання рішень Конституційного Суду (ч. 2 ст. 8 Конституції України), в якому чітко окреслено визначальні характеристики інтересу, та широкого розуміння інтересу кожного учасника сімейних відносин, законодавче визначення категорії «інтерес» не видається нагальною потребою.

На підтвердження тези про визначальну роль судді при виокремленні пріоритетності інтересу того чи іншого учасника сімейних відносин, доречним видається аналіз судової практики щодо розуміння інтересу в сімейних справах.

Насамперед слід підкреслити, що тенденції врахування інтересів учасників сімейних правовідносин при розгляді сімейних справ за останні роки помітно набувають ваги. При цьому чітко прослідковується динаміка врахування інтересів сім'ї та найкращих інтересів дитини.

Так, в постанові Верховного Суду від 19. 05. 2022 р. у справі №203/284/17 зазначається, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то цивільні права та обов'язки за цим договором виникають в обох із подружжя, а тому якщо боргові зобов'язання підтверджуються наявними у справі доказами, вони повинні враховуватися при поділі майна подружжя. Умовою належності майна, яке одержане за договором, укладеним одним із подружжя, до об'єктів спільної сумісної власності подружжя є визначена законом мета укладення договору – інтереси сім'ї, а не власні, не пов'язані із сім'єю інтереси одного з подружжя [9]. Постанова Верховного Суду від 08. 11. 2023 р. у справі №947/31704/19 констатує, що на рівні закону закріплено об'єктивний підхід, який не пов'язує виникнення обов'язку другого з подружжя з фактом надання ним згоди на вчинення правочину. У зв'язку із вказаним, навіть якщо другий з подружжя не знав про укладення договору він вважатиметься зобов'язаною особою, якщо об'єктивно цей договір було укладено в інтересах сім'ї та одержане майно було використано в інтересах сім'ї [10].

Прикметною є постанова Верховного Суду від 13. 03. 2024 р. у справі №713/2101/18, в якій зазначається, що інститут шлюбу передбачає виникнення між подружжям тісного взаємозв'язку, і характер такого зв'язку не завжди дозволяє однозначно встановити, коли саме у відносинах із третіми особами кожен із подружжя виступає у власних особистих інтересах, а коли діє в інтересах сім'ї. Тому закон встановив презумпцію спільності інтересів подружжя і сім'ї. Отже, будь-які правочини чи дії, спрямовані на отримання майна, зокрема коштів, вчинені одним із подружжя під час шлюбу, вважаються такими, що вчинені в інтересах подружжя і сім'ї [11].

В контексті вище окресленого, доцільно зауважити, що судді активно застосовують формулу «інтерес сім'ї» під час вирішення сімейних справ. При цьому в такій практиці пере-

важає суб'єктивний підхід суддів, оскільки доктринальні напрацювання понятійного апарату «інтерес сім'ї», його співвідношення з інтересами окремо взятих членів сім'ї, перебувають сьогодні на етапі відкритих публічних дискусій.

Окремо правозастосовча практика сфокусовується на категорії «найкращі інтереси дитини». Зокрема, Верховний Суд звертає увагу на те, що наявність підстав для визначення місця проживання малолітньої доньки сторін з матір'ю пов'язується з тим, що батько, хоча й належним чином займається вихованням та утриманням дитини, проте, перешкоджаючи у спілкуванні із донькою, позбавляє її як належної опіки і виховання з боку матері, так і порушує їхнє право на прямі контакти, що суперечить найкращим інтересам дитини [12]. У постанові Верховного Суду від 03. 05. 2022 р. у справі № 944/4968/20 наголошується, що при розгляді справ щодо місця проживання дитини суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо, а також дотримуватися балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах [13].

В умовах правового режиму воєнного стану захист інтересів учасників сімейних відносин залишається визначальним фактором при ухваленні судами рішень у сімейних спорах. Проте очевидним видається той факт, що непоодинокими є випадки зловживання одними учасниками сімейних відносин інтересами інших. Відповідні кейси були розглянуті адвокатською спільнотою під час вебінару «Сімейні спори: як захистити найкращі інтереси дитини сьогодні і на майбутнє?», проведеного у травні 2024 року Комітетом НААУ з питань сімейного права. Зокрема, на вебінарі адвокати констатували випадки подання чоловіками до суду заяв, пов'язаних не з реальним захистом прав та інтересів дітей через умисне ухилення матері від своїх обов'язків відносно виховання та утримання дітей, а з наміром використати таку сімейну обставину як підставу для відстрочки від мобілізації [14]. При цьому згідно з ч. 3 ст. 155 СК відмова батьків від дитини є неправозгідною та суперечить моральним засадам суспільства, відповідно — порушує інтереси дитини.

Варто зауважити, що в доктрині вже піднімалася проблематика зловживання інтересом. Так, С. Ходак в одній із своїх наукових публікацій ставить за мету дослідити проблематику поняття «зловживання інтересом» у сімейному праві. Дослідниця стверджує, що виникнення конфліктів «між протилежними інтересами членів родини, інтересами представників різних сімейних підструктур, інтересами окремих сімей в суспільстві» може призвести до зловживання такими інтересами [15, с. 180]. В розвідці зауважується, з чим власне й доречно погодитися з врахуванням аналізу наведених вище матеріалів судової практики, що в ряді випадків захист прав одних осіб є похідним від захисту інтересів інших, що може призвести до зловживання інтересом. «Однак позитивним є наявність закріпленого в законодавстві принципу пріоритету інтересів деяких членів, який свідчить про те, що інтереси вразливих верств населення будуть захищені в судовому порядку в тому числі і від зловживання інтересу іншими членами сім'ї» [15, с. 180]. В публікації авторка висловлює ще ряд слушних тверджень, проте самоосувається від можливості запропонувати теоретичну дефініцію зловживання інтересом та виокремити його характерні особливості.

Беззаперечно, що всі учасники сімейних правовідносин мають бути добросовісними, характеризуватися чесністю, відкритістю та повагою до інтересів інших членів сімейних відносин. Натомість у правовідносинах між дитиною та тим з батьків, хто проживає окремо від дитини, в деяких випадках прослідковуються факти зловживання таким з батьків своїм інтересом, що проявляється у фактичній відмові від здійснення батьківських прав. Адже досить частими є ситуації, коли той з батьків, хто проживає окремо від дитини, має можливість здійснювати свої батьківські права у зручному для нього режимі, який визначений або договором щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК), що укладений з його ініціативи, або рішенням суду за позовом такого з батьків. Якщо той з батьків, хто окремо проживає від дитини, не заінтересований у вирішенні питань щодо виховання дитини та особистого спілкування з нею, другий з батьків не зможе при-мусити до здійснення батьківських прав. До того ж, відповідно до ч. 1 ст. 157 СК ці питання вирішуються батьками спільно.

Підсумовуючи констатуємо, що інтересом, як й суб'єктивним правом, можна зловживати. Саме тому перед правовою доктриною стоїть завдання сформувати єдину, цілісну концепцію «інтересу в сімейному праві» з окресленням різновидів інтересу, можливих проявів зловживання ним та з відповідною системою захисту.

Концептуальний підхід та зміна акцентів. Опрацювання питомих ваги наукових праць, предметною сферою дослідження яких був інтерес, дозволяє окреслити наступні концептуальні бачення інтересу в сімейному праві:

1) оптимальним в сімейному праві видається розуміння інтересу «кріз призму суб'єктивних прав» [16]. Інтерес, на переконання В. Васильєвої, «має у своїй основі потребу суб'єкта суспільних відносин» [2, с.131]. При цьому варто зауважити, що деякі інтереси можуть бути реалізовані без самого усвідомлення особою цих потреб. Наприклад, у ст. 25 ЦК України передбачено, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатой, але ще не народженої дитини. Тобто в ряді випадків поява потреби (інтересів) особи випереджає у часі появу на світ самої особи [16];

2) інтерес у шлюбно-сімейних відносинах, з однієї сторони, може бути обумовлений бажанням особи задовольнити свої потреби в приватній сфері (приватний інтерес), а з іншої – безпосереднім регулюванням сімейних відносин (публічний інтерес). Іманентно заінтересованість проявляє держава, суспільство (ч. 1 ст. 27 СК), сім'я (ч.1 ст. 54, ч.1 ст. 59 СК) та кожен з учасників сімейних відносин. Зокрема, на авторський погляд, інтерес держави (публічний інтерес) проявляється в якісному нормативному регулюванні сімейних правовідносин з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту (ч.2 ст. 1 СК). В умовах воєнного стану існує переконливий державний інтерес у розробці дієвих механізмів возз'єднання сімей внаслідок переміщення жінок з дітьми за кордон та мобілізації чоловіків; у розвитку системи захисту дітей у кризових та надзвичайних ситуаціях; у розробці темпорально ефективного методу вирішення спорів щодо застосування моделі спільної фізичної опіки батьків щодо дітей; у створенні умов для виховання дитини в сім'ї або умовах, наближених до сімейних, відповідно до її потреб та найкращих інтересів. Низка законопроектів, які сьогодні перебувають на розгляді парламенту, засвідчують наявність перманентного публічного інтересу в регулюванні сімейних відносин. До прикладу: 1) проект Закону про внесення змін до статті 212 Сімейного кодексу України щодо визначення осіб, які не можуть бути усиновлювачами, де метою законопроекту є законодавче забезпечення захисту найкращих інтересів дитини при вирішенні питання усиновлення, влаштування до інших форм сімейного виховання (номер, дата реєстрації законопроекту: 10298 від 28.11.2023. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43289>); проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо ефективного виконання рішень судів про участь у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, що спрямований на вдосконалення механізму виконання рішень судів про участь у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (номер, дата реєстрації законопроекту: 11121 від 25.03.2024. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43902>).

На противагу публічному інтересу, приватний інтерес ґрунтується на визнанні свободи суб'єкта вчиняти певні дії з метою отримання бажаних для себе наслідків [17, с. 79].

Приватний інтерес пов'язують з конкретною особою, тобто такий інтерес персоніфікований. Кожному учаснику сімейних відносин властивий особистісний інтерес. До речі, за критерієм учасників сімейних відносин законодавець виокремлює інтереси подружжя (ст. 27 СК), інтереси дитини, непрацездатних членів сім'ї (ч. 8 ст. 7 СК), інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним (ч. 5 ст. 110 СК), інтереси непрацездатних, немічних батьків (ч. 2 ст. 172 СК), інтереси малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків (ч. 2 ст. 258 СК). Видається, що слушним для виокремлення інтересу конкретного учасника в сімейних відносинах є категорія не приватний, а індивідуальний інтерес, особливий для кожного індивідуума. Це, у свою чергу, обумовлює вироблення прикладних підходів до інтересів кожного суб'єкта сімейних відносин, розуміння їх характеру, адже на сьогодні, наприклад, відкритими залишаються питання природи індивідуального інтересу опікуна, піклувальника,

патронатного вихователя, прийомних батьків;

3) за загальним баченням, інтерес однієї заінтересованої особи не може впливати на інтерес іншої особи;

4) особа, маючи намір реалізувати свій індивідуальний інтерес шляхом укладення сімейного договору, має враховувати наявність відповідних меж – інтереси інших учасників сімейних відносин, дотримання вимог СК, інших законів та моральних засад суспільства як умови врахування інтересів держави та суспільства;

5) інтерес має відповідати таким ключовим засадам як справедливість, добросовісність та розумність (ч. 9 ст. 7 СК);

б) законодавець в нормах СК закріпив триаду: інтерес – права – обов'язки. Свого часу Конституційний Суд України визначив правовий інтерес як такий, що перебуває виключно у логічно-смысловому зв'язку із суб'єктивними правами і обов'язками, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх [8]. С. Ходак зауважує, що інтерес у сімейному праві слід відмежовувати від суб'єктивного сімейного права, оскільки інтерес виступає правовим дозволом, передумовою виникнення суб'єктивного права і в ньому відсутнє право вимагати відповідної поведінки від інших осіб [5, с. 156]. Інтерес – це не встановлені правила поведінки; інтерес знаходиться за межами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Водночас інтерес обумовлює виникнення, зміну та припинення суб'єктивних сімейних прав. Наприклад, особливістю батьківських прав є те, що вони не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини та встановлюються як в інтересах дітей, так і в інтересах батьків [18, с. 303].

Підсумовуючи констатуємо, що інтерес як правова категорія становить самостійний предмет дослідження. Відсутність нормативного визначення категорії «інтерес», кореляція публічних і приватних інтересів у сімейних відносинах, інтерпретування поняття «інтереси сім'ї», співвідношення інтересів сім'ї як соціальної групи та окремих її членів (подружжя, батьків, дітей), надмірна формалізація поняття найкращі інтереси дитини, зловживання інтересом у сімейному праві, дискреційні повноваження суду під час розгляду сімейних справ, що обумовлює врахування інтересів учасників сімейних правовідносин та інтересів держави і суспільства в кожному конкретному випадку, перспективи утворення та функціонування системи сімейних судів [19] – незначний перелік викликів, які сьогодні постали як перед законодавцем, так й перед вченими.

Посилання:

1. Інтерес. М. І. Надольний, І. В. Буров, Д. В. Александров, І. О. Мартинюк. Енциклопедія Сучасної України / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2011. URL: <https://esu.com.ua/article-12403>

2. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.

3. Гетманцев М. О. Категорія «інтерес» у цивільному процесуальному праві. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 38-42.

4. Решетник Є. Поняття суб'єктивного сімейного інтересу та загальні засади його судового захисту. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 4(98)/2013. С. 84-86.

5. Ходак С.М. Категорія інтересу в сімейному праві України. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Приватний вищий навчальний заклад Університет Короля Данила, Івано-Франківськ, 2020. 184 с.

6. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права. Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. 12.00.03. ДВНЗ «Ужгородський національний університет» МОН України, Ужгород, 2020; Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна МОН України, Харків, 2020. 544 с.

7. Салюк П.І. Захист сімейних прав та інтересів судом. Дис. на здобуття наук. ступеня доктора

філософії за спеціальністю 081 Право. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2023. 238 с.

8. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 року щодо офіційного тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес». Урядовий кур'єр. 15.12.2004. № 239.

9. Постанова Верховного Суду від 19.05.2022 р. у справі №203/284/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104392888>

10. Постанова Верховного Суду від 08.11.2023 р. у справі №947/31704/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114835014>

11. Постанова Верховного Суду від 13.03.2024 р. у справі №713/2101/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118003826>

12. Постанова Верховного Суду від 03.05.2022 р. у справі №950/569/20-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104361621>

13. Постанова Верховного Суду від 03.05.2022 р. у справі №944/4968/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104361617>

14. Сімейні спори заради відстрочки від мобілізації суперечать інтересам дитини. Дата публікації: 12.06.24. URL: <https://unba.org.ua/news/9241-simejni-spori-zaradi-vidstrochki-vid-mobilizacii-superechat-interesam-ditini.html>

15. Ходак С. Зловживання інтересом у сімейному праві. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. №13(25), 2022. С. 172-183.

16. Новосад В.Д. Поняття «інтерес» у цивільному законодавстві України. Академічні візії. Випуск 18. 2023. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/issue/view/14>

17. Дякович М. Поняття інтересу в сім'ї та у сімейних відносинах: цивільно-правовий аспект. Право і громадянське суспільство. №1. 2014. С.78-87.

18. Труба В.І. Поняття та загальна класифікація сімейних правовідносин. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Одеський національний університет імені І.І. Мечникова МОН України, Одеса, 2020; Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна МОН України, Харків, 2021. 470 с.

19. Проєкт Плану відновлення України: Матеріали робочої групи «Захист прав дітей та повернення дітей, які тимчасово переміщені за кордон». Липень 2022 р.: Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/protection-of-childrens-rights-and-return-of-children-temporarily-displaced-abroad.pdf>.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

25.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 341.63

**КОНЦЕПТУАЛЬНЕ
РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНІВ
«РЕГУЛЮВАННЯ» ТА
«САМОРЕГУЛЮВАННЯ»**

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 «Концептуальне розмежування термінів «регулювання» та «саморегулювання»: досвід застосування компаративно-лінгвістичного методу в праві» розглядається концепт регулювання та похідні від нього із використання порівняльно-лінгвістичного методу для з'ясування порушеної проблематики.

Авторка аналізує етимологію та семантику англійського терміну *regulation*, частотну порівняльність цього та інших релевантних термінів. На основі дослідження робіт професора міжнародної політичної економії Корнелії Вол, що репрезентовано у словнику *Britannica*, авторка розглядає різноманітні значення цього терміну, які не зводяться до одного поняття, та виокремлює з них три: (1) у сфері державної політики регулювання стосується оприлюднення цільових правил, які зазвичай супроводжуються певним авторитетним механізмом моніторингу та забезпечення дотримання; (2) в економічній сфері це означає спробу держави керувати економікою через запровадження контролю над приватним бізнесом, оподаткуванням або встановленням вимог до розкриття інформації; (3) за межами інтересу держави і з фокусом на всіх засобах соціального контролю регулювання включає такі механізми, як добровільні угоди або норми, які здійснюють соціальний контроль поза межами досяжності суверенної держави, і не обов'язково як навмисний акт керування.

UDC 341.63

**CONCEPTUAL DELIMITATION
OF TERMS `REGULATION`
AND `SELF-REGULATION`**

Olena PERPELYNSKA

Postgraduate Student

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

The article "Conceptual delimitation of terms `regulation` and `self-regulation`: experience of applying the comparative-linguistic method in law" addresses the concept of regulation and its derivatives through the application of the comparative-linguistic method to study the problematic issues. The author analyzes the etymology and semantics of the English term "regulation," compares its frequency to other relevant terms, and examines various meanings of this term based on the work of Professor of International Political Economy, Cornelia Woll, as represented in the *Britannica* dictionary. Three main meanings of the term are identified: (1) in the realm of state policy, regulation pertains to the publication of target rules usually accompanied by a certain authoritative monitoring mechanism to ensure compliance; (2) in the economic sphere, it involves the state's attempt to control the economy through regulating private business, taxation, or imposing disclosure requirements; (3) outside the state's interest and focusing on all means of social control, regulation includes mechanisms such as voluntary agreements or norms that exercise social control beyond the reach of sovereign states and not necessarily as intentional acts of governance.

The author concludes that the concept of regulation cannot be reduced solely to state influence on certain social relations. This concept serves as the genus to "self-

Авторка виснує, що концепт регулювання не може бути зведений лише до державного впливу на певні суспільні відносини. Це поняття є родовим до «саморегулювання», яке зазвичай здійснюється по двох напрямках: (1) на основі міжнародних угод; (2) через ухвалення спеціальних актів саморегулювання, до яких передусім слід віднести так звані корпоративні кодекси.

Питання альтернативного вибору між посиленням державного регулювання в праві та дерегуляції права на основі актів саморегулювання не має практичного змісту і сама постановка його є логічно екстремальним підходом до розуміння надзвичайно складних і суперечливих правових процесів у глобалізованому світі. Дійсно, посилення правового саморегулювання це провідна тенденція розвитку сучасного права, але потенціал державно-правового регулювання не є абсолютно вичерпаним. На порядку денному стоїть питання балансу цих двох напрямів і відповідних форм правового впливу, передовий досвід розв'язання якого демонструє практика державно-приватних партнерств.

Теоретико-історичне вивчення проблем зваженого підходу до регулювання соціальних відносин має особливе практичне значення як для міжнародного комерційного арбітражу, так і для подальшого формування дружніх для арбітражу підходів з боку держави. Впорядкування досліджених понять спрятиме концептуальному осмисленню проблеми лібералізації арбітражного законодавства, що давно назріла у нашій країні.

Ключові слова: регулювання, саморегулювання, лібералізація, арбітраж, державні суди, дружба до арбітражу юрисдикція.

Питання розмежування в правовій доктрині таких базових понять, як «правове регулювання» та «саморегулювання в праві», не є виключно теоретичним – воно реально наповнене надзвичайно актуальним практичним змістом. Поряд з іншими, переважно матеріально-правовими, наслідками можливий і значний суто процесуальний ефект від такого значеннєвого перерозподілу. Від того, де саме буде проведено кордон між державним втручанням і автономією особистості кінцевим рахунком залежить визначення, які спори, підсудні державним судам, можуть бути передані на вирішення в арбітраж, що є визначним

regulation," which is typically carried out in two directions: (1) based on international treaties; and (2) through the adoption of specific self-regulation acts, primarily including corporate codes.

The question of an alternative choice between strengthening state regulation in law and deregulation based on acts of self-regulation lacks practical significance, and posing it represents a logically extreme approach to understanding the highly complex and contradictory legal processes in a globalized world. Indeed, strengthening legal self-regulation is a leading trend in the development of modern law, but the potential of state legal regulation is not absolutely exhausted. The issue of balancing these two directions and relevant forms of legal influence is crucial, with the forefront experience of resolving it being demonstrated by the practice of public-private partnerships.

The theoretical-historical study of the weighted approach to regulating social relations is of particular practical significance for international commercial arbitration and for further shaping arbitration-friendly approaches for the states. Clarifying the examined concepts will contribute to the conceptual understanding of the problem of liberalizing arbitration legislation, which has long been overdue in our country.

Keywords: regulation, self-regulation, liberalization, arbitration, state courts, arbitration-friendly jurisdiction

для встановлення арбітрабельності предмета певного спору [1] та обумовлено сучасними викликами [2; 3].

Хоча безпосередньо в аспекті саморегулювання в арбітражі ця проблема у вітчизняній теорії права та цивілістиці на рівні монографічних досліджень не розглядалася, методологічний базис даного дослідження утворюють фундаментальні роботи О. М. Гончаренко, яка заклала основи теорії саморегулювання на прикладі господарського права [4], та С. П. Головатого – автора концепції «правовладдя» [5], а також авторів фундаментальної колективної монографії за науковою редакцією В. П. Беха [6].

Заслугують на увагу також роботи, присвячені основним формам правового регулювання, авторами яких є вітчизняні правознавці Бакалінська О. О., Беляневич О. А., Бобровник С. В., Богінич О. Л., Вінник О. М., Демків Р. Я., Запорожченко А. В., Кочин В. В., Крупчан О. Д., Махінчук В. М., Медведчук О. В., Остапенко Ю. І., Остапович Г. М., Погрібний С. О., Полюхович В. І., Радейко Р. І., Тарахонич Т. І., Філатова Н. Ю., Шемшученко Ю. С. та інші. Серед іноземних авторів з цієї проблематики необхідно виокремити праці таких дослідників як Anderson E., Bakan J., Bartle I., Buthe T., Cafaggi F., Carbonara E., Coglianesi C., Hoffmann-Riem W., Just N., Latzer M., Mendelson E. M., Ogas A., Omarova S., Scheltema M., Schmitter P., Scott C., Senden L., Vass, P. S., Verbruggen P., Vogel D., Woll C. тощо.

Значний вплив на формування загальноправової теорії саморегулювання справила Концепція реформування інституту саморегулювання в Україні, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 308-р., яка реалізовувалася протягом 2018–2019 років, але концептуальні положення є актуальними і понині, що зумовлює тривалу чинність цього акта [7].

Ступінь розробленості цієї теми можна оцінити як досить високий. Однак недостатньо висвітленим є зв'язок між цією проблематикою та актуальними питаннями арбітражу, що має ключове значення. Тому головною метою даної публікації є з'ясування того, наскільки правомірним та продуктивним є розмежування державно-правового регулювання і саморегулювання в праві в контексті юрисдикційного порівняння судів та арбітражу.

Значеннєвий зміст (семантика) загальнотеоретичного поняття «правове регулювання», який помітно переважає у вітчизняному правознавстві, може бути зведений до того, що цей «різновид соціального регулювання є основним засобом державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави», що «забезпечується за допомогою спеціально створеного державою механізму» [8, с. 40].

Така атрибутивна прив'язка правового регулювання виключно до «державного впливу» викликає низку питань як з формально логічних, так і суто історичних міркувань. Саме тому в тій самій авторитетній «Юридичній енциклопедії» ця дефініція була доповнена статтею «Межі правового регулювання», що можна пояснити необхідністю розмежування державних і недержавних форм правового регулювання. Проте насправді автори повторили попередню тезу про «необхідність державного впливу на сфери суспільного життя», обмежуючи цей вплив не за суб'єктами, а за предметною сферою, яка «не може бути врегульована інакше, як за допомогою права». Таким чином лімітизація виключно державного по своїй суті правового регулювання, на думку авторів, тут зведено до проголошення того, що «неприпустимою є надмірна зарегульованість суспільних відносин», хоча при цьому підкреслюється особлива необхідність того щоб «відповідні відносини були врегульовані системно і без істотних прогалин» [9, с. 611].

З огляду на те, що таке «одержавлення» правового регулювання досить давно в зарубіжній загальній та компаративній доктрині права виглядає явним анахронізмом, є необхідність звернутися до самих історичних витоків (етимології) більш широкого поняття «регулювання» (англ. regulation), переважно в англomовному правовому дискурсі, який є визначальним у процесі інтернаціоналізації права і посідає провідне місце серед інших мов правової комунікації і зокрема міжнародного комерційного арбітражу.

Як свідчить англomовний етимологічний онлайн словник, первісне значення дієслова regulate як «регулювати згідно з правилом, методом, контролювати» датується початком XV ст.

Цей англійський термін походить від латинського *regulare* – «контролювати безпосередньо (прямо) на основі певного правила», що своєю чергою пов'язане з *regula* – «правило, прями́й шмат дерева, лінійка, канон» або «прилад для вимірювання чи креслення», що має спільне коріння з *regō* («керую») [10]. Близько 1620-х років англ. *regulate* набуває значення «керувати через обмеження» – *to govern by restriction*. Приблизно в цей же час прикметник *regular* – «регулярно», окрім суто релігійного, набуває і певного світського змісту стосовно осіб, що «проводять певний курс, дотримуючись універсального принципу в дії чи поведінці» і мають почуття «нормального, відповідного» або «відповідності встановленим звичаям» (бл. 1600). Для теми нашого дослідження дуже важливим є значення цього терміна у сенсі почуття самодисциплінованості «солдата постійної (регулярної) армії», що зафіксовано з 1756 р. [11].

Отже, реальна етимологія англ. *regulation* вказує на те, що це поняття мало первісне значення, пов'язане ймовірно з саморегулюванням певної особистості, а значення «правило управління, що приписане вищим або компетентним органом влади», з'являється в англломовному дискурсі щонайменше через два століття і датується 1715 роком [12].

Про зростання певного інтересу до порушеної нами проблематики регулювання та саморегулювання свідчать результати частотного аналізу вживання термінів і понять, що нас цікавлять, і які наведені на сайті всесвітньовідомого Оксфордського англійського словника (*Oxford English Dictionary*).

Про те, що в громадській свідомості утвердилася думка стосовно того, що суспільні відносини досить часто підлягають певному контролю та впливу і тому тісно пов'язані з проблематикою регулювання, свідчить частотна порівняність таких понять, як *relation* («відносини») та *regulation* («регулювання»). Так, якщо перше поняття має близько 200 входжень на мільйон слів у сучасній англійській мові [13], то друге, природно, втричі менше – близько 70 входжень [14]. Водночас у порівнянні з *regulation* таке поняття, як *governance* («управління»), має в сім разів менший подібний показник (10 входжень) [15], що свідчить про те, що на практиці регулювання не повністю перекривається державним регулюванням, як найбільш поширеною формою управління. Що стосується *self-regulation* («саморегулювання»), то цей термін поки має дещо менше одного входження (0,9) на мільйон слів у сучасній англійській мові [16], що є порівняним з *deregulation* («дерегуляція» або «перерегуляція») – 2 подібних входження [17]. Однак необхідно підкреслити, що *self-regulation*, що активно вживається в англійській мові з 1698 року, навіть при низьких абсолютних частотних показниках демонструє досить стрімке відносне зростання своєї присутності в англломовному дискурсі і саме після 1970 р. і в 2000-х р. досягло свого апогею.

Інтерпретацією сучасної семантики поняття *regulation* у значенні певного управління, яка є найбільш когерентною як історії, так і об'єктивним реаліям сьогодення, виявляється позиція з цього питання професора міжнародної політичної економії Корнелії Вол (*Cornelia Woll*, *Paris Institute of Political Studies*), яка є активним учасником проекту зі створення *Encyclopedia of Governance* (2007). Її концепт регулювання репрезентований у словнику *Britannica* і тому відомий широкому колу науковців і відкритий для широкого обговорення. Саме положення цієї концепції ми маємо докладно викласти, бо саме вона обрана у якості головного методологічного підґрунтя нашого дослідження [18].

По-перше, концепт регулювання має різноманітні значення, які не зводяться до одного поняття. Основними серед них є три: (1) у сфері державної політики регулювання стосується оприлюднення цільових правил, які зазвичай супроводжуються певним авторитетним механізмом моніторингу та забезпечення дотримання. (2) В економічній сфері це означає спробу держави керувати економікою через запровадження контролю над приватним бізнесом, оподаткуванням або встановленням вимог до розкриття інформації. Ці два значення акцентують увагу на спробі держави втрутитися в приватну діяльність. (3) Ще одне визначення виходить за межі інтересу держави і зосереджується на всіх засобах соціального контролю. Це регулювання включає такі механізми, як добровільні угоди або норми, які здійснюють соціальний контроль поза межами досяжності суверенної держави, і не обов'язково як навмисний акт керування.

Отже, концепція регулювання, на думку Корнелії Вол, вказує на правила, які структурують поведінку індивідів у певному контексті, не постулюючи звідки ці правила беруться та як вони нав'язуються.

По-друге, різноманітність значень регулювання приводить до гострих наукових дискусій, особливо щодо теми дерегуляції (deregulation). В економічній традиції дерегуляція означає усунення певного контролю, встановленого урядом над ринковими взаємодіями, зокрема спроби контролювати доступ до ринку, ціни, випуск або якість продукції. Однак, якщо регулювання розглядати ширше – як форму економічного управління, то важко уявити повне усунення державного втручання. Крім того, наразі змінилося співвідношення між регулюванням і конкуренцією. Регулювання не обов'язково є антонімом вільного ринку чи лібералізації або послаблення державного контролю (liberalization). З огляду на це, багато вчених віддають перевагу використанню термінів «перерегулювання» (reregulation) або «регуляторна реформа» (regulatory reform) замість терміна дерегуляція.

Таким чином, дослідниця приходять до висновку, що державне та ринкове регулювання не є абсолютно альтернативними, такими, що виключають одне одного. Вони мають бути певним чином збалансовані, що в кожному конкретному випадку напряму залежить від ваги різних чинників, що репрезентують відповідно публічний та приватний інтереси в сучасному глобалізованому світі.

По-третє, не витримує критики аргументація державного втручання в економічну взаємодію через необхідність запобігання провалам ринку як ефективного механізму розподілу, головними чинниками яких є природні монополії, моральний ризик та трансакційні витрати. Однак у сучасну епоху здійснюється активний і в цілому успішний пошук шляхів долання цих неспроможностей ринку не шляхом витратного втручання держави, а заощадливими методами саморегулювання.

Представники Чиказької школи економіки змогли довести, що результати державного управління ринком найчастіше суперечать інтересам суспільства, оскільки воно пов'язане з лобізмом, протекціонізмом чи іншими формами економічного контролю. Ситуація ускладнюється тим, що групи інтересів постійно змагаються на політичному ринку державного регулювання. Через це деякі взаємодії учасників ринку, стандарти продукції чи процеси більше не регулюються державним втручанням. Швидше, вони регулюються міжнародними угодами або навіть угодами про саморегулювання між приватними особами за відсутності прямої державної влади.

Тому Корнелія Вол резонно резюмує, що найбільш перспективним уявляється дослідити «вплив саморегулювання фірм або різноманітних наборів державно-приватних партнерств для розробки, моніторингу або впровадження цільових правил».

Таким чином, використання порівняльно-лінгвістичного методу для з'ясування порушеної проблематики дозволило дійти наступних висновків:

1. Концепт регулювання не може бути зведений лише до державного впливу на певні суспільні відносини. Це поняття є родовим до «саморегулювання», яке зазвичай здійснюється по двох напрямках: (1) на основі міжнародних угод; (2) через ухвалення спеціальних актів саморегулювання, до яких передусім слід віднести так звані корпоративні кодекси.

2. Питання альтернативного вибору між посиленням державного регулювання в праві та дерегуляції права на основі актів саморегулювання не має практичного змісту і сама постановка його є логічно екстремальним підходом до розуміння надзвичайно складних і суперечливих правових процесів у глобалізованому світі. Дійсно, посилення правового саморегулювання це провідна тенденція розвитку сучасного права, але потенціал державно-правового регулювання не є абсолютно вичерпаним. На порядку денному стоїть питання балансу цих двох напрямів і відповідних форм правового впливу, передовий досвід розв'язання якого демонструє практика державно-приватних партнерств.

3. Теоретико-історичне вивчення проблем зваженого підходу до регулювання соціальних відносин має особливе практичне значення як для міжнародного комерційного арбітражу, так і для подальшого формування дружніх для арбітражу підходів з боку держави.

Впорядкування досліджених понять сприятиме концептуальному осмисленню проблеми лібералізації арбітражного законодавства, що давно назріла у нашій країні.

Посилання:

1. Перепелинская Е. Арбитрабельность споров по законодательству Украины: проблемные вопросы. Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. Киев, 2015. С. 32-44. URL: <https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Materials-of-the-II-International-Arbitration-Readings-in-memory-of-Academician-Igor-Pobirchenko-2014.pdf> (дата звернення: 03.07.2024).
2. MEALEY'S International Arbitration Report: International Arbitration Experts Discuss Diversity Among Arbitrators. Dited by Samuel Newhouse Vol. 36, #7 July 2021. 8 pp. URL: <http://www.lexisnexis.com/mealeys>.
3. Гайдулін О., Перепелинська О. Санкції до сторін арбітражного розгляду для запобігання виведенню капіталів за межі України: нові виклики публічним інтересам в умовах воєнного стану. Приватне право і підприємництво №24/2024. С. 16-21. URL: <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2024/24/2.pdf>
4. Гончаренко О. М. Саморегулювання господарської діяльності: питання теорії та практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 418 с.
5. Головатий С. П. Верховенство права: монограф.: у 3-х кн. Київ: Фенікс, 2006. – LXIV;. 1747 с.
6. Саморегуляція соціального організму країни: монографія/ за наук. ред. В. П. Бежа: В. П. Бех (голова), Н. В. Крохмаль, Г. О. Нестеренко; Мін-во освіти і науки; Нац. пед. ун.- т імені М. П. Драгоманова. К.: Вид.-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2010. 652 с. URL: <http://enpuir.npu.edu.ua/handle/123456789/71>.
7. Концепція реформування інституту саморегулювання в Україні: схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 308-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/proshvalennya-konc> (дата звернення: 03.07.2024).
8. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Правове регулювання //Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П — С. С. 40.
9. Бобровник С. В., Богінич О. Л. Межі правового регулювання // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К — М. С. 611.
10. Regula. Wiktionary: The free dictionary. URL: <https://en.wiktionary.org/wiki/regula>
11. Regular. Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/regular>.
12. Regulation. Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/regulation>.
13. Oxford English Dictionary (OED). URL: <https://www.oed.com/dictionary/>
14. Relation. Oxford English Dictionary (OED). URL: https://www.oed.com/dictionary/relation_n.
15. Regulation. Oxford English Dictionary (OED). URL: https://www.oed.com/dictionary/regulation_n.
16. Governance. Oxford English Dictionary (OED). URL: https://www.oed.com/dictionary/governance_n
17. Self-regulation. Oxford English Dictionary (OED). URL: https://www.oed.com/dictionary/self-regulation_n?tl=true.
18. Deregulation. Oxford English Dictionary (OED). URL: https://www.oed.com/dictionary/deregulation_n.
19. Woll, Cornelia. Regulation. Government / Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/regulation>.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

05.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.4:346.3

**ЗАКОНОДАВЧО ВИЗНАЧЕНІ
ВИМОГИ ДО КОМЕРЦІЙНОГО
ПОСЕРЕДНИЦТВА ТА
ПРЕДСТАВНИЦТВА**

Олег ПОЛТАВСЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант

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

<https://orcid.org/0009-0005-7434-2761>

Проаналізовано чинне законодавство про правове регулювання відносин комерційного посередництва та представництва. Визначено основні (загальні) та спеціальні (або додаткові) вимоги, які висуваються в залежності від виду діяльності, пов'язаної з комерційним посередництвом та представництвом. Запропоновано назвати вимоги, що пов'язані з державною реєстрацією у якості суб'єкта підприємницької діяльності – «організаційними», оскільки вони, серед іншого, пов'язані із організаційно-правовою формою майбутнього суб'єкта та порядком його легалізації, встановленим чинним законодавством. Інші вимоги, що стосуються діяльності вже створених суб'єктів, запропоновано назвати «функціональними», тобто вимогами, які висуваються до діяльності вже створених суб'єктів під час надання ними відповідних комерційних послуг.

Приділено увагу тому, що одним із видів основних вимог, які пред'являються до комерційних посередників, і зокрема до фінансових установ, є саме ліцензійні вимоги. Це пов'язано із необхідністю для окремих видів фінансових установ отримати ліцензії для здійснення тих чи інших фінансових послуг, тобто надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, а фінансова установа має право на здійснення таких послуг

UDC 347.4:346.3

**LEGALLY DEFINED
REQUIREMENTS FOR
COMMERCIAL MEDIATION
AND REPRESENTATION**

Oleg POLTAVSKYY

Candidate of Law Sciences (Ph.D.), Associate
Professor,
Doctoral student

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

The current legislation on the legal regulation of commercial mediation and representation relations is analyzed. The main (general) and special (or additional) requirements are defined, which are put forward depending on the type of activity related to commercial mediation and representation. It is proposed to name the requirements which are connected with the state registration as a subject of business activity as "organizational", since they, among other things, are related to the organizational and legal form of the future subject and the order of its legalization established by the current legislation. Other requirements which relating to the activities of already established entities are proposed to be called "functional", that is, requirements that are put forward to the activities of already established entities during their provision of relevant commercial services.

Attention is given to the fact that one of the main types of basic requirements, which are presented to commercial intermediaries and in particular to financial institutions, is the licensed requirements. This is due to the need for certain types of financial institutions to receive licenses for the provision of these and other financial services, so that the provision of new financial services will require licensing, and financial institution has the right to provide such services unless the licenses

лише після отримання відповідних ліцензій. При цьому вимоги щодо ліцензування таких видів діяльності вказані в спеціальних нормативних актах, що регулюють конкретно визначені види комерційного посередництва, а загальний порядок отримання такої ліцензії передбачається Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Висвітлено особливе коло вимог, що висуваються до комерційних посередників та представників в різних сферах підприємницької діяльності. Зазначено, що до комерційних посередників та комерційних представників окремо можуть висуватися кваліфікаційні вимоги щодо їх знань, навичок та способів здійснення підприємницької діяльності (що зокрема входить до змісту фактичних дій у предметі договорів на оформлення агентських (посередницьких) відносин). Визначено загальні та спеціальні види вимог та обмежень, що висуваються до комерційних посередників та представників, які мають відповідний статус суб'єкта підприємницької діяльності. Проаналізовані законодавчі обмеження щодо видів посередників в будівництві та щодо їх діяльності, пов'язаної із залученням коштів від фізичних та юридичних осіб.

Зроблено наголос на тому, що було б доволі обґрунтованим виведення частини комерційних посередницьких та представницьких відносин (послуг) за межі публічного регулювання, оскільки зайвий, економічно й соціально необґрунтований вплив держави на діяльність суб'єктів підприємництва, що не пов'язана з істотними ризиками для споживачів їх послуг, є обмеженням принципу свободи підприємництва.

Ключові слова: комерційне посередництво, комерційне представництво, фінансове посередництво, девелоперська діяльність, посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів

Постановка наукової проблеми. Діяльність будь-яких суб'єктів підприємництва пов'язана з певними суб'єктивними, фінансовими, організаційними та іншими ризиками, наслідки яких спрямовуються як на споживачів, контрагентів так і на самих суб'єктів підприємницької діяльності. Для мінімізації таких ризиків держава впливає як на процедуру утворення

have been revoked. At the same time, the requirements for the licensing of such types of activity are specified in special regulatory acts that regulate specifically defined types of commercial mediation, and the general procedure for obtaining such a license is provided for by the Law of Ukraine "About licensing of types of economic activity".

A special range of requirements for commercial intermediaries and representatives in various spheres of business activity is highlighted. It is noted that for commercial intermediaries and commercial representatives may separately be subject to qualification requirements regarding their knowledge, skills and methods of conducting business activities (which, in particular, is part of the content of fact actions in the subject of agency contracts (intermediary) relations). General and special types of requirements and restrictions, which make to commercial intermediaries and representatives who have the suitable status of a business entity, are defined. Legal restrictions on the types of intermediaries in construction and on their activities related to attracting funds from individuals and enterprises are analyzed.

Emphasis is placed on the fact that it would be quite reasonable to exclude a part of commercial intermediary and representative relations (services) beyond the limits of public regulation since the unnecessary, economically and socially unreasonable influence of the state on the activities of business entities, which is not associated with significant risks for consumers of their services, is a limitation of the principle of freedom of entrepreneurship.

Keywords: commercial mediation, commercial representation, financial mediation, developer's activity, mediation activity of insurance and reinsurance brokers

(реєстрації) відповідних суб'єктів підприємництва, так і на їх діяльність.

Вплив держави на відносини комерційного посередництва та комерційного представництва виражається насамперед у вимогах та обмеженнях, або імперативних приписах щодо правового статусу комерційних посередників та комерційних представників, що містяться у відповідних нормативно-правових актах, починаючи з Цивільного кодексу України [1] (надалі – ЦК України) та Господарського кодексу України [2] (надалі – ГК України).

Практично усі законодавчі вимоги до комерційного посередництва та комерційного представництва напряду пов'язані з обмеженнями у здійсненні такої діяльності. За порядком її реалізації відповідні державні органи здійснюють контроль, види та порядок якого прописані у спеціальних нормативних актах.

У той же час єдиного нормативного акту, який би визначав відповідні вимоги та обмеження щодо суб'єктів, які здійснюють комерційну посередницьку та представницьку діяльність, не існує. Це ускладнює розуміння ними вимог до відповідної підприємницької діяльності, особливо протягом її здійснення.

Аналіз досліджень проблематики. Увагу вищезазначеним питанням приділяли, зокрема, такі вчені, як Васильєва В. А. [3], Шишка Р. Б. [4], Резнікова В. В. [5], Костянчук Н. [6] та інші. Проте в їх роботах відповідна проблематика розглядалась побічно та в контексті дослідження ширших за обсягом проблем правового регулювання посередництва та представництва.

Метою цієї статті є з'ясування існуючих законодавчих вимог та обмежень щодо суб'єктів комерційного посередництва і комерційного представництва та їх діяльності.

До усіх суб'єктів підприємницької діяльності, в залежності від виду їх діяльності висуваються основні (загальні) та спеціальні (або додаткові) вимоги. При цьому спільною основною (загальною) вимогою до всіх таких суб'єктів є потреба в їх державній реєстрації як суб'єкта підприємництва. Як для фізичних, так і для юридичних осіб, це основна, так звана «легалізаційна стадія» [4, с.71.]. Інші вимоги, що висуваються в подальшому до підприємців – мають певні відмінності.

Виходячи з того, що саме з легалізації починається організація діяльності комерційного посередника та комерційного представника, пропонуємо назвати вимоги, пов'язані з державною реєстрацією, – «організаційними», оскільки вони, серед іншого, пов'язані із організаційно-правовою формою майбутнього суб'єкта та порядком його легалізації, встановленим чинним законодавством. Інші ж вимоги, що стосуються діяльності вже створених суб'єктів, пропонується назвати «функціональними». Це вимоги, які висуваються до діяльності вже створених суб'єктів під час надання ними відповідних комерційних послуг..

Інститут комерційного посередництва в Україні регулюється, насамперед, Главою 31 ГК України. Згідно з ч. 1 ст. 295 ГК України, комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Відповідно до ч. 5 ст. 295 ГК України у певних видах господарської діяльності законом можуть бути встановлені обмеження або заборона здійснення агентської діяльності. Тобто, комерційне посередництво як підприємницька діяльність не допускається у тих видах діяльності, в яких підприємництво взагалі заборонено законом, а також у заборонених законодавством видах діяльності. Заборона на здійснення певного виду діяльності передбачена і законодавством про підприємницьку діяльність. Так, певна низка обмежень, серед іншого, до цього часу встановлена ст. 4 Закону України «Про підприємництво» [7] (зокрема, діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів).

Деякі обмеження при укладанні агентського або посередницького договору (як й інших договорів, в яких бере участь підприємець) обумовлюються вимогою законодавства щодо обов'язкового ліцензування відповідного виду діяльності. Наприклад, згідно зі ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [8] підлягає ліцензуванню діяльність фінансових посередників.

Існують також і певні встановлені законом особливості застосування комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності (ч. 4 ст. 243 ЦК України).

Наприклад, згідно ч. 2 ст. 1004 ЦК України, повіреному, який діє як комерційний представник довірителем може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен в розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором. Або відповідно до ч. 3 ст. 1008 та ч. 3 ст. 1009 ЦК України, відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителю припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник.

Сутність інститутів комерційного посередництва та представництва полягає у тому, що принципал або довіритель можуть залучити до своєї діяльності іншу особу, яка у силу своєї професійних здібностей зможе здійснити необхідні дії найбільш ефективним способом та можливо з найменшими затратами. При цьому слід визначити, що для укладення деяких правочинів комерційний посередник та/або комерційний представник зобов'язаний володіти системою професійних знань та навичок в сфері підприємницької діяльності, які підтверджуються не лише документами про здобуття відповідної освіти, а й документами дозвільного характеру (ліцензії, дозволи тощо). Яскравим прикладом цього можна назвати діяльність фінансових посередників, яка передбачає отримання ліцензії (ч. 1 ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [9]).

Згідно ч. 3 ст. 333 ГК України, фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями. Отже, на відміну від звичайного комерційного посередника, фінансовий посередник зобов'язаний мати особливий статус суб'єкта господарської діяльності, а саме бути установою банку або фінансово-кредитною організацією.

Основи фінансового посередництва регулюється в Україні вже зазначеним вище Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та Законом України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [10].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» видами фінансових послуг є: 1) страхування; 2) надання коштів та банківських металів у кредит; 3) залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню; 4) фінансовий лізинг; 5) факторинг; 6) надання гарантій; 7) торгівля валютними цінностями; 8) фінансові платіжні послуги; 9) фінансові послуги, що надаються в межах професійної діяльності на ринках капіталу, передбаченої частиною другою статті 41 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Згідно п. 39 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», посередницькі послуги – одна чи декілька послуг, спрямованих на отримання клієнтом фінансової послуги (крім послуг, що надаються в межах професійної діяльності на ринках капіталу, передбачених частиною другою статті 41 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), пов'язані з інформуванням, консультуванням, пропонуванням, підготовкою, укладенням та виконанням (супроводом) договорів про надання фінансових послуг, отриманням платежів у межах цих договорів, включаючи здійснення на підставі договору із суб'єктом первинного фінансового моніторингу ідентифікації та верифікації клієнтів, а також інші послуги, визначені спеціальними законами.

Згідно п. 65 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», фінансова установа – це юридична особа, метою створення якої є здійснення діяльності з надання фінансових послуг, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг на підставі відповідної ліцензії, виданої Регулятором. Не є фінансовими установами надавачі супровідних послуг, які одночасно не надають також фінансові послуги, а також інші особи, які отримали ліцензію на здійснення діяльності з надання фінансових послуг без

набуття статусу фінансової установи.

Можливо виділити основні (загальні) та додаткові вимоги щодо діяльності зазначених фінансових установ, які надають посередницькі фінансові послуги.

Основні вимоги виражаються у закріплених в нормативних актах імперативних приписах щодо правового статусу фінансових установ. Дотримання їх є обов'язковим на етапі створення та початку діяльності фінансової установи як фінансового посередника. До них відносяться вимоги: а) до виду організаційно-правової форми; б) реєстраційні; в) ліцензійні.

Питання щодо вибору організаційно-правової форми фінансового посередника вирішується перед державною реєстрацією такої фінансової установи у якості суб'єкта господарської діяльності.

Одним із видів основних вимог, які пред'являються до фінансових установ, є саме ліцензійні вимоги. Це пов'язано із необхідністю для окремих видів фінансових установ отримати ліцензії для здійснення тих чи інших фінансових послуг, тобто надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, а фінансова установа має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій (ст. 1 ч. 1 п. 65 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії»). Загальний порядок отримання такої ліцензії передбачається Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Додаткові вимоги – це законодавчо встановлені вимоги, що висуваються до діяльності вже створених фінансових установ під час надання ними фінансових послуг..

Згідно ч. 3. ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії», Регулятор (Національний банк України або Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку згідно з розподілом повноважень, визначеним цим Законом) в межах розподілу повноважень, визначених цим Законом, у порядку, встановленому його нормативно-правовими актами, має право приймати рішення про: 1) належність або неналежність певних послуг чи операцій, які за своєю суттю містять ознаки одного чи декількох видів фінансових послуг згідно з цим Законом та/або спеціальними законами, до певного виду фінансових послуг, визначених частиною першою цієї статті; 2) заборону надання певних послуг, що не передбачені частиною першою цієї статті, але за своєю суттю містять ознаки одного чи декількох видів фінансових послуг згідно з цим Законом та/або спеціальними законами.

Отже, додаткові вимоги до фінансових установ висуваються протягом здійснення контролю за діяльністю останніх.

Окрім обмежень законодавством висуваються і певні вимоги щодо необхідності здійснення саме посередницької діяльності на ринку фінансових інструментів. Так, згідно ч. 12 ст. 36 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»: деривативні контракти, які є фінансовими інструментами, та правочини щодо фінансових інструментів повинні вчинятися за участю або посередництвом інвестиційної фірми, крім певних випадків, зокрема: розміщення емітентом власних цінних паперів; викупу та продажу емітентом власних цінних паперів; проведення розрахунків з використанням неемісійних цінних паперів; розміщення казначейських зобов'язань України; внесення цінних паперів до статутного (складеного) капіталу юридичної особи; дарування цінних паперів; застави цінних паперів, а також вчинення правочинів, спрямованих на виконання, зміну та припинення такої застави (блокування, заклад, переказ, користування, управління, звернення стягнення на предмет застави тощо); спадкування та правонаступництва щодо цінних паперів (у тому числі поділу спадкового майна); вчинення правочинів, пов'язаних з виконанням судових рішень; вчинення правочинів у процесі приватизації; укладення банком зі своїм клієнтом деривативних контрактів грошового ринку поза організованим ринком деривативних контрактів тощо.

Згідно ч. 13 ст. 36 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»: деривативні контракти, які є фінансовими інструментами, та правочини щодо фінансових інструментів, вчинені без участі (посередництва) інвестиційної фірми, крім випадків, передбачених частиною дванадцятою цієї статті, є нікчемними. У той же час чинна редакція Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» містить значну кількість

прогалин та неузгодженостей, зокрема щодо класифікації фінансових інструментів та фінансових посередників, сфери дії цього Закону тощо.

Однією з особливостей правового режиму, встановленого для посередництва в сфері господарювання, є, як вже вказувалось раніше те, що посередник вправі укладати, окрім звичайних, такі господарські договори, які інші суб'єкти господарювання без звернення до його послуг укладати не можуть (агент без відповідних навичок та знань не може кваліфікаційно та належним чином здійснювати фактичні дії, які входять до предмету агентського договору). Як правило, посередники здійснюють свою діяльність у тій сфері, де вони володіють найбільш кваліфікованими знаннями, навичками, спеціальною інформацією, діловими зв'язками [4, с. 37]. К таким сферам діяльності, окрім фінансового посередництва, можливо віднести і страхування, яке може проводитися за участі страхових посередників [3, с. 153].

Зміст посередницької діяльності страхових та перестрахових брокерів можливо визначити шляхом аналізу законодавчих актів, які регулюють здійснення страхової діяльності, а також визначають особливості певних видів страхування. Так, наприклад, відповідно до ст. 31 Закону України «Про протимінну діяльність в Україні» [11], посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів на ринку страхування здійснюється як виключний вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладенням та виконанням договорів страхування (перестраховання), у тому числі щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових премій, страхових виплат (відшкодувань) відповідно до договорів, укладених із страхувальником або перестраховальником.

Із основних вимог, що висуваються до страховика для здійснення ним страхової діяльності, можемо виділити те, що відповідно до ст. 8 Закону України «Про страхування» [12], страховики в Україні створюються у формі акціонерного товариства або товариства з додатковою відповідальністю (крім філій страховиків-нерезидентів). Згідно ст. 11 Закону України «Про страхування», юридична особа (АТ або ТДВ) набуває статусу страховика і право на здійснення діяльності із страхування виключно після отримання ліцензії на здійснення діяльності із страхування, яка видається Регулятором. Додатково висуваються вимоги і щодо фінансового стану страховика, які прописані у ст. 17 та ст. 40 Закону України «Про страхування».

Окрему та значну нішу в комерційної посередницької діяльності займає комерційне посередництво в будівництві. Змістом посередницького договору на ринку нерухомого майна є професійна підприємницька діяльність посередника з надання посередницької послуги замовнику з метою задоволення інтересів замовника на ринку нерухомого майна. Для здійснення такої діяльності на ринку нерухомого майна посередник, окрім загальних вимог щодо суб'єкта підприємницької діяльності, має виконати низку специфічних вимог, необхідних для здійснення господарської діяльності в цій сфері, наприклад отримати сертифікат для підтвердження своєї професійності майстерності, бути членом самоврядної організації тощо [5, с. 56].

Серед суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність в будівництві, окремо виділяють таких посередників, як девелопери будівництва та управителі фонду фінансування будівництва (ФФБ). В ч. 1 ст. 1 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [13] закріплено легальне визначення девелопера будівництва як юридичної особи, яка на підставі договору, укладеного із замовником будівництва, забезпечує організацію та/або фінансування (інвестування) будівництва об'єкта відповідно до законодавства (у тому числі шляхом залучення коштів інших фізичних та юридичних осіб), а також за якою у випадках, передбачених договором із замовником будівництва, здійснюється первинна державна реєстрація спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості та яка отримує право першого відчуження, передачі у довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань та вчинення інших правочинів щодо таких об'єктів.

З аналізу абз. 3 ч. 1 ст. 2 і ст. 4 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і уп-

равління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [14] можна визначити такі основні вимоги до управителя фонду фінансування будівництва: а) наявність статусу фінансової установи; б) діяльність від свого імені в інтересах установників управління майном та здійснення управління залученими коштами згідно із законодавством в) здійснення діяльності відповідно до Правил фонду; г) отримання ліцензії на здійснення визначеної цим Законом діяльності; д) статутний капітал установи має становити не менше одного мільйона євро, який повинен бути повністю сплачений виключно грошовими коштами до початку залучення коштів від установників управління майном.

При цьому в ч. 1 ст. 6 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» законодавець обмежив способи залучення (інвестування, фінансування) замовником будівництва, девелопером будівництва, управителем фонду фінансування будівництва коштів від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, для спорудження об'єкта нерухомого майна з подальшим набуттям такими особами права власності на відповідні об'єкти нерухомого майна, передбачивши, зокрема, діяльність саме таких посередників, як девелопер будівництва та управитель фонду фінансування будівництва

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Отже, до комерційних посередників та представників, які мають відповідний статус суб'єкта підприємницької діяльності законодавством висуваються вимоги, які за своїм змістом можуть бути поділені на дві групи. Перша група вимог (організаційна) стосується: а) організаційно-правової форми майбутнього суб'єкта та розміру його статутного капіталу; б) здійснення державної реєстрації суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності; в) отримання ліцензії з дотриманням відповідних ліцензійних вимог.

Друга група вимог (функціональна) вимог включає вимоги, що висуваються до діяльності існуючих (вже створених) суб'єктів під час надання ними відповідних посередницьких послуг. Загальним для них є те, що за діяльністю таких суб'єктів здійснюється контроль зі сторони контролюючих державних органів, порядок якого закріплюється у відповідних спеціальних нормативно-правових актах. Однак обґрунтованим б було виведення частини комерційних посередницьких та представницьких відносин (послуг) за межі публічного регулювання, оскільки зайвий, економічно й соціально необґрунтований вплив держави на діяльність суб'єктів підприємництва, що не пов'язана з істотними ризиками для споживачів їх послуг, є обмеженням принципу свободи підприємництва, що не сумісно з адаптацією українського законодавства до норм *Acquis communautaire*.

Окреслена в цій статті проблематика та отримані результати можуть стати як складовою ширшого за своїм предметом дослідження, так і окремі їх складові можуть бути предметами спеціальних подальших досліджень.

Посилання:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника. 2006. 346 с.
4. Шишка Р. Стадії створення юридичної особи. Історико-правовий часопис. 2014. № 1. С. 69-73.
5. Резнікова В.В., Россильна О.В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України: навч. посіб. К.: Видавництво Ліра-К. 2016. 216 с.
6. Костянчук Н. Особливості посередницького договору на ринку нерухомого майна. Господарське право і процес. 2017. № 5. С. 55 – 57.
7. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 14. Ст.168.
8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р.

№ 1775-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 36. Ст. 293.

9. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.

10. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України: від 14.12.2021 року № 1953-IX. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 3-4. Ст. 10.

11. Про протимінну діяльність в Україні: Закон України від 06.12.2018 р. № 2642-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 6. Ст. 39.

12. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 № 1909-IX. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 12-13. Ст. 28.

13. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 23-24. Ст. 90.

14. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 52. Ст. 377.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

14.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.1

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ
КОНЦЕПТ: ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ
ПРАВА ТА ЕКСПЕРТ З ОЦІНКИ
ВІДПОВІДНОСТІ (НЕЗАЛЕЖНОЇ
ФАХОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ)**

Людмила РОМАНОВСЬКА

кандидат юридичних наук,
докторант

Київський університет інтелектуальної
власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»
(Київ)

<https://orcid.org/0009-0004-6306-6936>

В статті проводиться порівняльно-правовий концепт таких правових категорій, як: експерт з питань права (експерт у галузі права) та експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи).

Мета публікації – обґрунтувати доктринальний концепт доцільності поглинання правового інституту «експерт з питань права» новим правовим інститутом «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)», який за змістом охоплює більш широку сферу діяльності незалежного експерта (незалежної фахової експертизи) в Україні, в тому числі і з питань права, шляхом надання можливості застосування знань незалежними експертами до практичних ситуацій, у разі виникнення потреби в таких знаннях і є бажання отримати для цього експертний висновок; довести доцільність введення правового інституту «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» як альтернативи діяльності судової експертизи, так і можливе функціонування паралельно судовій експертизі.

Об'єктом є правовідносини, що виникають при проведенні незалежних фахових експертиз, а також правовідносин, пов'язаних з участю експерта з питань права (експерта у галузі права) в судово-

UDC 347.1

**COMPARATIVE LEGAL CONCEPT:
LEGAL EXPERT AND
CONFORMITY ASSESSMENT
EXPERT (INDEPENDENT
PROFESSIONAL EXPERTISE)**

Liudmyla ROMANOVSKA

Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Doctoral student

Kyiv University of Intellectual Property and
Law, National University "Odesa Law
Academy" (Kyiv)

The article provides a comparative legal concept of such legal categories as: legal expert (expert in the field of law) and expert on conformity assessment (independent professional expertise).

The purpose of the publication is to substantiate the doctrinal concept of the expediency of absorbing the legal institution "legal expert" by the new legal institution "conformity assessment expert (independent professional expertise)", which covers a wider scope of activities of an independent expert (independent professional expertise) in Ukraine, including legal issues, by providing an opportunity for independent experts to apply knowledge to practical situations, if there is a need for such knowledge and there is a desire to obtain an expert opinion for this purpose; to prove the expediency of introducing the legal institution of "conformity assessment expert (independent professional expertise)" as an alternative to forensic expertise and its possible functioning in parallel with forensic expertise.

The object is legal relations arising in the course of independent professional examinations, as well as legal relations related to the participation of a legal expert (expert in the field of law) in court proceedings and at the stage of pre-trial proceedings; subject matter - current positive

му процесі та на стадії досудового процесу; предметом – чинне позитивне право, практика судової діяльності, наукові публікації.

Констатується наявна наукова дискусія щодо законодавчо визначених вимог до експерта з питань права (експерта в галузі права), зокрема, відмічено критичні наукові погляди щодо законодавчо встановленої вимоги «визнання фахівцем в галузі права» як такої, що не має механізму своєї реалізації та є необґрунтованою і недоцільною. Підтримуються позиції за юридичною інтерпретацією щодо вживання водночас в процесуальному законодавстві України різних термінів «експерт з питань права» та «експерт у галузі права», які законодавцем за змістом навпаки ототожнено.

Відмічається позитивна еволюція правової позиції суду до висновку експерта з питань права (експерта в галузі права), висновку наукової експертизи, на цей час науковий висновок сприймається судом як пояснення сторони у справі.

Доведено можливість введення в процесуальне законодавство України та функціонування незалежної фахової експертної діяльності, а саме: правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» з поглинанням правового інституту «Експерт з питань права (експерт у галузі права)», повноцінне функціонування якого бракують відсутні правові механізми та наявні правові недоліки, що не враховані законодавцем, а також вузька сфера повноважень. Функціонування правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» вбачається паралельно з судовою експертизою, і як її альтернатива. Основними принципами оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: незалежність, неупередженість, законність та об'єктивність. Вимогами правомочності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: (1) фахова кваліфікація (виміром якої є науковий ступінь); (2) фахова компетентність (виміром якою є: тривалість стажу науково-дослідної роботи; досвід проведення незалежних фахових

law, judicial practice, scientific publications.

The author notes the existing scientific debate on the statutory requirements for a legal expert (expert in the field of law), in particular, critical scientific views on the statutory requirement of "recognition as a legal expert" as such which has no mechanism for its implementation and is unreasonable and inappropriate are noted. The author supports the legal interpretation of the use of different terms "legal expert" and "expert in the field of law" in the procedural legislation of Ukraine, which are, on the contrary, identified by the legislator in terms of their content.

There is a positive evolution of the court's legal position towards the opinion of a legal expert (expert in the field of law), the conclusion of scientific expertise, and currently the court perceives the scientific conclusion as an explanation of the party in the case.

The author proves that it is possible to introduce into the procedural legislation of Ukraine and to establish an independent professional expert activity, namely, the legal institute "Conformity assessment expert (independent professional expertise)" with the absorption of the legal institute "Legal expert (expert in the field of law)", whose full-fledged functioning is hampered by the lack of legal mechanisms and existing legal shortcomings not taken into account by the legislator, as well as by the narrow scope of powers. The functioning of the legal institute "Conformity assessment expert (independent professional expertise) is seen as a parallel to forensic expertise and as an alternative to it. The main principles of conformity assessment (independent professional expertise) are: independence, impartiality, legality and objectivity. The requirements for the eligibility of a conformity assessment expert (independent professional expertise) are: (1) professional qualification (measured by a scientific degree); (2) professional competence (measured by: length of research experience; experience in conducting independent professional expertise on issues similar to the scientific speciality;

експертиз з питань, що уподібнюються з науковою спеціальністю; наявність таких показників науково-дослідної роботи, як: наукові публікації, монографії, збірники наукових праць, тези науково-практичних конференцій, круглих столів; постійне підвищення кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах тощо); (3) уповноваження розпорядчим актом керівника експертної установи на проведення незалежної фахової експертизи за щорічними показниками підтвердження фахової компетентності; (4) включення до паспорту з акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). Зосереджена увага, на зобов'язанні експертної установи укласти договір страхування професійної відповідальності за шкоду завдану третім особам результатами експертної діяльності.

Ключові слова: експерт з питань права, експерт у галузі права, експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), фахова кваліфікація експерта, фахова компетентність експерта, експертна діяльність, ISO 17020

Постановка наукової проблеми та її значення. Сукупність відомостей, набутих у процесі повсякденного досвіду, навчання та спеціальних способів дослідження окреслюється терміном «знання» [1]. Знання – це одна із цінностей, яка властива людині, завдяки її розумовій здібності. Людина в різних сферах повсякденного свого життя застосовує знання. Особа, яка є носієм знань у відповідній галузі, вважається експертом (expertus, що в перекладі з латинського означає досвідчений, знавець).

В законодавстві України поняття «експерт» зустрічається в різних правових нормах, зокрема: (1) «...експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи...» (ч. 1 ст. 72 ЦПК України [2]); (2) «...як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права...» (ч. 1 ст. 72 ЦПК України [2] і ч. 1 ст. 70 ГПК України [3]); (3) «...експертами є фізичні особи, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють наукову чи науково-технічну експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи...» (ч. 7 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [4]); (4) «...судовими експертами можуть бути особи, які мають знання для надання висновку з досліджуваних питань...» (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» [5]), та інші. Проте, на протязі вже певного часу в науковій літературі обговорюється така правова категорія експерта, як експерт з питань права (експерт у галузі права). Експерт з питань права (експерт у галузі права) є одним із нововведень в цивільному та господарському судочинстві, яке позитивно прийнято правовою спільнотою, оскільки до цього введення існувала протилежна позиція сприйняття судом такого фахівця

availability of such indicators of research work as scientific publications, monographs, collections of scientific papers, abstracts of scientific and practical conferences, round tables; continuous professional development at educational events, trainings, seminars, etc.); (3) authorisation by the administrative act of the head of the expert institution to conduct an independent professional examination according to annual indicators of confirmation of professional competence; (4) inclusion in the accreditation passport of the expert institution in accordance with the requirements of DSTU EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). The article focuses on the obligation of an expert institution to conclude a professional liability insurance contract for damage caused to third parties by the results of expert activity.

Keywords: legal expert, expert in the field of law, expert in conformity assessment (independent professional expertise), expert qualification, expert competence, expert activity, ISO 17020

чи експертизи з питань права, зокрема: Постановою Пленуму Верховного Суду України №8 від 30. 05. 1997 р., наголошено «...вказати судам на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань, а також порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду...» [6]; Постановою Пленуму Вищого Господарського Суду України №4 від 23. 03. 2012 р., зосереджується увага, що «...не може розглядатися як судова експертиза ... дане вченими тлумачення законодавчих актів, пов'язане з наявністю у цих актах неясностей, неузгодженостей, суперечностей чи інших недоліків. Документ, виданий за результатами тлумачення вченими правової норми, доказового значення не має і посилається на нього в обґрунтування рішення не можна...» [7]. На цей час, існує інша позиція суду щодо наукових експертиз, в тому числі і науково-правових експертиз, зокрема: «...науковий висновок, поданий стороною до суду, вважається письмовим поясненням сторони...» (Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03. 11. 2023 р. у справі №918/686/21 [8]). Однак, питання, пов'язані з участю експерта з питань права (експерта у галузі права), як в судовому процесі, так і на стадії досудового процесу, залишаються актуальними. Водночас, в практичному житті підвищується інтерес до отримання висновку незалежного експерта (незалежної експертизи), де застосовуються знання не лише експерта з питань права, а й фахівців у різних галузях науки та сферах діяльності, але через відсутність вимог до відповідної експертної діяльності спостерігаються різні її правові наслідки, зокрема, вони нами констатуються в іншій публікації [9].

Мета і завдання публікації – обґрунтувати доктринальний концепт доцільності поглинання правового інституту «експерт з питань права» новим правовим інститутом «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)», який за змістом охоплює більш широку сферу діяльності незалежного експерта (незалежної фахової експертизи) в Україні, в тому числі і з питань права, шляхом надання можливості застосування знань незалежними експертами до практичних ситуацій, у разі виникнення потреби в таких знаннях і є бажання отримати для цього експертний висновок; довести доцільність введення правового інституту «експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» як альтернативи діяльності судової експертизи, так і можливе функціонування паралельно судовій експертизі.

Об'єктом публікації є правовідносини, що виникають при проведенні незалежних фахових експертиз, а також правовідносин, пов'язаних з участю експерта з питань права (експерта у галузі права) в судовому процесі та на стадії досудового процесу; предметом – чинне позитивне право, практика судової діяльності, наукові публікації.

Стан дослідження проблематики. Проблеми доцільності та ефективності нововведеного інституту «експерт з питань права (експерт у галузі права)» досліджували такі українські вчені, як: І. А. Балюк [10] М. О. Гетманцев [11], О. В. Громовий [12], О. М. Дроздов [13], С.В. Дяченко [14], О.О. Кармаза [15], Н.О. Коротка [16], В. А. Кройтор [17], Ю. Ю. Рябченко [18], О. О. Старченко [19], С. В. Черноп'ятов [20], М. М. Шумило [21], С. В. Щербак [22], М. Г. Щербаковський [23] та інші.

Основний матеріал. Поняття експерт з питань права визначено у ч. 1 ст. 73 ЦПК України [2], у ч. 1 ст. 70 ГПК України [3] та у ч. 1 ст. 69 КАС України [24], за положеннями яких експерт з питань права – це «...особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права...».

У науковій літературі Кармаза О. О. слушно звертає увагу, що «...в цих нормативно-правових актах України одночасно вживаються різні терміни «експерт у галузі права» та «експерт з питань права...» [15, с.91], зокрема, мова йде про положення ст. ст. 114 і 115 ЦПК України [2], ст. ст. 108 і 109 ГПК України [3] та ст. ст. 112 і 113 КАС України [24]. Припускати причину такої неоднозначної термінології можна, як технічна помилка або непродуманості під час написання правової норми, але за юридичною інтерпретацією, без сумніву, це є два різних терміни. З цього приводу, І. А. Балюк обґрунтовано зазначає, що «...така неузгодженість може здаватися неприциповою, але це може призвести до різного тлумачення, а також викликати суперечки щодо визначення та залучення фахівців. Крім

цього, це достатньо негативно впливає на якість оформлення та змісту судового рішення. Наприклад, в Ухвалі Господарського суду м. Києва від 10.08.2020 у справі №910/17310/19 міститься наступне формулювання: «...залученням експерта з питань права Смірної К. В. для надання висновку експерта в галузі права...» [10, с. 163]. Отож, оперування юридичною термінологією в таких випадках складно і вірно зауважено І. А. Балюк, наслідками є: різнотлумачення, суперечки, пов'язані із визначенням. На нашу думку, прояви помилковості розцінюються як професійне невміння оперувати юридичною термінологією.

Зазначені правові норми містять дві вимоги, за якими експерт з питань права вважається таким, а саме: (1) наявність наукового ступеня; (2) визнання фахівцем в галузі права.

Науковий ступінь це «...вища кваліфікація, яку здобувачеві присуджують спеціалізовані вчені ради закладів вищої освіти чи наукових установ в результаті успішного виконання ним на третьому (науковому, освітньо-науковому або освітньо-творчому) рівні відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації чи наукових праць...» [25]. Науковий ступінь «...відображає рівень освіти та наукової підготовки людини, дозволяє оцінювати її здібності до самостійного наукового дослідження...» [26].

Згідно пункту 12 статті 1 Закону України «Про вищу освіту» [27], офіційний результат оцінювання і визнання, який отримано, коли уповноважена установа встановила, що особа досягла компетентностей (результатів навчання) відповідно до стандартів вищої освіти, що засвідчується відповідним документом про вищу освіту, визнається кваліфікацією.

Тобто, наявність фахової кваліфікації є однією із вимог для визнання експерта з питань права (експерта у галузі права) таким. У науковій літературі відсутні категоричні заперечення щодо такої законодавчо встановленої вимоги. Так, М. О. Гетманцев наголошує, «...провести експертизу на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права...» [11, с. 334]. Разом з цим, розуміння цієї вимоги у науковому середовищі різне. Зокрема, М. М. Шумило звертає увагу, що «...судам необхідно бути вкрай обережними із застосуванням новели процесуального закону у частині розуміння терміну «наявність наукового ступеня» [21]. Вчений зазначає, «...не завжди доктор юридичних наук автоматично стає кращим експертом з питань права ніж кандидат наук...», тому вважає він, «...найстрашніше, що відбулося – це те, що наявність наукового ступеня не є стовідсотковою гарантією експертних, глибоких теоретичних знань в галузі права...» [21]. З такою точкою зору можна погодитись, але не в повній мірі, оскільки в ній мова йде про освіту та досвід як одне ціле і не враховується така особливість, що освіта дає людині знання, а досвід є вмінням застосувати отримані знання в практичній діяльності, який людина отримує протягом тривалого періоду часу, виконуючи певну професійну роботу. Але, наші погляди співпадають із вченим в його аргументації, «...йдеться все ж таки не про особу, в якій є науковий ступінь ..., а саме про науковця, який здійснює наукову чи науково-педагогічну діяльність. Більш того, такий науковець повинен бути експертом саме з тієї галузі права або інституту права, який є предметом його дослідження...» [21]. Виходячи із змісту такої аргументації вченого, зосереджуємо увагу, що ним ведеться мова про фахову компетентність експерта з питань права, оскільки відповідно до пункту 13 статті 1 Закону України «Про вищу освіту» [27], здатність особи успішно соціалізуватися, навчатися, проводити професійну діяльність, яка виникає на основі динамічної комбінації знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, інших особистих якостей, вважається компетентністю.

На нашу думку, законодавець обґрунтовано та виважено визначив в процесуальному законодавстві України освітній рівень для експерта з питань права – науковий ступінь, який, як зазначалося, є показником рівня освіти та наукової підготовки людини і дозволяє оцінювати його здібності до певної наукової діяльності (в даному випадку – до проведення експертизи). «Визнання фахівцем в галузі права» – ця вимога, за якою особа має бути визнана експертом з питань права (експертом у галузі права), отримала широку дискусію в науковій літературі. Насамперед дискусія спричинена нерозумінням механізму її визначення та відсутністю критеріїв для цього. Так, С. В. Щербак відмічає, «...невизначеною залиша-

ється юридична конструкція «фахівець у галузі права» ... в силу відсутності критеріїв «визнання» особи, як фахівця...» [22, с. 31]. Подібну наукову позицію займає І.А. Балюк, на її думку, «...невизначеність критеріїв такої вимоги призводить до ще більшої кількості питань. Кого слід вважати фахівцем: науковця зі стажем або більшої кількості публікацій, практика із нещодавно отриманим науковим ступенем, правника відомої організації та інших...» [10, с. 164]. С.В. Щербак доводить, що «...основними критеріями визнання особи, як фахівця в галузі права можуть бути: активна наукова діяльність, зокрема, наявність публікацій у фахових виданнях України та за кордоном, наявність монографій, підручників, науково-практичних коментарів відповідного законодавства, і навчання та стажування в іноземних державах, участь у конференціях, круглих столах, що підтверджується опублікованими тезами, досвід роботи у галузі права протягом тривалого часу тощо...» [22, с. 31]. Таким чином, С. В. Щербак, І. А. Балюк, відповідно, як і М. М. Шумило, обґрунтовано порушують питання щодо визначення фахової компетентності особи, за якою фахівця слід вважати експертом з питань права (експертом у галузі права). Ця пропозиція позитивно віддзеркалюється і в наукових працях О. О. Кармазої [15, с. 91], О. О. Старченко [19, с. 27], С. В. Черноп'ятова [20, с. 90], С. В. Дяченко, яка доповнює «...важливо залучити експерта з питань права, який має достатній рівень професійної компетентності на основі досвіду роботи в правовій системі...» [14, с. 71]. О. Н. Коротка, позитивно підтримуючи дискусію, деталізує, що «...готувати висновки у галузі права з приводу тих чи інших спірних правовідносин має право експерт, що має відповідну спеціальність, за якою йому присвоєно науковий ступінь, наприклад, 12.00.03-цивільне право та цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право...» [16, с. 98]. Подібна позиція відображена і в науковій публікації Г. М. Щербаковського, на його думку, «...в адміністративному судочинстві може брати участь фахівець з адміністративного права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; в господарському судочинстві – фахівець з господарського права з науковим ступенем за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарське-процесуальне право»; ...» [23, с.93].

Привертає увагу і позиція О. В. Громова, який вирішуючи проблему критеріїв визнання особи «визнаним фахівцем з питань права», пропонує «...залучення її до участі у справі у випадку визнання авторитету чи кваліфікації такої особи як обома сторонами, так і судом...» [12]. Ця позиція не знайшла позитивної підтримки. Аналізуючи її, Ю. Ю. Рябченко, відмітив «...небажаність ситуації, коли реалізація права сторони на надання пояснення ставиться в залежність від волевиявлення іншої сторони... такий підхід не уточнює критеріїв залучення до участі у справі експерта у галузі права...» [18]. На нашу думку, ухваленням рішення суду є досягнення юридичної визначеності у спірних питаннях, яка переконуює сторони у справі в справедливості суду. Тому, ніякого наголошення на авторитеті експерта з питань права не повинно йти мови. Як рішення суду, так і наданий експертний висновок експерта з питань права (експерта в галузі права), має ґрунтуватися на принципах законності, неупередженості, незалежності та об'єктивності.

Отже, лише фахова кваліфікація та фахова компетентність є вимогами визнання фахівця експертом, в тому числі й експертом з питань права (експертом у галузі права).

В практичному житті набувають поширення експертні висновки незалежних експертів зі встановлення відповідності щодо певних обставин, подій, господарських ситуацій та іншого. Експертами (авторами) таких висновків є фахівці, що мають науковий ступінь, і такі, які не мають наукового ступеня, але є вважають себе носіями знань в галузях права, економіки, технічній сфері тощо. Такі тенденції свідчать про потребу суспільства в незалежній фаховій експертизі і не лише для потреб судового процесу, де забезпечується вирішення спору, але й з метою вирішення спірних (проблемних) питань на стадії досудового процесу, а в окремих випадках, щоб уникнути судового процесу, або навпаки, з метою самостійного вирішення проблеми, враховуючи експертні обґрунтування такої проблеми незалежним експертом, до фахової компетентності якого є довіра з боку замовника такої експертизи. Нами констатовалася ця тенденція в іншій публікації [9; 28, с.80-81; 29; 30]. Як уявляється, висновок, зробле-

ний в Постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03. 11. 2023 р. у справі №918/686/21 [8] щодо визнання наукового висновку поясненням сторони у справі – є своєрідною відповіддю на існування незалежної фахової експертизи в суспільстві.

Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має здійснювати свою експертну діяльність паралельно та як альтернатива судовій експертизі. Судова позиція на такий висновок вже чітко окреслена абз. 5 п. 2 Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України № 4 від 23. 03. 2012 р. [7], а саме: «...не може вважатися актом судової експертизи висновок спеціаліста, наданий заявникові (юридичній чи фізичній особі) на підставі його заяви, - навіть якщо відповідний документ має назву «висновок судового експерта» або подібну до неї, оскільки особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи...». Отож, не можна погодитися з науковими позиціями, за якими експерт з питань права (експерт у галузі права) сприймався як судовий експерт. Так, М. О. Гетманцев має іншу думку, відмічає, що «...експертне дослідження судового експерта у галузі права й отримання ним висновку являються собою відповідно процес та результат пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно-об'єктивний характер. ... закріплення вимоги про наявність наукового ступеня в експерта в галузі права лише зацентрувало увагу на науково-теоретичному характері правової судової експертизи, провести яку на належному рівні справді спроможна тільки особа, наділена науковим ступенем у відповідній галузі права...» [11, с. 334]. Однак, автор такої наукової позиції не врахував, що атестація судових експертів не передбачена за таким напрямом судово-експертної діяльності, як: правова судова експертиза [33]. Помилковість судження щодо ототожнення експерта з питань права із судовим експертом та його діяльністю, зазначено в наукових тезах К. В. Гусарова [32, с. 34], прослідковується вона і в наукових працях Г. М. Щербаковського, на думку якого «...документ, складений фахівцем до постанови ухвали суду не має статусу експертизи...» [23, с. 481], О. М. Дроздова, який зауважує, «...слід говорити не окремо про переваги висновку, а разом з участю експерта у судовому процесі. Такий підхід дозволяє підсилити правову позицію, створити умови для надання відповідей на поставлені судом питання та дати відповідні роз'яснення...» [13]. У відповідь, позитивно розцінюємо висновок зроблений С. В. Черноп'ятовим, на думку якого, помилковість «...спричинена таким хибним ототожненням через термінологічну недосконалість: «законодавче закріплення такого суб'єкта та використання його висновку нівелюється вимогами..., де в якості обов'язкової умови призначення судом експертизи є з'ясування обставин, що мають значення для справи, за допомогою необхідних спеціальних знань в іншій, ніж право, сфері, без яких встановлення відповідних обставин неможливо...» [20, с. 89]. Отож, експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має здійснювати свою експертну діяльність паралельно з судовою експертизою та бути її альтернативою; діяльність такого експерта повинна бути спрямована на застосування знань, носієм яких він є відповідно до своєї фахової кваліфікації та фахової компетентності, якщо потреба в таких знаннях існує для аналізу та висновків щодо практичної ситуації.

Експертний висновок з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має враховуватися за потреби в суді, і як доказ, і як пояснення сторони у справі, бо його статус – незалежна фахова експертиза. Оскільки, зазначає В. А. Кройтор «...висновок експерта з питань права долучається до справи за ухвалою суду і досліджується в судовому засіданні. Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань...» [17, с. 114]. Цієї ж точки зору, у своїй публікації дотримуються О. О. Кармаза [15, с. 93] та С. В. Черноп'ятов [20, с. 91].

Судова експертиза, як зазначалося, здійснюється за призначенням суду, незалежна фахова експертиза організується та проводиться на підставі ініціативи та замовлення замовника експертизи. Експертний висновок незалежної фахової експертизи може бути отримано в любий момент, у разі потреби у відповідних знаннях. Доцільно звернути увагу, що аналіз

тієї чи іншої ситуації може вимагати знання не лише експерта з питань права (експерта у галузі права), але й фахівця у галузі економіки чи технічній. Тому, у сфері незалежної фахової експертизи реалізовувати своє уміння можуть водночас фахівці в різних галузях науки з метою виконання завдання замовника. Основними принципами такої експертної діяльності є: незалежність, неупередженість, законність та об'єктивність.

Діяльність експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) та експертної установи, у відносинах з якою перебуває такий фахівець, і яка здійснює організацію та проведення незалежної фахової експертизи відповідно до статутних повноважень має бути регламентована законодавчо і відповідати, насамперед, ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020: 2012, IDT) [33].

Відповідно до підпункту 6.1.3 ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33], персонал, відповідальний за інспектування (в даному випадку – незалежну фахову експертизу), повинен мати належну кваліфікацію, підготовленість, досвід і задовільний рівень знань стосовно вимог до інспектування. Відтак, інспектування (незалежна фахова експертиза) вимагає професійних навиків і професійної кваліфікації, на які ми звертали увагу в іншій публікації [34, с. 41], тобто це ті складові правомочності експерта, на які наголошувалося в науковій літературі щодо експерта з питань права (експерта у галузі права), а саме: фахова кваліфікація та фахова компетентність.

Виміром фахової кваліфікації експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) має стати, так само, як і експерта з питань права (експерта у галузі права) – науковий ступінь (доктора наук, кандидата наук/доктора філософії). Незалежна фахова експертна діяльність має бути дозволена лише фахівцям, що мають науковий ступінь і лише за науковою спеціальністю у відповідній галузі науки, що підтверджується дипломом [34, с. 41].

Виміром фахової компетентності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) повинні бути сукупність показників, а саме: тривалість стажу наукової роботи після здобуття наукового ступеня; досвід з підготовки експертних висновків з питань, що уподібнюються зі сферою наукової спеціальності експерта; наявність наукових публікацій у вітчизняних наукових фахових виданнях, наукових періодичних виданнях іноземних держав, монографій, збірників наукових праць тощо; наявність опублікованих тез в матеріалах науково-практичних конференцій, круглих столів тощо, які уподібнюються зі сферою його наукової спеціальності; наявність сертифікатів чи інших документів про періодичне підвищення фахової кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах [34, с. 41–42]. Перелік показників фахової компетентності є невичерпним. Кожна експертна установа може своїми локальними актами визначити свій перелік, оскільки вона залишається відповідальною перед замовником експертизи за результат, який він отримає після надання йому експертного висновку. У зв'язку з цим, вимоги ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020: 2012, IDT) [33] передбачають обов'язкове страхування професійної відповідальності експертної установи за шкоду, завдану третім особам результатом експертної діяльності.

За вказаними показники експерт має щорічно підтверджувати свою фахову компетентність, щоб бути, згідно розпорядчого акту керівника експертної установи, уповноваженим на проведення незалежної фахової експертизи. Як зазначалося, регламентація і деталізація показників фахової компетентності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) може бути здійснена як локальними нормативними актами відповідної експертної установи, так і на законодавчому рівні, в тому числі в процесуальному законодавстві України. Відповідальність за допущення до експертизи експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), який підтвердив свою фахову кваліфікацію та фахову компетентність, має нести керівник експертної установи, оскільки відповідно до статті 20 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» [4], організатор експертизи зобов'язаний пред'явити на вимогу документи, на підтвердження досвіду і рівня кваліфікації експертів.

Відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/IEC 17020: 2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33], діяльність з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)

потребує акредитації, яку здійснює Національне агентство з акредитації України. В науковій літературі С. В. Щербак пропонує створення Реєстру експертів з питань права (експертів у галузі права) [22, с.31]. Це питання вирішується шляхом акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33], оскільки експертна установа, яка акредитована, включається до Реєстру акредитованих органів з інспектування/оцінки відповідності. За таким реєстром з'яовуються дані щодо акредитованої експертної установи та сфери її експертної діяльності, а також підтвердженої фахової компетентності експертів, що беруть участь у проведенні незалежної фахової експертизи згідно паспорту акредитації експертної установи.

Відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. (EN ISO/IEC 17020: 2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) [33] експертна установа акредитується за умови, що вона може здійснювати відповідну діяльність згідно статутними повноваженнями і має експертів, фахова кваліфікація та фахова компетентність яких підтверджена документами.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Таким чином, доведено можливість введення в процесуальне законодавство України та функціонування незалежної фахової експертної діяльності, а саме: правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» з поглинанням правового інституту «Експерт з питань права (експерт у галузі права)», повноцінне функціонування якого бракують відсутні правові механізми та наявні правові недоліки, що не враховані законодавцем, а також вузька сфера повноважень. Функціонування правового інституту «Експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)» вбачається паралельно з судовою експертизою, і як альтернатива їй. Основними принципами оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: незалежність, неупередженість, законність та об'єктивність. Вимогами правомочності експерта з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) є: (1) фахова кваліфікація (виміром якої є науковий ступінь); (2) фахова компетентність (виміром якої є: тривалість стажу науково-дослідної роботи; досвід проведення незалежних фахових експертиз з питань, що уподібнюються з науковою спеціальністю; наявність таких показників науково-дослідної роботи, як: наукові публікації, монографії, збірники наукових праць, тези науково-практичних конференцій, круглих столів; постійне підвищення кваліфікації на навчальних заходах, тренінгах, семінарах тощо); (3) уповноваження розпорядчим актом керівника експертної установи на проведення незалежної фахової експертизи за щорічними показниками підтвердження фахової компетентності; (4) включення до паспорту з акредитації експертної установи відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). Зосереджена увага, на зобов'язанні експертної установи укласти договір страхування професійної відповідальності за шкоду завдану третім особам результатами експертної діяльності. Разом з цим, питання з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) залишаються актуальними і потребують свого подальшого вивчення та дослідження.

Посилання:

1. Знання. Енциклопедія сучасної України. URL: <https://esu.com.ua/article-16856> t (дата звернення: 15.06.2024).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.06.2024)/
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 №1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
4. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 № 51/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
5. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. №5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09#Text> (дата звернення: 15.06.2024)

7. Про деякі питання практики призначення судової експертизи: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
8. Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03.11.2023 р. у справі №918/686/21. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_obedn_palati_kgs_vs/2023_11_03_918_686_21 (дата звернення: 15.06.2024)
9. Романовська Л. А. Правомочність із надання оцінки відповідності істотній зміні обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору (контракту), та її правовим наслідкам. Право України. 2024. №2. С. 125-135.
10. Балюк І.А., Намясенко О.К., Щербакова О.М. Участь експерта з питань права в господарському процесі як додаткова гарантія належного вирішення спору. Господарське судочинство. Секція 5. С.162-165.
11. Гетманцев М. Правова природа висновку експерта в галузі права. Підприємництво, господарство і право. 2018. №6. С.333-337.
12. Громовий О. Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів? Судебно-юридическая газета: блог. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/106122-chipotriben-u-sudi-ekspert-z-pitan-prava-yak-proponuyetsya-v-proektakh-protsesualnikh-kodeksiv> (дата звернення: 15.06.2024).
13. Дроздов О., Григоренко Є., Передерій О., Стебелев А. Переваги та особливості застосування висновків експерта в галузі права. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/147534-perevagi_ta_osoblivosti_zastosuvannya_visnovkiv_eksperta_v_g.html (дата звернення: 15.06.2024).
14. Дяченко С.В. Експерт з питань права в господарському судовому процесі. Правова держава. 2022. №46. С.69-78.
15. Кармаза О.О. Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика. Право і суспільство. 2019. №5. С.89-94.
16. Коротка Н.О. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновки у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. С.97-100.
17. Кройтор В.А. Експерт з питань права в цивільному судочинстві. Проблеми цивільного права та процесу. Харків. 2019. С.110-114.
18. Рябченко Ю.Ю. Цивільно процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання. URL: http://www.pravo.nauka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf (дата звернення: 15.06.2024)
19. Старченко О. Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права. Підприємництво, господарство і право. 2019. №8. С.26-29.
20. Черноп'ятов С.В. Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивілістичних судових процесах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. №6 Том 1. С. 88-91.
21. Шумило М. Експерт з питань права: новела процесуальних кодексів, що потребує обранкування судовою практикою. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/632677/> (дата звернення: 15.06.2024).
22. Щербак С.В. Правове становище експерта з питань права в цивільному процесі України. Правові горизонти. 2018. №13. С.29-32.
23. Щербаковський М.Г. Фахівець з питань права: експерт чи консультант? URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d8a68738-7911-4f10-b203-9a18b4aa1c28/content> (дата звернення: 15.06.2024).
24. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
25. Науковий ступінь // Енциклопедія сучасної України. URL: <https://esu.com.ua/article-70652> (дата звернення: 15.06.2024).
26. Наукові ступені та вчені звання. URL: <https://diploms.com.ua/ua/naukovi-stupeni-ta-vcheni-zvannya/> (дата звернення: 15.06.2024).
27. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
28. Романовська Л.А. Прояви та стан дослідження проблематики використання знань експертів у галузях юридичних наук в механізмі правозастосування цивільно-правових норм. Law & Society. Vol.5 (2022). P.76-87. URL: [file:///C:/Users/412rl/Downloads/ihorkozych,+romanovska.2022.05%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/412rl/Downloads/ihorkozych,+romanovska.2022.05%20(4).pdf) (дата звернення: 15.06.2024)
29. Тильчик О.В., Романовська Л.А., Тильчик В.В. Публічно-правові спори, пов'язані з процедурами митного оформлення та сертифікації: розв'язання окремих проблем практики. Наукові записки. Серія: право. Випуск 8, 2020. С.60-64.
30. Устименко В.А., Заблудська І.В., Романовська Л.А. Особливості нарахування канального збо-

ру (на прикладі одеського порту). Економіка та право. №3 (45). 2016. С.114-120.

31. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 15.06.2024).

32. Гусаров К. В. Дискусійні питання проекту Господарського процесуального кодексу України. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали всеукр.наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 рік). Харків: Право. 2016. 204с. С. 32-35.

33. ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. Оцінка відповідності. Вимоги до роботи різних типів органів з інспектування (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT). URL https://budstandart.ua/normativ-document.html?id_doc=89192 (дата звернення: 15.06.2024).

34. Романовська Л.А. Щодо визначення правомочності експерта з надання оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи). Sectoral research XXI: characteristics and features: collection of scientific papers «SCIENTIA» with Proceedings of the VII International Scientific and Theoretical Conference, March 15, 2024. Chicago, USA: International Center of Scientific Research (P.40-42)

Статтю було подано
Статтю було прийнято

15.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347.7

**НАВІГАЦІЯ У КОРПОРАТИВНОМУ
УПРАВЛІННІ: РОЛЬ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ****Ліліана СІЩУК**

кандидат юридичних наук,
доцент, старший дослідник,
завідувач лабораторії

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

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

У статті розглянуто вплив корпоративних прав учасників підприємницької юридичної особи на корпоративне управління компанії та отримання нею прибутку. У міжнародних стандартах більшість рекомендацій спрямовані на забезпечення довіри інвесторів до діяльності компанії та застосування дієвих механізмів впливу на функціонування компаній з метою отримання прибутку і його справедливого розподілу між інвесторами, компаніями та партнерами.

Визначено, що момент прийняття рішення про створення підприємницької юридичної особи і вирішення питання про види та розмір вкладів майбутніх учасників до статутного капіталу цієї юридичної особи є першим кроком у окресленні ролі корпоративних прав та їх впливу на корпоративне управління компанії після її створення. Адже саме розмір та умови внесення вкладу визначають комплекс і обсяг корпоративних прав учасника по відношенню до юридичної особи. Для прикладу, комплекс корпоративних прав простого і привілейованого акціонера, або ж обсяг прав міноритарного і мажоритарного акціонера відрізняється рівнем впливу на корпоративне управління товариства та на правові наслідки прийнятих рішень його акціонерами. Не менш важливе значення має й вид вкладу до статутного капіталу підприємницької юридичної особи.

UDC 347.7

**NAVIGATION IN CORPORATE
GOVERNANCE: THE ROLE OF
CORPORATE LAW****Liliana SISHCHUK**

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

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

The article examines the influence of the corporate rights of the participants of an entrepreneurial legal entity on the corporate management of the company and its profit. In international standards, most of the recommendations are aimed at ensuring investors' trust in the activities of companies and the application of effective mechanisms of influence on the functioning of companies in order to obtain profit and its fair distribution between investors, companies and partners.

It was determined that the moment of making a decision on the creation of a business legal entity and deciding the types and amount of contributions of future participants to the authorized capital of this legal entity is the first step in outlining the role of corporate rights and their impact on the corporate management of the company after its creation. After all, it is the size and terms of the contribution that determine the set and scope of the participant's corporate rights in relation to the legal entity. For example, the set of corporate rights of an ordinary and privileged shareholder, or the scope of the rights of a minority and majority shareholder, differs in the level of influence on the corporate management of the company and on the legal consequences of decisions made by its shareholders. No less important is the type of contribution to the authorized capital of the entrepreneurial legal entity. Adopting a decision

Прийняття рішення про формування статутного капіталу юридичної особи за рахунок грошових коштів, нерухомого та цінного рухомого майна є традиційним та впливає, як правило, на обсяг корпоративних прав учасників.

Однак на даний час в українському бізнес-просторі набуло популярності внесення вкладів до статутного капіталу підприємницької юридичної особи у формі майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. У таких випадках має місце колізійне правове регулювання корпоративних відносин нормами корпоративного, договірної права та права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим учасником юридичної особи може стати творець або інший суб'єкт, який на законних підставах передав майнові права на об'єкт інтелектуальної власності юридичній особі, а, натомість, набув суб'єктивне корпоративне право.

Корпоративні права учасника надають такій особі можливість отримувати право брати участь в управлінні юридичною особою та отримувати майнові вигоди від своїх вкладень до статутного капіталу юридичної особи так само, як й іншим учасникам, чії вклади не пов'язані з об'єктами інтелектуальної власності. Водночас питання щодо правового режиму об'єкта інтелектуальної власності після його передання до статутного капіталу підприємницької юридичної особи визначається установчим документом юридичної особи і може додатково врегулюватися корпоративним договором. При цьому майнові права на об'єкт інтелектуальної власності переходить, як правило, у власність юридичної особи, якщо інше не передбачено договором про передання майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності або корпоративним договором.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, вклад, статутний капітал, підприємницька юридична особа, корпоративні права, корпоративна власність, майно, корпоративне управління, отримання прибутку

on the formation of the authorized capital of a legal entity at the expense of cash, immovable and valuable movable property is traditional and affects, as a rule, the scope of corporate rights of participants.

However, at present, in the Ukrainian business space, contributions to the authorized capital of an entrepreneurial legal entity in the form of property rights to objects of intellectual property have gained popularity. In such cases, there is conflicting legal regulation of corporate relations by the norms of corporate law, contract law and intellectual property law. In this regard, a creator or other subject who, on legal grounds, transferred property rights to an object of intellectual property to a legal entity and, in return, acquired a subjective corporate right, can become a participant of a legal entity.

The corporate rights of a participant give such a person the opportunity to receive the right to participate in the management of a legal entity and receive property benefits from their investments in the authorized capital of a legal entity in the same way as other participants whose contributions are not related to intellectual property objects. At the same time, the issue of the legal regime of an object of intellectual property after its transfer to the authorized capital of an entrepreneurial legal entity is determined by the founding document of the legal entity and may be additionally regulated by the corporate agreement. Property rights to an object of intellectual property also are transferred, as a rule, to the ownership of a legal entity, unless otherwise stipulated by the contract on the transfer of property rights to the object of intellectual property or a corporate agreement.

Keywords: intellectual property right, property rights to an object of intellectual property, contribution, authorized capital, entrepreneurial legal entity, corporate rights, corporate property, property, corporate management, profit making

Сучасна ринкова економіка передбачає свободу підприємництва, економічну конкуренцію, обмежене втручання держави у приватний сектор економіки, вільне ринкове ціноутворення, свободу укладення підприємницьких договорів, вільне обрання організаційно-правової форми ведення бізнесу. Державне регулювання ринкових відносин більш спрямоване на залучення інвестицій у економічний простір для розвитку стабільної конкурентоспроможної прибуткової підприємницької діяльності.

Важливим фактором досягнення поставленої мети є приведення законодавства України до права країн Європейського Союзу (директив, рекомендацій, договорів, кодексів, законів, традицій, кращих європейських та міжнародних практик і звичаїв, принципів корпоративного управління, європейської та англо-американської судової практики вищих судових інстанцій), підтвердженням чого стало прийняття низки нових законів, удосконалення чинних нормативних актів та розроблення законопроектів, які спрямовані на формування європейської економічної й правосвідомості у громадян та бізнесу, а також створення ефективних механізмів втілення правотворчих ідей в правову дійсність.

Підприємницькі юридичні особи є основними суб'єктами ринкових відносин, які беруть участь у формуванні нових бізнес-ідей і стартапів в умовах європейської інтеграції й у відновленні ринкової економіки в умовах воєнного стану, а тому базові новації спрямовані на врегулювання правового статусу саме цих суб'єктів корпоративного правовідношення. Найбільш ефективними організаційно-правовими формами таких юридичних осіб вважаються акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Хоча перелік підприємницьких юридичних осіб значно ширший та включає в себе ряд інших юридичних осіб, що визначені ЦК України.

Як відомо, метою створення підприємницької юридичної особи або вступу до неї є отримання майнових благ від діяльності цієї юридичної особи. Однак для функціонування підприємницьких юридичних осіб та отримання від їх діяльності прибутку важливе значення має формування прозорої та ефективної політики корпоративного управління у цих компаніях. Тому створення чи вступ до підприємницької юридичної особи зумовлює в учасника цієї юридичної особи виникнення корпоративних прав, сутність яких полягає у можливості здійснення впливу на корпоративне управління компанії та отримання нею прибутку. Оскільки євроінтеграція та відновлення ринкової економіки поставили для підприємницьких юридичних осіб ряд нових завдань, пов'язаних з приведенням їх діяльності у відповідність до європейських стандартів в умовах економічної кризи, то питання щодо розкриття впливу корпоративних прав учасників на корпоративне управління у таких компаніях є актуальним для подальшого наукового дослідження в світлі нових законодавчих змін та вимог нової правової реальності.

Правові концепції щодо правової природи та поняття корпоративних відносин і корпоративних прав закладені у наукових працях таких відомих українських вчених, як Ю. М. Жорнокуя, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, О. С. Яворської та інших. Водночас у даній науковій статті приділено увагу науковим поглядам на сутність та роль корпоративних прав, що висвітлені відомою вченою української цивілістики В. А. Васильєвою.

Метою статті є розкрити сутність і вплив корпоративних прав на управління у підприємницьких юридичних особах з моменту створення та впродовж їх діяльності відповідно до нових вимог правової дійсності з урахуванням наукових ідей, втілених у працях В. А. Васильєвої.

Вплив підприємницьких компаній на міжнародну і національну економіку країн світу посприяв укладенню ряду міжнародних договорів, прийняттю директив і рекомендацій, спрямованих на надання порад щодо ведення прозорого та прибуткового бізнесу, побудованого на засадах ефективного корпоративного управління у цих компаніях. Ключовою вимогою більшості рекомендацій є забезпечити довіру інвесторів до діяльності компаній та застосування дієвих механізмів впливу на функціонування компаній з метою отримання прибутку та його справедливого розподілу між інвесторами, компаніями та партнерами.

Одним із міжнародних актів, що акцентує увагу саме на гарантіях здійснення корпоративних прав учасників компаній та їх впливу на корпоративне управління є Принципи корпоративного управління ОЕСР. І хоча у Преамбулі до цих Принципів зазначено, що вони мають рекомендаційний характер і не містять ніяких рецептів для національного законодавства [6, с. 21], тим не менш їх фіксація посприяла формуванню ефективної нормативної бази у багатьох країнах, що є достатньо гнучкою і виправдовує сподівання акціонерів та інших зацікавлених учасників.

У анотації до Принципів зазначено, що на практиці товариство не може управлятися шляхом проведення зборів акціонерів. Відповідальність за корпоративну стратегію та управління справами товариства, як правило, покладається на спостережну раду та правління, члени якого підбираються, мотивуються і, у разі необхідності, звільняються з посади радою. Право акціонерів впливати на діяльність товариства зосереджене на певних фундаментальних питаннях, як то обрання членів ради або інші засоби впливу на склад ради, внесення змін та доповнень в установчі документи товариства, затвердження особливо важливих угод та інші базові питання, визначені в законодавстві про акціонерні товариства та внутрішніх документах товариства [6, с. 26]. У Принципах вказано, що основні права акціонерів включають право на: 1) надійні методи реєстрації власності; 2) передачу акцій; 3) регулярне та своєчасне отримання необхідної інформації про товариство; 4) участь та голосування на загальних зборах акціонерів; 5) участь у виборах ради; 6) частку в прибутку товариства [6, с. 26].

Якщо звернутися до аналізу Законів України «Про акціонерні товариства» [4] і «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [5], як основних регуляторів правового статусу підприємницьких юридичних осіб, то можна відзначити, що базові аспекти Принципів корпоративного управління ОЕСР закріплено у цих законах. Більше того, Принципи корпоративного управління ОЕСР взяті за основу при розробці Кодексу корпоративного управління, затвердженого Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку у 2020 році, що є зразковим кодексом для розробки кодексів корпоративної поведінки та кодексів ділової етики вітчизняних підприємницьких компаній.

Окрім того, завдяки численним науковим працям вчених, які розкрили цивільно-правову природу корпоративних правовідносин і корпоративних прав, а також завдяки здійсненню оновлення корпоративного законодавства внесено зміни до Цивільного кодексу України шляхом доповнення статтею 96-1, згідно якої права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства [7]. Хоча дана стаття не позбавлена ряду недоліків у формулюваннях, тим не менш у ній зроблено акцент на перелік корпоративних прав учасників, які зумовлюють вплив на корпоративне управління юридичних осіб і зміст яких близький до прав акціонерів (учасників), що визначені у міжнародних стандартах, а саме брати участь в управлінні юридичною особою, брати участь у розподілі прибутку юридичної особи і отримувати його частину (дивіденди), вийти з юридичної особи, здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, паїв та інших об'єктів цивільних прав, одержувати інформацію про діяльність юридичної особи, отримати частину майна юридичної особи у разі її ліквідації (право на ліквідаційну квоту) [7].

Звісно, що механізми реалізації корпоративних прав учасників в окремих організаційно-правових формах юридичних осіб і особливості їх законодавчого закріплення на національному рівні мають свою специфіку виконання та пріоритети при виборі застосування в бізнесі. Однак ідея, втілена у законодавчих нормах, дозволяє мати орієнтир щодо визначення комплексу прав учасників, принципів, гарантій та меж їх здійснення та щодо визначення мети вступу до підприємницької юридичної особи – набуття корпоративних прав з метою впливу на корпоративне управління та отримання прибутку від вкладених інвестицій у штучно створений організм – юридичну особу, що є одним із вагомих інструментів ведення бізнесу.

З огляду на продовження воєнного стану в Україні та виконання вимог Європейського Союзу щодо євроінтеграції найбільш розвиненими сферами бізнесу нині вважаються сфера

будівництва (нерухомості), в тому числі з метою відновлення інфраструктури держави, та інформаційні технології, що найбільш активно залучають іноземні інвестиції у бізнес-середовище і підтримують економіку держави. У зв'язку з зазначеним варто поетапно проаналізувати вплив корпоративних прав учасників на діяльність підприємницьких юридичних осіб, як штучно створених інструментів задоволення приватних інтересів окремих осіб, які вкладають своє майно у певні проекти для отримання прибутку, розширення інвестиційних можливостей, виходу на міжнародні ринки.

В. А. Васильєва з даного приводу зазначала, що з позиції майнового обороту корпорація має за мету задоволення суспільних інтересів в особі конкретних індивідів (учасників) у централізації капіталу та об'єднання зусиль [2, с. 138]. Обов'язковою істотною ознакою корпоративних відносин вчена вказувала наявність визначеного законодавцем об'єкта права корпоративної власності, наявність в учасника корпоративних прав особливого виду майнових прав, що дозволяє досягнути мети створення юридичної особи корпоративного типу та участі у корпоративних відносинах – права на отримання прибутку учасниками юридичних осіб [2, с. 139]. У аспекті висловлених поглядів підкреслено, що основна увага має бути приділена корпоративним правам учасників, яких останні набувають у результаті створення підприємницької юридичної особи чи вступу до неї і які дають можливість здійснювати реальний вплив на корпоративне управління шляхом безпосередньої участі в управлінні компанією або через представника, як один із вагомих інструментів впливу на вирішення питань про стратегічний розвиток компанії, її органів управління та посадових осіб тощо.

Водночас необхідно зауважити, що саме момент прийняття рішення про створення підприємницької юридичної особи та вирішення питання про види і розмір вкладів майбутніх учасників до статутного капіталу цієї юридичної особи є першим кроком у визначенні ролі корпоративних прав та їх впливу на корпоративне управління компанії після її створення. Адже саме вид, розмір та умови внесення вкладу визначають комплекс і обсяг корпоративних прав учасника по відношенню до підприємницької юридичної особи. Для прикладу, у разі внесення вкладу з метою набуття правового статусу простого акціонера чи привілейованого акціонера особа приймає для себе рішення про те, який комплекс прав акціонера є важливішим – здійснювати постійний вплив на корпоративне управління, масштабувати бізнес, обирати і бути обраним до органів управління і отримувати прибуток залежно від майнового стану компанії у кінці фінансового року і рішень загальних зборів учасників чи, навпаки, не здійснювати жодного впливу на корпоративне управління компанією і брати участь у загальних зборах тільки у тих випадках, коли це стосується її дивідендів, але отримувати стабільний прибуток у розмірі дивідендів, що визначається правовим статусом привілейованості у отриманні майнового результату за рахунок спеціального фонду та/або чистого прибутку щорічно.

Щодо обсягу корпоративних прав, то особа теж при створенні чи при вступі до підприємницької юридичної особи приймає рішення з огляду на те, який правовий статус вона набуває – статус міноритарного чи мажоритарного учасника. Адже незалежно від того, що комплекс корпоративних прав таких учасників однаковий, для прикладу, вони однаково можуть брати участь у прийнятті рішень на загальних зборах учасників, все одно кожен учасник свідомо розуміє, що чим більший у нього розмір акцій чи частки у статутному капіталі, тим більший вплив він здійснює на управління компанією та прийняття рішень загальними зборами акціонерів (учасників). Зокрема, власник – акціонер 50 % і акціонер 95% акцій однозначно мають вирішальний вплив на управління акціонерним товариством, чого неможливо сказати про акціонера, якому належить 1 %, 2 %, чи навіть 5 % акцій. Якщо згідно Закону України «Про акціонерні товариства» у акціонера, якому належить 5 % акцій є право безапеляційно подавати пропозиції до порядку денного загальних зборів акціонерів, це все одно не змінить правової ситуації щодо вирішального впливу на прийняття рішень загальними зборами акціонерів, на яких іншому акціонеру або групі акціонерів належить 95 % акцій.

Не менш важливе значення має й вид вкладу до статутного капіталу підприємницької юридичної особи. Як відомо, вкладом до статутного капіталу може бути будь-яке майно, в

тому числі майнові права, окрім того, що прямо заборонено законом. Звісно, що прийняття рішення про формування статутного капіталу підприємницької юридичної особи за рахунок грошових коштів, нерухомого та цінного рухомого майна не викликає запитань у засновників юридичної особи, оскільки таке майно може отримати добровільну оцінку на розсуд самих засновників або за їх рішенням за допомогою незалежного оцінювача. І, як правило, розмір грошової оцінки внеску до статутного капіталу підприємницької юридичної особи впливає на обсяг корпоративних прав потенційного учасника у розмірі співвідношення з внесками інших потенційних учасників юридичної особи, якщо вид вкладу та порядок внесення вкладу відповідає законодавчим вимогам і домовленості засновників підприємницької юридичної особи.

Загалом передання майна до статутного капіталу підприємницької юридичної особи здійснюється для подальшого ведення нею на власний ризик підприємницької діяльності. Адже майно переходить на баланс підприємницької юридичної особи, стає її власністю і може використовуватися для досягнення мети створення цієї юридичної особи – отримання прибутку. Однак на даний час в українському бізнес-просторі набула глобального розвитку діяльність у сфері інформаційних технологій зокрема і створення інтелектуального продукту у цифровому середовищі загалом. У зв'язку з цим постало питання про внесення вкладів до статутного капіталу компаній у формі об'єктів інтелектуальної власності, а вірніше майнових прав на ці об'єкти, що мають свою специфіку правового режиму. Тому, наприклад, при створенні ІТ-компаній досить часто вкладом до статутного капіталу юридичної особи (прим. автора – як правило, створюється товариство з обмеженою відповідальністю) є не майно чи кошти, а саме об'єкти інтелектуальної власності та / або їх потенційний новий результат.

Щодо питання внесення об'єктів інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи В. А. Васильєвою було проведено наукове дослідження, у результаті якого зроблено вагомі висновки, що мають значення на даному етапі функціонування українських стартапів. Зокрема, вченою зазначено, що об'єкти інтелектуальної власності, будучи формою участі у корпорації, набувають ознак корпоративної власності і попадають у сферу регулювання корпоративного права [3, с. 9]. На цьому шляху В. А. Васильєвою виділено декілька етапів. Прийняття рішення про допуск такої участі у статутному капіталі як внесення майнових прав. При цьому умовами легітимізації інтелектуального продукту як оборотного товару є наступне: - обов'язковість державної реєстрації прав на нього, що підтверджується охоронним документом; - наявність обов'язкової сплати зборів за підтримання чинності охоронного документа [3, с. 10]. У даному аспекті варто ще додати, що обов'язковість державної реєстрації є передбаченою законом тільки до об'єктів промислової власності та засобів індивідуалізації об'єктів цивільного обороту. Щодо об'єктів авторського права, до яких відносяться й комп'ютерні програми чи певні неоригінальні об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту, законом не передбачено обов'язкової державної реєстрації та видачі свідоцтва, однак в установчих документах компанії (статуті) чи в засновницькому, чи в корпоративному договорі, або у змішаному їх форматі така вимога про обов'язковість державної реєстрації авторського права може бути передбачена, як умова внесення певного об'єкта авторських прав до статутного капіталу товариства.

Вчена також зазначила, що для трансформації у статутний капітал інтелектуальний продукт повинен набути рис товару. Тому наступним етапом при внесенні до статутного капіталу юридичної особи майнових прав необхідним має бути проведення незалежного оцінювання [3, с. 11]. Окрім того, юридичній особі передаються документи, що посвідчують виключне праволодіння або при необхідності здійснюється переоформлення такого документа [3, с. 11]. Чинне законодавство передбачає спеціальну форму розпорядження майновими правами на інтелектуальну власність. А тому у контексті корпоративного інтересу адекватною правовою формою такого режиму буде укладення договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності. Відносини, що виникатимуть на підставі такого договору будуть за своєю природою зобов'язальними, а не корпоративними [3, с. 13]. Аргументувала В. А. Васильєва це тим, що право інтелектуальної власності, як і корпоративне право включає у свій

зміст сукупність прав: майнових і немайнових. Але при участі у формуванні статутного капіталу інтелектуальною власністю, об'єкти інтелектуальної власності, що належать підприємству і подальший їх оборот повинен відбуватися не тільки з урахуванням установчих документів, але й за правилами патентного права [3, с. 14]. Водночас трансакція прав інтелектуальної власності в корпоративні права повинна вписуватись у корпоративне законодавство, яке буде виступати спеціальним до норм інституту інтелектуальної власності. При цьому презюмується безповоротна трансакція майнових прав, якщо інше не передбачено договором [3, с. 15].

Отже, при внесенні об'єктів інтелектуальної власності до статутного капіталу підприємницької юридичної особи варто дотримуватися основних засад її створення та функціонування, як самостійних суб'єктів права, яким переходить і належить майно на праві власності з урахуванням однієї з ознак юридичної особи, а саме майнової відокремленості від майна учасників цієї юридичної особи. Водночас легальне використання об'єктів права інтелектуальної власності, а саме майнових прав на інтелектуальний продукт, супроводжується нормами права інтелектуальної власності та договірною нормою, що сприяють переданню цих об'єктів від одного суб'єкта (творця чи іншої особи, якій на законних підставах належить результат інтелектуальної власності) до іншого суб'єкта права – підприємницької юридичної особи, яка реалізує майнові права на об'єкт інтелектуальної власності згідно норм корпоративного законодавства і установчого документа, але з урахуванням законів, що регулюють відносини інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим учасником юридичної особи може стати творець або інший суб'єкт, який на законних підставах передав майнові права на об'єкт інтелектуальної власності підприємницькій юридичній особі, а, натомість, набув суб'єктивне корпоративне право. При цьому прийняття рішення засновниками чи учасниками про отримання внеску до статутного капіталу підприємницької юридичної особи у формі майнових прав інтелектуальної власності може мати наслідком врегулювання інших питань, пов'язаних з використанням об'єкта інтелектуальної власності та можливості його повернення учаснику у разі продажу корпоративних прав, виходу з юридичної особи чи ліквідації юридичної особи, не тільки, або не завжди статутом, а саме корпоративним договором, як одним з правових інструментів вирішення питань, пов'язаних з корпоративними правами учасників, їх впливу на управління та діяльністю юридичної особи.

Хоча, для прикладу, з урахуванням попереднього законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю відомі випадки повернення результатів інтелектуальної власності у разі виходу з товариства їх автору, розробнику, досліднику, проте новий закон тяжіє до врегулювання таких випадків через проведення грошової оцінки майна товариства у відношенні до частки у статутному капіталі учасника та виплати грошовими коштами частки учасника, який прийняв рішення покинути товариства. Втім, враховуючи специфіку сфери IT-бізнесу та інтелектуального продукту, такі питання, як правило, додаткового можуть врегульовуватись у корпоративному договорі, що й має місце на практиці, особливо коли учасниками стартапу є тільки декілька осіб, які вирішили вести IT-бізнес у формі товариства з обмеженою відповідальністю.

Як відомо, зміст права інтелектуальної власності, як і суб'єктивного корпоративного права, складають майнові та немайнові права. У першому випадку цінність становлять саме майнові права, що передаються до статутного капіталу підприємницької юридичної особи та супроводжуються укладенням договору. У такий спосіб гарантується передання майнової цінності результату інтелектуального продукту без порушення немайнових прав, що не передаються, оскільки передання майнових прав супроводжується відповідними документами. У другому випадку вже вказується на специфіку корпоративного права, що виникло і підкріплюється майновою цінністю вкладу, з одного боку, та участю в управлінні компанією, з іншого боку, що впливає на загальну цінність корпоративних прав з урахуванням їх реалізації під час управління компанією. Звичайно, цей приклад переповнений, як зазначала В. А. Васильєва, колізійними нормами у регулюванні правових відносин, але окреслена пози-

ція дозволяє балансувати у цивільному обороті з огляду на обраний учасниками підхід до визначення майнової цінності корпоративних прав з урахуванням правил права інтелектуальної власності [3, с. 14]. Тому постало логічне питання про окреслення специфіки корпоративної власності, в основу пояснення сутності якої вченою покладено аргументацію про відмежування особистої власності фізичної особи від власності юридичної особи. Майно, що передане корпорації учасниками, належить юридичній особі на праві приватної власності. У зв'язку з цим така вартісна субстанція, як корпоративні права, є об'єктом права власності учасників корпоративних відносини [1, с. 32]. При цьому власність – це не тільки обсяг майнових цінностей або їх грошовий еквівалент, це також і об'єм «влади» щодо майна. Порядок присвоєння матеріальних цінностей, межі, об'єми та умови влади встановлюються у договорах – як засновницьких, так і корпоративних [1, с. 34].

Наведені аргументи доводять той факт, що розмір та вид вкладу, що трансформується у певний обсяг корпоративних прав учасників, відіграє значну роль при визначенні впливу на корпоративне управління, оскільки, стаючи власником корпоративних прав і передаючи майно, в тому числі майнові права, підприємницькій юридичній особі, особа набуває переважне право впливу на управління юридичною особою через участь у загальних зборах учасників, що зумовлюють участь у здійсненні контролю за розподілом активів товариства та їх використанням для визначеної підприємницькою юридичною особою мети. При цьому, враховуючи реальність впливу на корпоративне управління учасники можуть домовитися про об'єднання їх волей для прийняття певних рішень, в тому числі на загальних зборах учасників, за допомогою корпоративного договору, що є внутрішнім корпоративним інструментом учасників підприємницької юридичної особи. Щодо виникнення терміну «корпоративна власність», то варто відзначити, що такий термін вказує не тільки на передання засновниками майна підприємницькій юридичній особі, але й на набуття симбіозу майнових і немайнових корпоративних прав, які дозволяють здійснювати вплив на управління компанією, її матеріальними ресурсами, у результаті чого отримувати прибуток від діяльності цієї юридичної особи, для чого власне такий правовий інструмент й створювався у ході прийняття рішень у бізнес-середовищі.

Висновки. Враховуючи, що підприємницька діяльність дає змогу приносити прибуток компанії і є дозволеною законом як для підприємницьких, так і для непідприємницьких юридичних осіб, в основу відмежування підприємницьких юридичних осіб від інших організацій покладено наявність в учасників такої юридичної особи корпоративних прав. Адже зміст останніх наповнює майнову та немайнову складову права участі особи у створенні організації, передання їй майна у власність та отримання, натомість, вказаних корпоративних прав, що дають можливість учаснику брати участь в управлінні підприємницькою юридичною особою та отримувати майнові вигоди (прибуток у вигляді дивідендів) від своїх вкладень до статутного капіталу останньої. Тому далекоглядні ідеї В. А. Васильєвої на порядок внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи, на поняття суб'єктивного корпоративного права і корпоративної власності нині відіграють важливу роль для подальшого розвитку інституту підприємницької юридичної особи та його втіленні у законодавчих положеннях, а також для сучасних викликів щодо врегулювання ряду питань на локальному рівні з урахуванням розуміння сутності правових явищ, що потребують уваги у правозастосовній практиці.

Посилання:

1. Васильєва В. А. Корпоративна власність: теоретичний аспект. Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2015 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. с. 31 – 36.

2. Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права. Право України. Приватне право. № 1. 2013. С. 135 – 145.

3. Васильєва В. А. Промислова власність і корпоративна власність: конкуренція норм. Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2014. С. 9 – 16.

4. Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>

5. 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>

6. Міжнародні та національні стандарти корпоративного управління: (збірник кодексів та принципів): Міжнародна фінансова корпорація. Проект «Корпоративний розвиток в Україні». 2002. 235 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>

Статтю було подано
Статтю було прийнято

19.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 347:965.42

**ВИКОРИСТАННЯ
АДВОКАТОМ МЕДІАТИВНИХ
ТЕХНІК ТА ІНСТРУМЕНТІВ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

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>

Людмила БІЛІНСЬКА

викладач кафедри

Приватний вищий навчальний заклад
«Буковинський університет» (Чернівці)

<https://orcid.org/0009-0005-9618-5568>

Наукове дослідження присвячене вивченню адвокатської діяльності в медіації у кримінальному провадженні, а також застосуванню адвокатом медіативних технік і процедур із визначенням його повноважень під час проведення медіації. Проаналізовано положення законодавства щодо участі адвоката як захисника підозрюваного, обвинуваченого та як представника потерпілого у кримінальному провадженні на кожній стадії медіації. Охарактеризовано праці науковців, які досліджували проблемні аспекти та роль адвоката в медіації у кримінальному провадженні.

З'ясовано сутність альтернативного вирішення спорів як окремої сфери професійної діяльності адвоката. Виявлено роль адвокатів при проведенні медіації у кримінальному провадженні, яка полягає в інформуванні клієнта стосовно його права примиритися з потерпілим або запропонувати укласти угоду про примирення. Встановлено, що адвокат виступає посередником між потерпілим і правопорушником та сприяє відшкодуванню пра-

UDC 347:965.42

**DEFENCE ATTORNEY'S USE
OF MEDIATION TECHNIQUES
AND INSTRUMENTS WITHIN
CRIMINAL PROCEEDINGS**

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)

Liudmyla BILINSKA

Teacher of the Department

Bukovyna University (Chernivtsi)

Scientific research is dedicated to studying the activities of lawyers in mediation in criminal proceedings, as well as the application of mediative techniques and procedures by lawyers, with the definition of their powers during mediation. The provisions of legislation regarding the participation of a lawyer as a defender of a suspect or accused and as a representative of the victim in criminal proceedings at each stage of mediation have been analyzed. The works of scholars who have investigated problematic aspects and the role of lawyers in mediation in criminal proceedings are characterized.

The essence of alternative dispute resolution as a separate sphere of professional activity for lawyers has been clarified. The role of lawyers in conducting mediation in criminal proceedings has been identified, which involves informing the client about their right to reconcile with the victim or propose a reconciliation agreement. It has been established that the lawyer acts as a mediator between the victim and the offender and facilitates the offender's compen-

вопорушником завданої шкоди та задоволенню потреб потерпілого.

Визначено, що поряд із застосуванням медіативних технік та інструментів, які використовує адвокат на будь-якій стадії медіації, він в обов'язковому порядку повинен мати розуміння щодо потреб потерпілого і правопорушника, що надає можливість вирішити завдання медіації, саме в кримінальному провадженні.

Досліджено участь адвоката як захисника і як представника під час примирення сторін на стадіях кримінального провадження, що надає можливість простежити роль адвоката у медіації, виокремити особливості його участі та визначити, які медіативні інструменти та техніки він застосовує.

Встановлено, що до інструментарію медіатора відносяться знання та практичні навички у таких компетенціях: конфліктологічна, процедурна, правова та комунікативна, кожна з яких може бути використана адвокатом в медіації у кримінальному провадженні.

Визначено переваги медіації за участю адвоката в кримінальному провадженні, що полягають у сприянні збереженню задовільних відносин між сторонами кримінального конфлікту, знятті між ними емоційної напруги, конфіденційності.

Ключові слова: медіація, адвокат, кримінальне провадження, медіативні техніки та інструменти, відновне правосуддя, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, докази, практика ЄСПЛ

Реалії сьогодення в Україні вказують на те, що звернення до альтернативної (неюрисдикційної) форми припинення правових спорів, конфліктів з використанням примирних процедур вказує на цінність такої форми, серед яких особливе місце займає медіація. Водночас існує реальна потреба у поширенні практики врегулювання юридичних конфліктів, пов'язаних з можливостями адвокатів активно сприяти реалізації цього підходу. Враховуючи те, що адвокати, які є суб'єктами надання кваліфікованої юридичної допомоги, здійснюють свою діяльність в умовах правових спорів та беруть безпосередню участь в управлінні ними, повинні підтримувати та розвивати примирні процедури. Саме адвокату, як представнику юридичної спільноти, є цілком зрозумілою процедура медіації, її принципи, правила і відмінності від інших альтернативних способів вирішення спорів, що сприяє стимулюванню просування справи вперед, відслідковуючи змістовну частину процесу, допомагає гнучкості сторін та загалом відіграє конструктивну роль при вирішенні спору.

sation for the harm caused and the satisfaction of the victim's needs.

It has been determined that, along with the use of mediative techniques and tools by the lawyer at any stage of mediation, the lawyer must have an understanding of the needs of the victim and the offender, which allows the goals of mediation to be achieved specifically in criminal proceedings.

The participation of the lawyer as a defender and as a representative during the reconciliation of parties at various stages of criminal proceedings has been investigated, allowing the role of the lawyer in mediation to be traced, highlighting the features of their participation, and identifying the mediative tools and techniques they use.

It has been established that the mediator's toolkit includes knowledge and practical skills in the following competencies: conflict management, procedural, legal, and communicative, each of which can be used by a lawyer in mediation in criminal proceedings.

The advantages of mediation involving a lawyer in criminal proceedings have been identified, which include facilitating the maintenance of satisfactory relations between the parties to the criminal conflict, reducing emotional tension between them, and ensuring confidentiality.

Keywords: mediation, lawyer, criminal proceedings, mediative techniques and tools, restorative justice, suspect, accused, victim, evidence, case law of the European Court of Human Rights

Водночас чинне українське законодавство визначає перелік правових підстав, які забезпечують можливість примирення між потерпілим і правопорушником шляхом застосування програм відновного правосуддя, зокрема і медіації. У кримінальному процесі України медіація може бути застосована у межах звільнення від кримінальної відповідальності, що виникає на ґрунті примирення підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим та укладання угоди в кримінальному провадженні. У цьому разі адвокат, його майстерність та навички відіграють не останню роль. Перелічені обставини зумовлюють актуальність обраної теми дослідження та вимагають свого наукового осмислення.

Проблемні аспекти та роль адвоката в медіації неодноразово досліджувалася ученими в галузі права. Так, проблематиці медіації загалом за участю адвоката присвятили свої наукові праці А. С. Новосад, Ю. Ю. Сойка та Н. І. Семенкова [1, с. 56–60], Н. Ю. Кантор [2, с. 109–112], А. Й. Француз та О. І. Бабат [3, с. 16–24], І. М. Доляновська та О. О. Походжай [4, с. 20–27], О. М. Головка [5, с. 144–151], М. Ю. Єфіменко [6, с. 144–151]. Окремі питання участі адвоката в медіації саме у кримінальному провадженні висвітлені в науковому доробку А. В. Біцай [7, с. 8–15], О. І. Богучарової та І. М. Кравченко [8, с. 229–250], В. В. Власюк [9, с. 144–149], О. М. Дуфенюк [10, с. 29–38], Л. Г. Матвєєвої та П. М. Балтаджи [11, с. 23–27], О. М. Миколенко, Н. В. Неледві [12, с. 193–197], В. О. Меркулової [13, с. 93–101]. Наукові праці зазначених учених висвітлюють окремі аспекти обраної нами проблематики. Водночас потребують додаткового дослідження напрями діяльності адвоката під час реалізації процедури медіації, які він виконує як захисник підозрюваного, обвинуваченого та представник потерпілого. Це можна пояснити тим, що особливості діяльності адвоката у процедурі медіації у кримінальному провадженні були фрагментарно розглянуті в юридичній науці.

Метою дослідження є комплексний аналіз адвокатської діяльності в медіації у кримінальному провадженні, визначення його можливостей під час проведення медіації, а також застосування адвокатом медіативних технік та процедур.

Завдання дослідження передбачають:

- розкрити сутність альтернативного вирішення спорів як окремої сфери професійної діяльності адвоката;
- виявити роль адвокатів при проведенні медіації у кримінальному провадженні, розкрити особливості діяльності адвоката як захисника чи представника;
- визначити додаткові знання та професійні навички, які є необхідними для адвокатів з метою прийняття ними участі в медіації у кримінальному провадженні.

Як відомо, правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), її принципи, статус медіатора, вимоги до його підготовки, а також інші питання, пов'язані з цією процедурою закріплені в Законі України «Про медіацію» (далі – Закон) [14], інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах. Поняття і сутність процедури медіації також розкрито в наукових дослідженнях.

За загальним правилом «медіація» (від лат. «mediatio») являє собою переговорний процес, що здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора, який допомагає сторонам спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той спосіб вирішення суперечки, що буде відповідати інтересам обох сторін [15, с. 182]. Відповідно медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторони у присутності третьої – нейтральної – сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні конкретного спору.

Необхідність поширення в Україні практики врегулювання юридичних спорів за допомогою медіації вимагає додаткового наукового осмислення питань, пов'язаних із можливостями адвокатури активно сприяти реалізації цього підходу. Так, адвокат, будучи основним суб'єктом надання кваліфікованої юридичної допомоги, який здійснює свою діяльність в умовах юридичних конфліктів (спорів) і бере безпосередню участь в управлінні ними, повинен підтримувати та розвивати вищезазначений напрям як один із самих перспективних, враховуючи поставлені перед адвокатурою цілі та завдання. Як слушно зазначають Л. Г. Матвєєва та П. М. Балтаджи, інтерес адвокатів до медіації зумовлений пошуком нових сфер

діяльності та потребою у підвищенні кваліфікації [11, с. 26]. Більш того, на нашу думку, володіння адвокатом медіативних технік та інструментів загалом допомагають їм при вирішенні багатьох завдань у своїй професійній діяльності.

Зі свого боку, В. О. Меркулова стверджує, що незалежність та високий теоретико-правовий рівень підготовки адвокатів може забезпечити належний рівень вирішення конфліктних ситуацій, інтенсивність усунення його негативних наслідків повну та кваліфіковану участь різних сторін (представників громади, потерпілих та правопорушників, інших зацікавлених осіб); тактовність та взаємопорозуміння під час складного пошуку взаємоприйнятних рішень; спроможність у переконанні винної особи (правопорушника) щодо доцільності дієвого каяття та дострокового виправлення [13, с. 101].

У науковому доробку вітчизняних учених участь адвоката в процедурах примирення як медіатора схематично відображена як «потерпілий-захисник-підозрюваний» [10, с. 33]. Безумовно адвокат має можливість і зобов'язаний, захищаючи інтереси сторони, брати участь у процедурі примирення, однак він не може бути незалежним посередником. Це дискусійне питання неодноразово було предметом дослідження учених [12, с. 195; 9, с. 145].

Водночас не можна не погодитися з думкою науковців, які вважають, що основна відмінність адвоката та інших фахівців як медіаторів полягає в тому, що адвокат є фахівцем у галузі права, а медіатор – у психології, конфліктології, комунікативістики та комунікативних технологіях [8, с. 242].

Зауважимо, що успішна реалізація Закону, серед іншого, започаткувала використання медіації в адвокатській діяльності. Принципово важливим стало формування корпусу професійних медіаторів, у тому числі з представників адвокатської спільноти, тобто незалежних кваліфікованих юристів, які володіють високими стандартами корпоративної етики.

Враховуючи позитивний досвід держав з розвиненою системою альтернативного вирішення спорів, адвокатура в Україні систематично бере активну участь у становленні і впровадженні медіації та сприяє врегулюванню юридичних спорів за допомогою медіативних технік та інструментів.

Водночас, як слушно зазначають С. С. Мирза та І. А. Середницька, медіація є досить затребуваним методом вирішення конфліктів у світі, коли зі сторони розвинених демократичних країн міжнародна підтримка сфери застосування медіації постійно розширюється [16, с. 130]. Слід відзначити, що впровадження процедури медіації загалом можна розглядати як один із важливих шляхів приведення національного законодавства до рекомендацій Європейського Союзу. Йдеться, зокрема, про Рекомендації № R (99) 19 щодо медіації у кримінальних справах, а також про Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах [17, 18], які на постійній основі необхідно враховувати при подальшій розробці законодавства про медіацію в Україні.

Слід погодитися з думкою А. В. Біцай, яка констатує, що ефективний захист адвокатом передбачає вжиття усіх незаборонених законом засобів, необхідних для доведення невинуватості клієнта або отримання справедливої міри покарання в порядку, передбаченому чинним законодавством, недопущення порушення його прав, свобод і законних інтересів та іншого роду зловживань щодо свого клієнта [7, с. 8]. Відповідно на ефективний характер захисту клієнтів здійснюють вплив рекомендації адвоката щодо реалізації можливості звернутися до програм відновного правосуддя, зокрема медіації.

Нагадаємо, що відновне правосуддя, як соціальний інститут сформувалося у середині 70-х років ХХ століття, однак інтерес до відновлення порушених прав потерпілого мав місце ще в концепціях правосуддя стародавнього світу. Підхід, що лежить в основі концепції відновного правосуддя (restorative justice) надає можливості сторонам конфлікту відновити стан, який вони разом вважають справедливим, та завдяки цьому відновити стосунки [19, с. 28]. Основною метою медіації, та взагалі, програм відновного правосуддя є відновлення – примирення, зцілення та відшкодування збитків. Вважаємо, що відновне правосуддя не є панацеєю від усіх бід та не може бути заміною традиційного правосуддя. Однак, на наш погляд, інститут відновного правосуддя є одним із ефективних правових інструментів проти-

дії злочинності, який надає правосуддю відновного характеру за рахунок використання певного способу вирішення кримінальних ситуацій передусім стосовно неповнолітніх.

Якщо розмірковувати про медіацію саме у кримінальному процесі, відзначимо, що адвокат є одним із ключових учасників кримінального провадження (ст.ст. 45–49, 52–53 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) [20]. Від результату його діяльності безумовно залежить реалізація права на справедливий суд. Відповідно акцентуємо увагу на особливостях участі адвоката на стадії процедури медіації у кримінальному провадженні під час примирення сторін, що є учасниками кримінального конфлікту та які інструменти були б доречними для застосування адвокатом у цьому випадку.

У сучасній юридичній науці існує декілька поглядів учених на проблематику, пов'язану із діяльністю адвоката у медіації. На наш погляд, найбільш доречним є спосіб, спрямований на дослідження участі адвоката у двох іпостасях: як захисника і як представника під час примирення сторін, якщо виник кримінальний конфлікт. Найкраще це питання слід розглядати на стадіях кримінального провадження, оскільки саме в цьому разі найбільше можливо простежити роль адвоката, виокремити особливості його участі та визначити, які саме інструменти він застосовує на кожній стадії.

Якщо брати до розгляду стадію прийняття рішення стосовно можливості та доцільності проведення процедури медіації, то у цьому разі є низка умов, яких необхідно дотримуватися. По-перше, в обов'язковому порядку має бути бажання підозрюваного чи обвинуваченого примиритися з потерпілим, а також відшкодувати завдану ним шкоду або усунути заподіяні збитки. По-друге, наявність волевиявлення потерпілого пробачити підозрюваного, обвинуваченого та мати намір відновити з ним стосунки. За таких умов адвокат зобов'язаний інформувати свого клієнта стосовно його права примиритися з потерпілим відповідно до ст. 46 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [21] або запропонувати укласти угоду про примирення на підставі ст. 469 КПК України [20]. Слід зауважити, що це правило не обмежується виключно вищезазначеними обставинами. Так, адвокат може бути ініціатором рекомендацій клієнту щодо примирення на підставі ст. 46 КК України чи укладення угоди про примирення на підставі ст. 469 КПК України.

Водночас необхідно вказати на те, що потерпілий також може бути самостійним ініціатором примирення з підозрюваним або обвинуваченим. У такому разі адвокат проводить роз'яснювальну роботу з клієнтом щодо його прав.

До вказаного слід додати, що адвокат як захисник або представник також вносить рекомендації щодо прийняття пропозиції від протилежної сторони, враховуючи такі важливі аспекти як психологічний стан потерпілого та взаємне бажання обох сторін примиритися.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що адвокат виступає посередником між потерпілим і правопорушником та має можливість сприяти тому, щоб правопорушник відшкодував завдану шкоду та задовольнив потреби потерпілого. Відповідно адвокат як захисник чи представник роз'яснює права сторонам, тим самим допомагає останнім примиритися у разі наявності між ними кримінального конфлікту.

Поряд із застосуванням арсеналу медіативних технік та інструментів, які використовує адвокат на будь-якій стадії медіації, він в обов'язковому порядку повинен мати розуміння потреб потерпілого і правопорушника, що надає можливість вирішити завдання медіації, саме в кримінальному провадженні. Тут у нагоді адвокату може стати такий інструмент як складання картки конфлікту, що дозволяє розширити бачення складної ситуації, усвідомити зміст конфлікту, його структуру й шляхи вирішення, визначити нові перспективи та варіанти у виборі стратегії поведінки в конфлікті. За загальним правилом складання карти конфлікту – це впорядкований, систематизований, усвідомлений підхід до вирішення конфлікту [22, с. 37].

Ми погоджуємося з думкою авторів, які вважають, що на відміну від традиційного підходу «вирішення проблеми» (Problem-solving mediation process), медіація в кримінальному провадженні вимагає від медіатора професійних навичок роботи з емоціями, рефлексією та самоусвідомленням сторін, створюючи можливості для примирення й особистої трансформації [23, с. 101]. Нагадаємо, що вищезазначена модель «вирішення проблем»

оцінює альтернативні рішення та наявні ресурси з метою використання найбільш вигідного варіанту. Зазвичай вона орієнтована на укладання угоди між сторонами як на кінцевий результат медіації і обмаль приділяє уваги емоціям сторін.

За загальним правилом до інструментарію медіатора відносяться знання та практичні навички у таких компетенціях, як: конфліктологічна, процедурна, правова та комунікативна. І тут треба зазначити, що з правовою в адвокатів здебільшого не виникає жодних труднощів (базова комплектація, знання про право), чого не можна сказати про інші компетенції, які потребують володіння адвокатом додатковими навичками.

Так, конфліктологічна компетенція полягає у знаннях адвоката щодо поняття конфлікту, його сутності та причин виникнення; вміння аналізувати структуру, види конфліктів та його динаміку. У цьому разі адвокату необхідно не лише знати, а й достатньо швидко визначити типологію особливостей поведінки у конфліктах; вміти знайти та застосувати ефективні стратегії врегулювання та вирішення конфлікту, які є актуальними саме для цієї ситуації. У межах цієї компетенції найбільш оптимальним є застосування адвокатом навичок щодо складання вище зазначеної картки конфлікту, із урахування потреб, інтересів та побоювань обох сторін.

Зі свого боку обов'язковою для опанування адвокатом є процедурна компетенція, оскільки саме за проведення процедури медіації є відповідальним медіатор. До цієї компетенції входять знання щодо поняття, видів і типів переговорів; розуміння основних понять процесу медіації; розуміння сутності та завдань кожної стадії медіації. Ця компетенція вимагає від адвоката знання та навички застосування переговорних технік. Вона забезпечує гнучкість процедури медіації, будує конструктивний алгоритм її руху.

І, нарешті, комунікативна компетенція, яка є вкрай необхідною для адвоката, що відображає його здатність ефективно виробляти та сприймати невербальні та вербальні сигнали. Отже, можна зробити висновок, що тільки при дотриманні всіх чотирьох компетенцій адвокат може досягти успіху в медіації, зокрема, у кримінальному провадженні.

Повертаючись до розгляду першої стадії процедури медіації у кримінальному провадженні, а саме прийняття рішення стосовно можливості та доцільності проведення процедури медіації, вважаємо, що на цій стадії адвокат має застосовувати такі медіативні техніки та інструменти. По-перше, – це застосування таких медіативних інструментів, як запрошення до розмови, утримання від оцінок, невербальна підтримка. Також адвокат повинен на цій стадії володіти навичками чітко ставити запитання. За допомогою поставлених запитань можна отримати потрібну і важливу інформацію, стимулювати до мислення, перевірити гіпотези та випробувати ідеї, отримати зобов'язання та зворотний зв'язок. У цьому разі можна ставити як відкриті, так і закриті запитання. Відкриті запитання допоможуть адвокату розкрити сторони, стимулювати їх поміркувати над позитивними характеристиками процедури медіації загалом. Закриті запитання допомагають клієнту сфокусуватися на власних висловлюваннях, а адвокату – конструктивно обмежити їх.

Друга стадія передбачає підготовку до проведення процедури медіації. Якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання примиритися з потерпілим та усунути негативні наслідки свого діяння, тоді адвокат, проаналізувавши положення чинного законодавства, повинен роз'яснити клієнту особливості ініціювання, організації та проведення примирних процедур, а також ознайомити із правовими наслідками досягнення домовленості між сторонами та наслідками невиконання вказаних домовленостей.

Адвокат-представник також має вищезазначені повноваження у випадку, якщо потерпілий виявить бажання врегулювати кримінальний конфлікт шляхом примирення з підозрюваним чи обвинуваченим. Відповідно, щоб надати клієнту професійну консультацію на цій стадії адвокат як захисник або представник здійснює аналіз фактичних обставин та матеріалів справи, а також співвідносить наявні дані із вказаними положеннями чинного законодавства, щоб зрозуміти чи можуть сторони врегулювати кримінальний конфлікт за допомогою медіації та які це матиме правові наслідки. Роз'яснюючи клієнту особливості ініціювання, організації та проведення примирних процедур, а також ознайомлюючи із

правовими наслідками досягнення домовленості між сторонами та наслідками невиконання вказаних домовленостей, адвокат може застосовувати такі медіативні інструменти: невербальна підтримка; техніка мовчання (надання клієнту часу тривало висловитись і подумати, якщо він має таке бажання); техніка рапорту (максимальна налаштованість на інтонацію, голос, жести).

На третій стадії відбувається безпосереднє проведення процедури медіації між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та передбачає особисту присутність і безпосередню участь кожної зі сторін. Стосовно адвокатів, то вони можуть бути присутніми і брати участь у процедурі медіації, якщо сторони заздалегідь досягнуть згоди з цього питання.

Наразі існує багато дискусій серед учених щодо доцільності участі адвокатів у процедурі медіації у кримінальних справах. Вважається, що представництво інтересів потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого юристом-фахівцем суперечить концепції відновного правосуддя, де кожен із учасників бажає досягти домовленості або результату, при якому кожна сторона по своєму виграє, на відміну від результату, де одна сторона обов'язково програє. Саме тому деякі науковці вважають, що адвокати не повинні брати участь у медіації, адже сторони зазвичай мають доступ до консультації адвокатів до чи після медіації [7, с. 11]. Вважаємо, що участь адвоката поруч зі своїм клієнтом під час процедури медіації у кримінальних справах є цілком припустимою, що забезпечить захист прав, свобод та законних інтересів клієнта, не припустимим стане вчинення психологічного тиску на нього, введення його в оману. У зв'язку з цим бажано, щоб (у разі досягнення згоди стосовно присутності адвокатів під час процедури медіації) усі сторони брали участь у медіації разом зі своїми адвокатами.

Так під час процедури медіації адвокат може давати поради та рекомендації клієнту, зокрема звертатись до медіатора, іншої сторони та її адвоката з проханням про перерву для проведення конфіденційних бесід зі своїм клієнтом. Конфіденційні бесіди передбачають обговорення змісту процедури, узгодження лінії поведінки клієнта, надання оцінки поведінки іншої сторони та здійснення аналізу можливого примирення. І звичайно, що є вкрай важливим, адвокат, беручи участь у процедурі медіації в кримінальній справі, не приймає жодних рішень замість свого клієнта.

На цій стадії проведення медіації у кримінальному провадженні адвокат може використовувати такі медіативні техніки та інструменти як техніка активного слухання, яка передбачає не лише слухове сприйняття, але й залучає інші процеси: сприйняття, осмислення, емоції. Слід відзначити, що активне слухання може бути розвинене шляхом звернення уваги та опанування таких медіативних інструментів, як запрошення до розмови, утримання від оцінок, техніка рапорту, техніки перефразування (озвучення сенсу, який співрозмовник вкладає в свої слова), переформулювання, позитивного рефреймінгу (зміна кута зору на висловлену ситуацію, що змінює емоційне ставлення до неї на позитивне) та вміння чітко і своєчасно резюмувати (стисле повторення сказаного опонентом, але своїми словами). Тут же може бути використана вищезазначена нами техніка чітко ставити запитання закритого та відкритого типу. Додатково на вищезазначеній стадії адвокат може запропонувати клієнту квадрат Декарта, що являє собою техніку при розгляді проблемної ситуації, коли необхідно поставити собі чотири питання і проаналізувати відповіді на них. Наприклад, питання які стосуються негативних та позитивних наслідків примирення між сторонами.

На четвертій заключній стадії процедури медіації, коли відбувається юридичне закріплення результатів домовленостей, досягнутих під час процедури медіації, участь адвоката у кримінальних справах залежить від того, чи є медіатор юристом, чи ні. Якщо медіатор є юристом, то відповідно медіативна угода повинна бути підготовлена саме цим суб'єктом, тому що це входить до повноважень медіатора, а не сторін медіації чи їх адвокатів.

Стосовно ситуації, коли сторони кримінального конфлікту досягли взаємовигідної згоди та примирилися під час медіації, проте медіатор не є юристом взагалі, тоді адвокатам сторін необхідно вчинити дії, спрямовані на процесуальне закріплення досягнутої домовленості та примирення, а також здійснити забезпечення її законності на предмет відповідності поло-

женням чинного законодавства. Отже, щодо застосування адвокатом інструментарію медіатора на цій стадії процедури медіації у кримінальних провадженнях полягає у тому, що він реалізує знання та практичні навички саме у вищезазначеній нами правовій компетенції, коли адвокат забезпечує юридичне оформлення примирення з дотриманням існуючих у чинному законодавстві вимог.

Необхідність участі адвоката в медіації у кримінальному провадженні визначена правовим призначенням адвокатури і впливає з положень вітчизняних та міжнародних нормативних актів, що регулюють питання адвокатської діяльності.

Адвокатська діяльність щодо участі у процедурі медіації у кримінальному провадженні як представника полягає у роз'ясненні прав сторін стосовно можливості примирення підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим на підставі ст. 46 КК України чи ініціювання укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) на підставі ст. 469 КПК України; у консультуванні клієнта з правових питань, що виникають у процесі медіації; процесуальному закріпленні досягнутої домовленості та примирення, а також забезпеченні її законності.

Свою специфіку має участь адвоката у врегулюванні кримінальних конфліктів. Адвокат зобов'язаний відстоювати права та інтереси клієнта найефективнішими законними засобами, зокрема ініціювати укладення угоди про примирення та проведення примирливої, альтернативної кримінальному судочинству процедури медіації, забезпечуючи при цьому дотримання прав та інтересів клієнта в процесі її проведення. Зазначені обставини вимагають від адвоката здійснення глибокого аналізу не лише юридичної, але й психологічної складової кримінального конфлікту.

На кожній стадії процедури медіації у кримінальному провадженні залежно від її змісту та специфіки адвокат має можливість використовувати інструментарій медіатора, який включає в себе знання та практичні навички у таких компетенціях як конфліктологічна, процедурна, правова та комунікативна. Як наслідок отримуємо переваги медіації за участю адвоката в кримінальному провадженні, що полягають у сприянні збереженню задовільних відносин між сторонами кримінального конфлікту, зняття між ними емоційної напруги, конфіденційність.

Вбачається, що проблематика застосування адвокатом медіативних технік та інструментів, зокрема у кримінальному провадженні, є перспективним напрямом подальших наукових досліджень, адже сучасний правник повинен не лише знати законодавство, а й вміти комунікувати, вести перемовини та бути клієнтоорієнтованим. Під час роботи з клієнтами адвокату необхідно володіти навичками емоційного інтелекту та *soft skills*, що також потребує додаткового дослідження. Відповідно адвокат, який володіє інструментами медіатора, не лише опановує нову професію, яка дає можливість контролювати свої емоції під час перемовин, судових розглядів і публічних виступів, а й повинен систематично підвищувати власні компетенції.

Посилання:

1. Новосад А. С., Сойка Ю. Ю., Семенкова Н. І. Проблематика медіації як альтернативної форми врегулювання спору за участю судді чи адвоката. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2019. № 2. С. 56–60.
2. Кантор Н. Ю. Європейські стандарти правового статусу медіатора. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2020. Вип. 60. С. 109–112. URL: <https://doi.org/10.32782/2307-3322/2020.60.23>
3. Француз А. Й., Бабат О. І. Проблеми і перспективи розвитку та функціонування медіації у вітчизняних судах. Правничий вісник Університету «КРОК». 2020. № 38. С. 16–24. URL: <https://doi.org/10.31732/2707-9155-2020-38-16-24>
4. Доляновська І. М., Походжай О. О. Сучасні перспективи розвитку медіації у процесі здійснення адвокатами професійної діяльності в Україні. *Legal Bulletin*. 2020. № 2. С. 20–27.
5. Головка О. М. Право на інформацію щодо альтернативних методів вирішення спорів. *Інформація і право*. 2019. №1 (28). С. 144–151.

6. Єфіменко М. Ю. Роль адвоката у процесі медіації. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Т. 2. С. 25–27.
7. Біцай А. В. Участь адвоката в медіації у кримінальному провадженні у контексті реалізації права на справедливий суд. Вісник кримінального судочинства. 2018. № 2. С. 8–15.
8. Богучарова О. І., Кравченко І. М. Участь у медіації адвоката та психолога у кримінальному провадженні: актуальні проблеми. Вісник Луганського навчально-наукового інституту імені Е.О. Дідоренка. 2023. № 2. С. 229–250. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.102.229-250>
9. Власюк В. В. Роль адвоката в кримінальному провадженні на підставі угод. Наше право. 2013. № 6. С. 144–149.
10. Дуфенюк О. М. Потерпілий-медіатор-підозрюваний: дев'ять років практики посередництва в Україні. Соціально-правові студії. 2021. Вип. № 1 (11). С. 29–38. URL: <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2021-1-29-38>
11. Матвєєва Л. Г., Балтаджи П. М. Медіація в Україні: проблеми транзитивного періоду. Південноукраїнський правничий часопис. 2020. № 3. С. 23-27. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.3.5>
12. Миколенко О. М., Неледва Н. В. Тенденції розвитку національного законодавства про медіацію та медіатора у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 4 (29). С. 193–197. URL: [https://doi.org/10.32837/ryuv.v1i4\(29\).422](https://doi.org/10.32837/ryuv.v1i4(29).422)
13. Меркулова В. О. Функції адвокатури та відновне правосуддя: проблеми співвідношення. Південноукраїнський правничий часопис. 2023. № 3. С. 93–101. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2023.3.16>
14. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text> (дата звернення: 05.06.2024)
15. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейський стандартів. Приватне право і підприємництво. 2011. Вип. 10. С. 181–185.
16. Мирза С. С., Середницька І. А. Вплив інтеграційних тенденцій на впровадження інституту медіації в Україні. Південноукраїнський правничий часопис (збірник по євроінтеграції). 2022. № 4. С. 129–133. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.2.20>
17. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. Прийнято Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text
18. Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах. Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU07223>
19. Светлічний І. В., Светлічна О. В. Актуальні питання протидії злочинності неповнолітніх засобами відновного правосуддя. Молодий вчений. 2021. Вип. 11 (99). С. 28–31. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-11-99-6>
20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. № 4651-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
21. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
22. Практика медіації : словник-довідник / уклад.: С. О. Гарькавець, Л. П. Волченко. Лисичанськ : ТОВ «ФОКСПРИНТ», 2019. 128 с.
23. Адвокат та медіація / Г. Гаро, А. Зернова, Г. Єременко, Р. Коваль, С. Погоріла, В. Поліщук, О. Помазоновська, Л. Романадзе, М. Саєнко, В. Ситюк. Х.: ФАКТОР-МЕДІА, 2022. 112 с.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

16.06.2024
05.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 341.171

**РОЗШИРЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ
ДЕРЖАВНИХ ПАРТНЕРІВ ІЗ
ПРИВАТНИМИ ЯК ОБ'ЄКТИВНИЙ
ФАКТОР ЗАКОНОТВОРЕННЯ****Сергій ТЕРЕЩЕНКО**кандидат юридичних наук,
докторантІнститут економіко-правових досліджень
імені В. К. Мамутова Національної академії
наук України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-1605-7717>

У статті викладаються результати вивчення проблеми законотворення в аспекті усунення перепон щодо багатостороннього партнерства нашої держави з іншою державою / декількома державами та представниками бізнесу з метою збільшення потенціалу правового забезпечення інвестування в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України. Неоднозначність сприйняття в науковій спільноті ідеї Закону України про ДПП щодо звуженого типу взаємодії державних партнерів із приватними партнерами, по суті – обмеження кола партнерів, спонукала до наведення порівняльної характеристики проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму ДПП для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України» з Регламентом ЄС 2021/2085 від 9 листопада 2021 р. про заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe.

Огляд наукових правових джерел щодо реформування ДПП до повномасштабного вторгнення та після нього - під потреби повоєнної відбудови України, дозволив обґрунтувати зміну назви та мети Закону України про ДПП на ко-

UDC 341.171

**EXPANDING THE INTERACTION
OF PUBLIC PARTNERS WITH
PRIVATE PARTNERS AS AN
OBJECTIVE FACTOR OF
LEGISLATION****Serhii TERESHCHENKO**Candidate of Law Sciences (Ph.D.),
Doctoral student rInstitute of Economic and Legal Research
named after V. K. Mamutova of the National
Academy of Sciences of Ukraine (Kyiv)

The article presents the results of studying the issue of lawmaking in terms of removing obstacles to multilateral partnership of our State with another State/ multiple States and business representatives with a view to increasing the potential of legal support for investment under martial law and post-war reconstruction of Ukraine. The ambiguity in the scientific community's perception of the idea of the Law of Ukraine on Public Private Partnership as a narrowed type of interaction between public partners and private partners, in fact, limiting the range of partners, prompted us to provide a comparative description of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Mechanism for Attracting Private Investment Using the Mechanism of Public Private Partnership to Accelerate the Restoration of War-Damaged Facilities and the Construction of New Facilities, related to the post-war restructuring of the Ukrainian economy" with EU Regulation 2021/2085 of 9 November 2021 on the establishment of joint ventures under Horizon Europe...». A review of scientific legal sources on reforming public private partnership before and after the full-scale invasion to meet the needs of post-war reconstruction of Ukraine has made it possible to justify changing the name and purpose of the Law of

ристь множинних типів взаємодії державних партнерів із приватними партнерами. Запропоновано доцільність внесення коректив до Регламенту ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. стосовно розширення права країн ЄС щодо заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe з Україною задля досягнення цілей післявоєнної відбудови країни.

Ключові слова: багатосторонній тип партнерства, публічно- та державно-приватне партнерство, Регламентом ЄС, спільні підприємства, післявоєнна відбудова, огляд наукових джерел, реформування ДПП

Для відтворення національного господарства у багатьох країнах застосовують заходи утвердження інноваційної моделі економічного розвитку у субвенційному, субсидіарному або компенсаційному порядку. За популярністю (у країнах з розвинутими економічними відносинами) вказані заходи поступаються лише прийомам державно-приватного партнерства (далі - ДПП) або публічно-приватного партнерства (далі - ППП).

Як засвідчує досвід країн ЄС та інших країн у розвинутих країнах партнерство стало важливим фактором стратегічного планування економічного розвитку, а також - детінізації економіки. В Україні реформування правових засад державно-приватного партнерства, обумовлено не лише тими факторами. Від реформи ми очікуємо значно більшого - ще й пристосування механізму партнерства під потреби повоєнної відбудови нашої країни.

На користь України та з наміром фінансово допомогти у вирішенні важливих для неї проблем повоєнної відбудови обговорюються та частково вже реалізуються відповідні проекти за участі ЄС, Великої Британії / Об'єднаного Королівства та інших країн. Їх досвід правотворення показав, що вагомий потенціал правового забезпечення інвестування в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України містить законодавство про партнерство держави/декількох держав та бізнесу. Тут слід звернути увагу на економіко-правовий механізм інвестування за участі кількох дружніх держав та бізнесу для реалізації стратегічних високовартісних інвестиційно-інноваційних проектів, який у 2021 році був легалізований у ЄС. Його структура, зміст та вимоги окреслено у актуальному для наших інтересів Регламенті 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) [1].

Через короткий час (близько 7-ми місяців після прийняття Регламенту ЄС) в Україні було напрацьовано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України». Він зареєстрований за №7508 від 01. 07. 2022 р. [2].

Виходячи з того, що Україна перебуває в умовах, коли приватне інвестування не спроможне покрити потреби країни на повоєнну відбудову, необхідною стає участь кількох дружніх держав та бізнесу у партнерстві, що й було б доцільно передбачити у вищезазваному законопроекті. Натомість, у поданій редакції він не містить положень, які б передбачали можливість участі в партнерстві в ролі державних партнерів, крім України та її орга-

Ukraine on Public Private Partnership in favour of multiple types of interaction between public partners and private partners. The author suggests the expediency of amending EU Regulation 2021/2085 of 19 November 2021 to extend the right of EU countries to establish joint ventures within Horizon Europe with Ukraine to achieve the goals of post-war reconstruction of the country.

Keywords: multilateral partnership, public-private partnership, EU Regulation, joint ventures, post-war reconstruction, review of scientific sources, reform of public-private partnership

нів місцевого самоврядування, інших держав. Інституційної форми партнерства він також не передбачає.

За таких умов слід визнати процес формування нових законів та очікуваних підзаконних актів про ДПП як такий, що позбавлений еволюційної результативності. Адже участь кількох дружніх держав та бізнесу у партнерстві з Україною є найімовірнішою ефективною економіко-правовою моделлю концентрації витрат на повоєнну відбудову.

Мета статті – критична оцінка стану вивчення правових аспектів та природи кола партнерів за законопроектом України №7508 від 01. 07. 2022 р. та обґрунтування доцільності реформування механізму державно-приватного партнерства на користь багатостороннього партнерства нашої держави з іншою державою / декількома державами та представниками бізнесу з метою збільшення потенціалу правового забезпечення інвестування в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковому середовищі актуалізувалося обговорення проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України». Звертаємо увагу на наявність зауважень з боку науковців та інших фахівців виключно щодо нових моделей ДПП.

Критичне ставлення О. М. Вінник до відсутності правового механізму інституційної та інших нових моделей ДПП у законодавстві України обумовило проведення вченою багаторічного фундаментального дослідження, результатом якого стало видання монографій: 1) «Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин» [3] ще у 2010 році, 2) потім у 2012 році ще одної монографії «Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду» [4]. Низка її публікацій із результатами оцінювання достатності/недостатності наявних за законодавством України моделей ДПП та виправданості нових [5; 6], засвідчує кореляцію правової свідомості дослідниці на сучасні події. Йде мова про теоретичні напрацювання, які відображені у роботах, опублікованих ще на початку 2010-х років, що дозволили запропонувати у її сучасних дослідженнях цінні ідеї щодо правового забезпечення стратегічного інвестування з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України. Йде мова про статтю «Окремі проблеми вдосконалення правового забезпечення відносин державно-приватного партнерства» [7] та інші.

Аналіз практичних проблем реформування ДПП для повоєнної відбудови нашої країни здійснили фахівці А. Швадчак та В. Даценко. Як повідомили автори, в їх статті «Реформа ДПП для повоєнної відбудови: перспектива чи ризик?» [8], критичний аналіз був підготовлений Transparency International Ukraine за фінансової підтримки Швеції та Європейського Союзу. Зміст статті є виключною відповідальністю Transparency International Ukraine і не обов'язково відображає погляди Швеції та Європейського Союзу. Вони здійснили детальне опрацювання тексту законопроекту, але жодних критичних зауважень щодо назви, структури та зміни статусу Закону з рамкового на спеціальний вони не висловлювали.

Виклад основного матеріалу. Проведення аналізу законоположень щодо запропонованого у законопроекті України за №7508 від 01. 07. 2022 р. механізму державно-приватного партнерства показало, що він сам по собі не здатний забезпечити розширення кола державних зовнішніх партнерів. Водночас саме зовнішні державні партнери здатні сприяти скороченню наших бюджетних витрат, необхідних для відбудови знищеної інфраструктури, інших об'єктів та подальшого їх утримання. Перш за все, активізація цього реформаторського потенціалу державно-приватного партнерства обумовлена високими наявними матеріальними, технічними та іншими потребами України. У даному контексті він розглядається важливим інструментом довгострокового структурного розвитку інфраструктурних та стратегічних послуг. Тому одним з важливих завдань модернізації державно-приватного партнерства в Україні стає розширення кола партнерів за законопроектом №7508 від 01. 07. 2022 р.,

яке вже друге десятиліття дослідники вважають не виправдано обмеженим.

Уперше у науці господарського права ще у 2011 році було виявлено залежність активізації процесу запровадження ДПП в Україні зміною внутрішньо організованого змісту Закону про ДПП. виправлення основних недоліків внутрішньо організованого змісту, які мали базове значення, О. Д. Сиротюк вважав об'єктивним фактором законотворення. Наприклад, він писав: недоліком законотворення є те, що Закон поійменовано так, як нібито він про всі типи ДПП, але в його положеннях у наявності лише договірний тип партнерства та відсутні інші типи. З метою виправлення недоліку він запропонував оновлену структуру Закону про ДПП з автономією двох типів ДПП: договірної та інституціонального/корпоративного. Також обґрунтував зміст проекту Закону України «Про нову редакцію Закону України «Про державно-приватне партнерство» [9, с.8, с.16]. Але у пропозиції щодо зміни назви Закону він не пропонував зробити акцент саме на публічно-приватному партнерстві, хоча у дисертації здійснював відповідне дослідження.

Зміну назви партнерства з державно-приватного на публічно-приватне було запропоновано О. М. Вінник. Вона свою аргументацію щодо зміни коментувала так: «... відповідатиме вимогам до статусу партнера, який має виражати суспільні інтереси» [5]. Також цінним здобутком вченої стало обґрунтування потреби у запровадженні інституційного публічно-приватного партнерства, пристосованого саме під сучасні умови економічного стану України в умовах війни та післявоєнної відбудови [7].

Значний реформаторський потенціал у даному контексті проявляється у перетворенні базового Закону про ДПП з рамкового на спеціальний. Це означає, що надалі він регулюватиме лише відносини, пов'язані з підготовкою та реалізацією ДПП як окремої форми партнерства. Водночас, якщо питання оптимально вираженої сукупності кола різноманітних партнерів планується передбачати в іншому рамковому Законі, то чому норма про фінансування проектів соціальної інфраструктури, яке зможе відбуватися з нових джерел, а саме від донорів за грантові кошти, розміщено у майбутньому спеціальному Законі? Вочевидь зазначена законодавча база має стати фундаментом до потреб залучення інвестицій, в т.ч. іноземних, за моделлю інституційного ДПП за участі кількох дружніх держав. Тоді доречно вести мову ще й про публічно-приватне партнерство.

Доцільність вивчення та наслідування досвіду країн ЄС з цього питання обґрунтували О. М. Вінник та О. В. Шаповалова у статті «Проблеми правового забезпечення стратегічного інвестування та поступу цифровізації з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України» [10]. В статті надано позитивну характеристику положенням щодо особливостей застосування інституційної форми партнерства загальноєвропейського рівня в рамках програми Horizon Europe щодо заснування 9 спільних підприємств як державно-приватних партнерств.

Дійсно Регламент ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. «Про заснування спільних підприємств» у рамках Horizon Europe ... закріплює детально вписані вимоги до спільного підприємства / СП за участі партнерів інституційного ДПП. Він конкретизує функціонал контролю за реалізацією вкладених інвестицій шляхом формування органів спільного підприємства з кола їх представників. У консультативних органах спільного підприємства приймають участь міжнародні експерти, які оцінюють ефективність виконання зобов'язань кожним з партнерів перед партнерством в цілому.

За результатами виявлення контролюючими органами фактів невиконання або неналежного виконання своїх інвестиційних зобов'язань передбачаються негативні економіко-правові наслідки. Низка відповідних та інших положень зазначеного Регламенту розміщено у 175 статтях. Це свідчить про всеосяжний та значний обсяг вимог й процедур, які піддаються регламентації. Регламент враховує специфіку відповідних сфер діяльності спільних підприємств для визначення їх цілей. Ці сфери та цілі дуже різноманітні - 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. Приписи щодо особливостей регламентації в них достатньо деталізовані. Їх важко визнати приписами акту рамкового характеру. Тож він абсолютно відповідає статусним вимогам спеціального Закону. Наш майбутній спеціальний Закон важко визнати подібним за критерієм всеосяжності до зазначеного Регламенту.

Цілком виправданим є висновок науковців, що правовий механізм ДПП, визначений Регламентом 2021/2085, вартий уваги для українського законодавця, якому доцільно врахувати цей досвід ЄС, передбачивши в Законі України «Про державно-приватне партнерство» можливість участі на боці державного партнера не лише України та/або органів місцевого самоврядування, а й дружніх держав, з якими Україна має відповідні договірні відносини [10]. Авторки дійшли висновку, що механізм інституційної форми партнерства вартий врахування під час вдосконалення положень Закону України «Про державно-приватне партнерство». Тобто не йдеться про пропозицію створення ще одного Закону (вже рамкового, а не спеціального) для визначення в ньому всіх затребуваних для нашої країни форм партнерства та їх інвестиційних можливостей.

Вивчення сучасних фундаментальних досліджень щодо організаційно-правового механізму публічно- та державно- приватного партнерства під потреби повоєнної відбудови України дозволяє скорегувати переваги, ризики та недоліки правового режиму партнерства. Їх усвідомлення вкрай важливо для інвестора, держави, інших осіб, що перебуватимуть у статусі партнерів, а також для українського суспільства, яке потерпає від руйнувань та втрат, обумовлених військовою агресією.

Висновки. Розширення кола партнерів у публічно- та державно-приватному партнерстві стало об'єктивним фактором законотворення. Огляд наукових джерел щодо правової оцінки реформи державно-приватного партнерства для повоєнної відбудови України показав необхідність реалізації задуму про внесення відповідних змін та доповнень до Закону про ДПП України, аби в нашій країні воно стало правовою основою для розширення кола партнерів, чого не вистачає у законопроекті за №7508 від 01.07.2022 р. Наявний механізм, визначений у законодавстві України, потребує адаптації до потреб залучення інвестицій, в т.ч. іноземних, на відбудову зруйнованої інфраструктури, інших стратегічно важливих об'єктів, тому актуальною залишається пропозиція О. Д. Сиротюка про автономією двох типів ДПП: договрного та інституціонального/корпоративного. Системний недолік розглянутого законопроекту в частині положень щодо основних засад взаємодії держави з приватними партнерами спонукає до зміни назви Закону про ДПП, а саме - на Закон про публічно- та державно-приватне партнерство, що повною мірою буде відповідати назві двох основних механізмів партнерства.

Після визначеності із назвою механізму публічного партнерства держави / декількох держав та бізнесу як інституційного публічно-приватного (за визначенням О. М. Вінник), системою потенційних партнерів (тих, що вже запропоновані О. М. Вінник) та структурою нового Закону про партнерство держави/декількох держав та бізнесу необхідно скоординувати запропоновані далі зміни щодо узгодження вимог до спільних підприємств у рамках Horizon Europe за участі України.

Тоді можна буде вважати основою виваженого партнерства нашої держави/декількох дружніх держав та бізнесу Регламент 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) № 60/2014, (ЄС) № 561/2014 та (ЄС) № 642/2014» за наявності спеціального базового Закону України, який містить положення про механізм інституційного публічно-приватного партнерства. А також - за умови внесення в нього відповідних коректив щодо України, яка здійснить реформування організаційно-правового механізму партнерства під потреби повоєнної відбудови. Ці корективи до Регламенту ЄС 2021/2085 від 19 листопада 2021 р. можуть бути сформульовані наступним чином – «Країни ЄС мають право заснування спільних підприємств у рамках Horizon Europe з Україною задля досягнення цілей післявоєнної відбудови країни».

Посилання:

1. 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: 27.06.2024).
2. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму залучення приватних інвестицій з використанням механізму державно-приватного партнерства для пришвидшення відновлення зруйнованих війною об'єктів та будівництва нових об'єктів, пов'язаних з післявоєнною перебудовою економіки України» №7508 від 01.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2648-IX#Text>
3. Вінник О. М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: монографія. К.: Науково-дослід. ін-т приват. права і підприємництва НАПрН України, 2010. 166 с.
4. Вінник О. М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду: монографія. Суми: Вид-во «МакДен», 2012. 204 с.
5. Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення публічно-приватного партнерства. Матеріали Всеукр. наук. – практ. Інтернет – конф., присвяченої 90-річчю СЧУ ім. В. Даля «Правові проблеми взаємодії держави і бізнесу» (3 – 10 лют. 2010 р.). Луганськ: Вид-во СЧУ ім. В. Даля., 2010. С. 19–31 (385 с.).
6. Вінник О. М. Управлінські інновації співпраці держави з приватним бізнесом. Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері: матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 14 червня 2011 р. / редкол.: С.М. Прилипко, Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задахайло. Х.: «ФІНН», 2011. С. 42 (360 с.)
7. Вінник О. М. Окремі проблеми вдосконалення правового забезпечення відносин державно-приватного партнерства. Приватне право і підприємництво. 2023. Випуск 22. С. 87-93.
8. Швадчак А., Даценко В. Реформа ДПП для повоєнної відбудови: перспектива чи ризик? Transparency International Ukraine. Юридичний аналіз. 1 вересня 2023 р. URL: <https://ti-ukraine.org/news/reforma-dpp-dlya-povoyennoyi-vidbudovy-perspektyva-chy-ryzyk/>
9. Сиротюк О. Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства. Автореферат дис. к.ю.н.: спец. 12.00.04. - господарське право, господарсько-процесуальне право /Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2011. 18 с.
10. Вінник О. М., Шаповалова О. В. Проблеми правового забезпечення стратегічного інвестування та поступу цифровізації з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України. Приватне право і підприємництво. 2024. Випуск 24. Частина 1. С. 274-283. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.36>.

Статтю було подано
Статтю було прийнято

17.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

УДК 346.5:349.22

**НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ
ТРУДО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
АДАПТАЦІЇ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ДО
ЦИВІЛЬНОГО ЖИТТЯ****Ольга ШАПОВАЛОВА**доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітникНауково-дослідний інститут правового
забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України (Харків)<https://orcid.org/0000-0002-8813-3849>

Стаття присвячена розробці теоретичних засад правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі формування трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя, його запровадженні та реалізації відповідних вимог. Статтю підготовлено в межах теми фундаментального дослідження «Правове забезпечення професійної адаптації та права на підприємницьку діяльність ветеранів війни» (РК УкрІНТЕІ № 0123U104874). Досліджено правові проблеми значимості наукового обґрунтування нових підходів до вивчення комплексних правових проблем запровадження трудово-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя. Актуальність даної тематики полягає в обґрунтуванні необхідності популяризації серед науковців та інших фахівців заявленої проблематики задля створення у суспільстві сприятливого середовища.

Запропоновано чотири напрями модернізації адаптивних заходів для ветеранів війни та правових засобів їх здійснення. Показано стан популяризації у науковому середовищі заявленої проблематики, а саме: роздумами із заявленої проблематики вже обмінялися учасники Міжнародної науково-практичної конференції на тему «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід», яка відбу-

UDC 346.5:349.22

**RESEARCH DIRECTIONS OF THE
LABOR-LEGAL MECHANISM OF
ADAPTATION OF WAR VETERANS
TO CIVILIAN LIFE****Olha SHAPOVALOVA**Doctor of Law, Professor,
Leading ResearcherScientific and Research Institute of Providing
Legal Framework for the Innovative
Development NALS of Ukraine (Kharkiv)

The article is devoted to the development of theoretical foundations in the legal regulation of social relations, which is created in the formation of the process of the labor-legal mechanism of adaptation of war veterans to civilian life, its introduction and implementation of the relevant requirements. The article was prepared within the scope of the fundamental research topic "Legal support of professional adaptation and the right to entrepreneurial activity of war veterans" (RK UkrINTEI No. 0123U104874). The legal problems of the significance of the scientific substantiation of new approaches to the study of complex legal problems of the introduction of a labor law mechanism for the adaptation of war veterans to civilian life have been studied. The relevance of this topic is impossible to justify the need to popularize among scientists and other specialists the stated issues in order to create a favorable environment in society.

Four directions of modernization of adaptive measures for war veterans and legal means of their implementation are proposed. The state of popularization of the stated problem in the scientific environment is shown, namely: reflections on the stated problem have already been exchanged by the participants of the International scientific and practical conference on the topic "Legal means of ensuring and protecting human rights: domestic and fo-

лася у СНУ ім. В. Даля 16 травня 2024, Круглого столу (інтернет-конференції) «Економіка, право та інноваційний процес: завдання в умовах воєнної трансформації України», яка відбулася в НДІ ПЗІР 26 квітня 2024 р., Всеукраїнської науково-практичної конференції «Взаємодія норм міжнародного і національного права крізь призму процесів глобалізації та інтеграції», яка відбулася у СНУ ім. В. Даля 29 березня 2024 р.

Змодельовано комплекс завдань, зокрема, щодо створення гібридних робочих місць для ветеранів війни, виконання нормативу робочих місць для працевлаштування та запровадження майнового елементу соціально-правового характеру, який призначений для утримання помічника ветерана.

Ключові слова: працевлаштування, сприятливе середовище, ветерани війни, трудо-правовий механізм, нові напрямки наукового дослідження, адаптація ветеранів війни, гібридні робочі місця, помічник ветерана війни

Постановка проблеми. Україна після перемоги стане країною, у якій особливої уваги, турботи та спеціальних умов працевлаштування потребуватимуть щонайменше більше мільйона ветеранів війни. Вже викладаються результати спостереженням Міністерства України у справах ветеранів щодо потреби їх у працевлаштуванні після звільнення (демобілізації) з військової служби. Однак на практиці виникають проблеми щодо створення гібридних робочих місць для ветеранів війни. Прогнозується нова перспективна вимога до роботодавця щодо запровадження та виконання нормативу робочих місць для працевлаштування ветеранів.

На державному рівні, спираючись на вже існуючий у країні попит та відомий закордонний досвід, виникла потреба у започаткуванні й розбудові інституту помічника ветерана, метою якого є надання послуг з підтримки ветеранів та членів їх сімей під час переходу від військової служби до цивільного життя [1].

Внаслідок започаткування відповідного пілотного проекту постає наукове завдання щодо обґрунтування доцільності запровадження у трудові правовідносини майнового елементу соціально-правового характеру, пріоритетного для ветеранів війни. Актуальність дослідження трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни обумовлює популяризацію здобуття відповідних аналітичних знань про новації підходів у його запровадженні. Але задля переведення у практичну площину концепцій та моделей правового врегулювання процесу соціального захисту ветеранів поки що не вистачає вагомого теоретичного заділу для створення правових умов працевлаштування та відповідальної зацікавленості суспільства в забезпеченні з боку держави ефективних соціальних та соціально-економічних гарантій. Низка пропозицій щодо запровадження нових підходів до вивчення комплексних правових проблем запровадження трудо-правового механізму адаптації потребує не лише наукового обґрунтування нових підходів, але й аналітичного узагальнення вже відомих.

Раніше вже було вивчено окремі правові проблеми наукового обґрунтування та моделю-

reign experience", which was held at the V.Dal SNU. May 16, 2024, Round table (Internet conference) "Economy, law and innovation process: tasks in the conditions of the military transformation of Ukraine", which took place at the PZIR Research Institute on April 26, 2024, All-Ukrainian scientific and practical conference "Interaction of international norms and national law". through the prism of the processes of globalization and integration", which took place at V.Dal SNU on March 29, 2024.

A set of tasks has been modeled, in particular, regarding the creation of hybrid workplaces for war veterans, the implementation of workplace standards for employment and the introduction of a property element of a socio-legal nature, which is intended for the maintenance of a veteran's assistant.

Keywords: employment, favorable environment, war veterans, labor law mechanism, new areas of scientific research, adaptation of war veterans, hybrid jobs, veteran assistant retention

вання гібридних робочих місць для ветеранів війни. Надавався науково-практичний коментар окремих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 р. та деяких положень Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 р. Але все ще потребують обговорення питання правового забезпечення професійної адаптації ветеранів війни внаслідок деталізації спеціального порядку утворення гібридних робочих місць та застосування моделі, подібної до гіг-контракту.

Наукова спільнота усвідомлює значимість поваги й пошани ветеранам війни, які часто, потерпають від втрати здоров'я у боротьбі за суверенітет та незалежність України. Тому держава не має помилятися у побудові ефективного трудо-правового механізму їх адаптації до цивільного життя. Аби уникнути помилок, насамперед, потребується визначити пріоритетні напрямки наукового дослідження трудоправового механізму та підходи до їх вивчення.

Мета статті – напрацювання аргументації теоретичного та практичного характеру щодо актуальності узгодження вимог, необхідних та достатніх для створення трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя та забезпечення його функціонування у всьому ланцюгу відносин, пов'язаних із створенням сприятливого середовища для працевлаштування та виконання соціально-трудова функцій представниками зазначеної категорії осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляд бібліографічних джерел показує стан популярності у науковому середовищі заявленої проблематики. Так, окремі її аспекти обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції на тему «Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід», яка відбулася у СНУ ім. В. Даля 16 травня 2024 р. Також Круглий стіл (інтернет-конференція) на тему «Економіка, право та інноваційний процес: завдання в умовах воєнної трансформації України», яка відбулася в НДІ ПЗІР 26 квітня 2024 р., не обійшла увагою питання формування адаптаційного механізму для ветеранів війни.

На Всеукраїнській науково-практичній конференції «Взаємодія норм міжнародного і національного права крізь призму процесів глобалізації та інтеграції», яка відбулася у СНУ ім. В. Даля 29 березня 2024 року, заявленій проблематиці також була присвячена низка доповідей. Зокрема, у науковій спільноті відбувається обговорення сучасного стану ветеранської політики нашої держави – В. Швердіна [2, с. 32-38]. В. Кохан уточнює нюанси статусу ветерана війни та напрацьовує підходи до систематизації видів професійної адаптації ветеранів війни і послуг, запропонованих державою у цій сфері. Нею запропоновано наступні класифікаційні ряди адаптації: (1) традиційне працевлаштування у формі найманої праці згідно із Кодексом законів про працю України; (2) працевлаштування на умовах нестандартної зайнятості; (3) започаткування і розвиток ветеранського підприємництва [3, с.179-185].

Вивчалися й питання легалізації нестандартних форм зайнятості в Україні, хоча безвідносно їх пристосування до особливостей праці та професійних можливостей ветеранів війни, але базові застороги дослідників є корисними. Другий розділ колективної монографії «Соціально-трудова права і виклики цифровізації» (2023 р.), який має назву «Легалізація нестандартних форм зайнятості в Україні: сучасний стан і перспективи» містить опис «Правового регулювання дистанційної та надомної роботи» (автор підрозділу 2.1 - Я. Сімутіна).

М. Шумило дослідив «Трудові відносини на цифрових платформах: складнощі унормування та проблеми правозастосування» (підрозділ 2.2.), О. Середа та А.Юшко «Нові види договорів у сфері праці: гіг-контракти, трудові договори з нефіксованим робочим часом» (підрозділ 2.3.) [4, с.171-286]. Цей авторський колектив зробив внесок у формування теоретичної бази реалізації нововведень щодо застосування нових гнучких форм організації праці, які слід вивчати як підґрунтя для подальших досліджень.

Виклад основного матеріалу. Створення сприятливого середовища для працевлаштування шляхом введення спеціального нормативу робочих місць досягається шляхом активізації

комплексної державної політики щодо працевлаштування ветеранів. Кабінетом Міністрів України розробляються комплексні програми їх реінтеграції. Важливим сучасним вектором політики повернення до життя в цивільних умовах вважають традиційне та нетрадиційне працевлаштування за моделлю гібридних робочих місць; започаткування і розвиток ветеранського підприємництва; самозайнятість та інш. Також держава та органи місцевого самоврядування не вагаються з забезпеченням інституту помічника ветерана, розширенням функцій Українського ветеранського фонду та наважуються на інші спеціальні проекти та ініціативи. Але навіть вже наявні комплексні програми та проекти реінтеграції ветеранів війни не гарантують право на працевлаштування і забезпечення належною заробітною платою.

За відомостями опитування Українського ветеранського фонду, відсоток ризику відсутності роботи у ветеранів виріс із 34% до 42%. Динаміка свідчить про те, що при поверненні до цивільного життя демобілізовані військовослужбовці зіштовхуються з низкою труднощів під час пошуку роботи. Це пов'язано, як з особистими побоюваннями ветеранів в контексті адаптації, так і ваганнями з боку роботодавця. Найбільш поширеними стереотипами не прийняття ветеранів на роботу вважають: їх психоемоційний стан та невідповідність рівня навичок кваліфікації на ту чи іншу цивільну посаду [5].

Досвід засвідчує, що не всі вагання роботодавця є виправданими і тому виправданим стає оновлення законодавства України про нормативи із створення робочих місць для працевлаштування ветеранів війни. Сучасне вітчизняне законодавство вже не вперше закріплює норматив робочих місць для певних категорій населення. Тим самим відбувається заохочення дійсних та потенційних роботодавців задля реалізації частини державної підтримки соціально вразливих осіб або/та осіб з особливим статусом. Новели законодавства щодо створення сприятливого середовища для працевлаштування ветеранів війни шляхом введення спеціального нормативу робочих місць пропонується запровадити якщо буде прийнято відповідний Закон. Наразі слід звернути увагу науковців на нову законодавчу ініціативу Верховної Ради щодо нормативу робочих місць для працевлаштування ветеранів війни. Її сутність викладено у Законопроекті за №10261 від 14.11.2023 р., яким пропонується встановити норматив робочих місць для працевлаштування ветеранів війни. Назва законопроекту "Про внесення змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" щодо гарантій працевлаштування ветеранів війни".

Зазначений у проекті організаційний елемент механізму адаптації передбачає посилення співпраці між українськими суб'єктами господарювання (бізнесами) та ветеранами війни. Він стимулюватиме перших реінтегрувати ветеранів до цивільного економічного життя, а других – відчувати державні гарантії морального та матеріального характеру. Зокрема, це проявляється у пропозиції доповнення Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» новою статтею 16-1 "Забезпечення права ветеранів війни на працевлаштування".

Згідно з нею для підприємств, установ, організацій, у тому числі фізичних осіб, які використовують найману працю, буде встановлено норматив робочих місць для працевлаштування ветеранів війни у розмірі 2% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, - у кількості одного робочого місця [6].

Законопроект спрямований на стимулювання працевлаштування ветеранів війни, звертаю увагу, без залучення коштів державного бюджету! Водночас у разі порушення запроектованого припису стосовно гарантій соціального захисту, знадобиться державний примус та настануть негативні наслідки у вигляді санкцій. Підстави, розмір санкцій, форма їх застосування, система повідомлень про порушення квоти, та інші аспекти заявленої проблематики – все це потребує аналітики щодо реалізації вимог проекту нормативного акту, про який йдеться, у разі/після його прийняття.

Тут також слід звернутися до виявлення недоліків автоматизованого контролю, в тому числі обсягу відповідальності за невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування зазначеної категорії населення. Доцільно також вивчити результати функціонування в Україні автоматизованої системи повідомлення про порушення квоти робочих місць

для осіб з інвалідністю, яка була впроваджена на початку 2023 року. Це дозволить запропонувати можливо подібну систему, але вже позбавлену виявлених недоліків. Внаслідок напруження належних правових умов контролю також з'явиться можливість обґрунтування уявлення про правові умови заохочення роботодавця до виконання нормативу робочих місць, а також - прояву інноваційного підходу щодо організації нестандартних робочих місць та режимів праці. Можливо заохоченням роботодавця до виконання нормативу робочих місць можуть бути податкові пільги, інші державні гарантії, ну і далі очікуються інші пропозиції на розсуд дослідницького середовища щодо цієї проблеми.

Другий напрямок нових затребуваних наукових досліджень ґрунтується на просуванні ідеї запровадження для ветеранів війни помічника ветерана, метою якого є надання послуг з підтримки ветеранів та членів їх сімей під час переходу від військової служби до цивільного життя.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 червня 2023 р. № 652 було започатковано експериментальний пілотний проєкт щодо запровадження інституту помічника ветерана війни у системі переходу від військової служби до цивільного життя.

На кінець 2023 року ним було охоплено лише чотири області – Дніпропетровська, Львівська, Вінницька та Миколаївська. Надалі перелік областей розширюється та включатиме Закарпатську, Київську, Полтавську, Сумську, Харківську. Зазначеним обласним та Київській міській державним (військовим) адміністраціям прописано вимогу вжити заходів до реалізації експериментального проєкту та до 31 січня 2024 р.

Послуга помічника ветерана спрямована на сприяння ветеранам у реалізації передбачених законодавством можливостей, прав, гарантій, пільг, на які мають право ветерани, та надається за зверненням ветерана до помічника ветерана. Послуга надається ветеранам помічником ветерана на безоплатній основ, проактивно або на запит ветерана до помічник [7, п.7, п.8].

У Порядку реалізації експериментального проєкту щодо запровадження інституту помічника ветерана в системі переходу від військової служби до цивільного життя також прописано й перелік надання послуги помічника. В основному, це такий шлях: участь у визначенні проблемних питань ветерана, які потребують вирішення; інформування його про державні, регіональні, місцеві програми підтримки ветеранів; консультування щодо можливостей, прав, гарантій, пільг, отримання публічних (електронних публічних), соціальних, освітніх, реабілітаційних, психологічних та інших послуг, зокрема з питань оформлення документів для отримання таких послуг; забезпечення налагодження комунікації між ветеранами та суб'єктами надання публічних (електронних публічних) послуг, участі в опрацюванні інформації про ступінь задоволення якістю надання публічних (електронних публічних) послуг, формування пропозицій щодо удосконалення якості їх надання; формування пропозицій щодо удосконалення можливостей територіальної громади в задоволенні потреб ветеранів, активного долучення ветеранів до життя територіальної громади, використання їх потенціалу для розвитку територіальної громади, регіону та суспільства в цілому [7, п.8].

У центрах ветеранського розвитку готують майбутніх помічників ветерана для набуття відповідних компетентностей. Центри відкриваються на базі визначених владою закладів вищої освіти. Один із таких центрів вже відкрито у місті Дніпро на базі Університету митної справи та фінансів МОН України. Підготовка фахівців із супроводу ветеранів війни та членів їхніх родин відбувається за бюджетні кошти.

Індивідуальний статус ветерана сприймається як персоніфіковані права і обов'язки. Вони визначаються особливостями правового положення, а також станом придатності до працевлаштування. Тут слід висунути гіпотезу для опрацювання, згідно якої трудові права і обов'язками кожного конкретного ветерана можуть формуватися у залежності від здатності його помічника приєднатися до процесу реалізації трудової функції.

Право розширення організаційних можливостей учасників трудових відносин було закладено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 р. [8]. Натомість, потребує належ-

ного вивчення доцільність розширення правосуб'єктності помічника ветерана як представника сторони трудового договору внаслідок застосування гнучких форм організації праці.

Цю гіпотезу доцільно виокремлювати внаслідок актуалізації питання створення нетрадиційних гібридних робочих місць, гнучких режимів праці, гіг-контрактів тощо. У науці трудового права вже було доведено їх гібридну сутність, а саме - поєднання цивільно-правового договору з трудовим. Слід визнати, що гіг-контракти найбільшою мірою підходять для залучення ветеранів війни на нестандартну форму зайнятості.

Водночас просування ідеї запровадження гібридних робочих місць для ветеранів війни потребує напрацювання відповідних правових механізмів трудової адаптації робітників з кола ветеранів війни шляхом залучення їх на посади радників та незалежних експертів.

Наприклад, таке залучення стало доцільним для шерінгових компаній медичного обладнання для протезування. Це – нова малодосліджена сфера гібридних моделей робочого місця та гнучких форм організації праці, які потребують фіксованих правила щодо їх утворень. Передбачуваний зиск від такої моделі це - задоволення водночас потреб лікарської та пацієнтської спільноти, медичної науки та наукова розробка сучасних моделей протезування. Отже, утворення гібридних робочих місць радників та експертів з кола ветеранів війни є вкрай затребуваною умовою не лише їх працевлаштування, але й – гарантування соціальної допомоги помічника, якому дозволено приєднатися до процесу реалізації трудової функції ветерана. Конкретизація соціальної складової з боку помічника і трудової – з боку ветерана стає запорукою ефективної інтеграції. Натомість, знадобляться й конкретні приписи-обмеження щодо її застосування.

Отже, наукова спільнота ще не до кінця усвідомлює значимість помічника ветерана для реалізації трудових функцій ветерана в механізмі його професійної адаптації до цивільного життя.

Подальші напрацювання необхідні в частині пошуку інноваційних організаційно-правових інструментів комбінованої гнучкої моделі специфічного режиму праці у центрах колективного користування науковим медичним обладнанням, але використовуючи потенціал помічника, коли відбуватиметься випробування протезів та реабілітаційних вправ.

Висновки. На основі проведеного огляду можна визначити пріоритетні напрямки аналітичного дослідження комплексного трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя. Спрямованість кожного з запропонованих напрямків аналітичного дослідження, це - переведення у практичну площину концепцій та моделей правового врегулювання їх соціального захисту. Також - доповнення категоріального апарату та класифікації прав соціально-економічного спрямування зазначеної вразливої та поважної категорії населення.

Перший напрям – вдосконалення правових умов створення сприятливого середовища шляхом введення нормативу робочих місць для працевлаштування ветеранів війни та автоматизованого контролю за виконанням нормативу робочих місць для тих ветеранів, які не є особами з інвалідністю. Правове стимулювання прояву інноваційного підходу щодо організації нестандартних робочих місць та гнучких режимів праці.

Другий напрям – обґрунтування моделі гібридного робочого місця радників та незалежних експертів (з кола ветеранів війни, які мають фізіологічні втрати) для шерінгових компаній, профіль яких науково-дослідницька інфраструктура задля створення медичного обладнання для протезування та подальшої реабілітації. Інституалізація вимог щодо запровадження інституту помічника ветерана у трудові правовідносини з ветеранами війни, які потребують помічника не лише у буденному житті, але й будучи працевлаштованими.

Посилання:

1. Висновок Комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів Верховної Ради України щодо розгляду проєкту Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік» (реєстр. № 10000 від 15.09.2023), поданого Кабінетом Міністрів України. Апарат Верховної Ради України. blob:<https://itd.rada.gov.ua/d25cbb15-0151-4649-9e86-2761d4b472f9>
2. Шевердіна В. (2024). Правова основа соціального забезпечення військовослужбовців та членів

їх сімей за законодавством України: сучасний стан. Право та інноваційне суспільство, № 1 (22), с.32-38.

3. Кохан В. (2024) Працевлаштування ветеранів війни за результатами професійної адаптації: правові проблеми і виклики. Право та інновації. № 2 (46), с.179-185.

4. Сімутіна Я., Шумило М., Серета О., Юшко А. Розділ 2. Легалізація нестандартних форм зайнятості в Україні: сучасний стан і перспективи. Соціально-трудова права і виклики цифровізації: монографія / кол. авт.; за ред. Я. В. Сімутіної, М. М. Шумила. Київ: Ніка-Центр, 2023.с.171-286. (348 с.)

5. Лагазюк С.В. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо гарантій працевлаштування ветеранів війни». blob:<https://itd.rada.gov.ua/3a1ded9a-cd5e-477d-b772-6aa256bbaa21>

6. Проєкт Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту" щодо гарантій працевлаштування ветеранів війни" від 14.11.2023 за №10261 <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-zakonu-ukraini-pro-status-veteraniv-viyni-garantii-ikh-sotsialnogo-zakhistu-shchodo-garantiy-pratsevlashtuvannya-veteraniv-viyni>

7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію експериментального проєкту щодо запровадження інституту помічника ветерана в системі переходу від військової служби до цивільного життя» від 19 червня 2023 р. № 652 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/652-2023-%D0%BF#Text>

8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 4 лютого 2021 р. за № 1213-IX. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2021, № 20, ст.178. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text>

Статтю було подано
Статтю було прийнято

08.07.2024
20.07.2024

The article was submitted
The article was accepted

Перелік наукових статей випуску 24

List of scientific articles of issue 24

Частина 1

Part 1

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

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

Олена ШТЕФАН Витребування доказів у справах про порушення прав на торговельні марки: новації законодавства	184-191	Olena SHTEFAN Claiming Evidence in Trademark Infringement Cases: Legislative Innovations
Володимир КОЧИН Суспільний та правовий порядок: тенденції регулювання приватних відносин у житловій сфері	192-199	Volodymyr KOCHYN Societal and Legal Order: Trends in Regulation of Private Relations in Housing Sphere
Святослав ОСТРОВСЬКИЙ Плагіат щодо творів архітектури – чи можливий?	200-206	Sviatoslav OSTROVSKY Plagiarism of Works of Architecture - is it Possible?
Ольга КОВАЛЬЧУК Моделі машинного навчання для інформаційно-правового забезпечення діяльності суду	207-214	Olga KOVALCHUK Machine Learning Models for Legal Information Support Court Activities
Юлія КЕДЯ Немайнові права автора твору за законодавством України та Франції: порівняльно-правовий аналіз	215-221	Yulia KEDYA Non-Property Rights of the Author of the Work under the Laws of Ukraine and France: Comparative Legal Analysis
Ірина ЯКОВЕЦЬ Фотографічний твір як об'єкт авторського права: договірне регулювання за законодавством України та Франції	222-227	Irina YAKOVETS Photographic Work as a Copyright Object: Contractual Regulation Under the Legislation of Ukraine and France
Валерій ПОЛЮХОВИЧ Захист економічної конкуренції в сфері інтелектуальної власності: протидія патентному тролінгу	228-237	Valerii POLIUKHOVYCH Protection of Economic Competition in the Sphere of Intellectual Property: Combating Patent Trolling
Ірина МОЛОЧНА Захист прав на торговельні марки на лікарські засоби у правових позиціях Європейського Суду Справедливості	238-247	Iryna MOLOCHNA Protection of Rights to Trademarks for Medicinal Products in the Legal Positions of the European Court of Justice
Володимир НАГНИБІДА Перспективи використання штучного інтелекту при вирішенні міжнародних комерційних спорів	248-253	Volodymyr NAHNYBIDA Prospects for the Use of Artificial Intelligence in the Resolution of International Commercial Disputes
Ганна КРУШЕЛЬНИЦЬКА Перспективи правового забезпечення функціонування ринку 3d-біопрінтингу як складова державного регулювання у сфері охорони здоров'я	254-263	Hanna KRUSHELNYTSKA Perspectives of Legal Ensuring the Functioning of the 3D Bioprinting Market as a Component of State Regulation in the Field of Health Care
Євгенія ДУЛІБА, Тетяна ПРИЛУЦЬКА Перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації в Україні: актуальні проблеми правового регулювання	264-273	Yevheniia DULIBA, Tanya PRILUTSKA The List of State Property Objects not Subject to Privatization: Current Problems of Legal Regulation
Оксана ВІННИК, Ольга ШАПОВАЛОВА Проблеми правового забезпечення стратегічного інвестування та поступу цифровізації з використанням досвіду ЄС в умовах воєнного стану та повоєнної відбудови України	274-283	Oksana VINNYK, Olga SHAPOVALOVA Problems of Legal Support for Strategic Investment and Digitalization Progress using EU Experience in Martial Status and Post -War Reconstruction of Ukraine

Олена СКОВОРОДИНА Відмежування врегулювання спору за участю судді від інших альтернативних форм врегулювання/вирішення господарського спору	284-291	Olena SKOVORODINA Distinguishing a Dispute Settlement with the Participation of a Judge from other Alternative Forms of Settlement/Resolution of an Economic Dispute
Поліна ДЕМІДОВА Імплементация базових норм регламенту № 861/2007 Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу в процесуальне законодавство України	292-300	Polina DEMIDOVA 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
Андрій КОЛЕСНИКОВ Диджиталізація правосуддя: правова дефініція та основні ознаки	301-306	Andrii KOLESNIKOV Digitalisation of Justice: Legal Definition and Basic Features
Наталія НИКИТЧЕНКО Помилки при формування масиву інформації реєстру речових прав на нерухоме майно	307-311	Nataliia NYKYTCHENKO Errors in the Formation of an Array of Information in the Register of Real Rights to Immovable Property
Ольга ЗОЗУЛЯК Андрій СУЛИМА Сторони корпоративного договору: теоретичні підходи та законодавче регулювання	312-318	Olga ZOZULIAK, Andrii SULYMA Parties to the Shareholder Agreement: Theoretical Approaches and Legislative Regulation
Віктор ОЛЕФІР Корупційні ризики в процесі утворення і функціонування юридичних осіб публічного права	319-329	Viktor OLEFIR Corruption Risks in the Process of Establishment and Functioning of Legal Entities under Public Law
Ліліана СІЩУК Андрій ЯКУШИН Визнання корпоративного договору недійсним	330-337	Liliana SISHCHUK Andrii YAKUSHYN Recognizing the corporate agreement as invalid
Юрій БУРИЛО Проблеми законодавства щодо електронного документообігу та електронного підпису у публічних та приватних правовідносинах	338-344	Yurii BURYLO Legislation Problems Regarding Electronic Document Transfer and Electronic Signature in Public and Private Legal Relations
Частина 2		Part 2
Олеся БАТРИН Державні гарантії розвитку медичного страхування в Україні	14-19	Olesya BATRYN State guarantees for the development of medical insurance in Ukraine
Олена БЕЛЯНЕВИЧ Припинення зобов'язання зарахуванням	20-27	Olena BELIANEVYCH Termination of the obligation by set-off
Ірина БЕРЕСТОВА Реалізація юридичними особами засобів юридичного захисту: вплив порядку утворення на вичерпність засобів	28-36	Iryna BERESTOVA Implementation by legal entities legal remedies: influence of the order of creation on the exhaustion of resources
Оксана ВІННИК Роль корпоративної (інституційної) форми державно-приватного партнерства у справі стратегічного інвестування: проблеми вдосконалення правового регулювання	37-44	Oksana VINNYK The role of the corporate (institutional) form of public-private partnership in strategic investment: problems of legal improvement

Наталія ВІНТОНЯК Спільна сумісна власність подружжя та корпоративні права	45-50	Nataliia VINTONIAK Marital joint property and corporate rights
Оксана ГНАТІВ Застосування принципу свободи договору у недоговірних зобов'язаннях за цивільним законодавством України	51-56	Oksana HNATIV Application of the principle of freedom of contract in non-contractual obligations under the civil legislation of Ukraine
Олена ГОНЧАРЕНКО Основні недоліки законопроектів у сфері господарювання в умовах правового режиму воєнного стану	57-65	Olena HONCHARENKO The main defects of the draft laws in the sphere of economic activity in the conditions of the legal regime of the martial state
Віктор ГОРЄВ Захист майнових інтересів учасника товариства з обмеженою відповідальністю у разі вчинення виконавчим органом збиткового (протиправного) правочину	66-71	Viktor HORIEV Protection of property interests of a shareholder of a limited liability company in case of a harmful (illegal) transaction by the executive body
Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА, Мирослава ГУДИМА Юридична особа корпоративного типу: в пошуках єдиної термінології	72-79	Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA, Myroslava GUDYMA Legal entity of the corporate type: in search of a unified terminology
Ліна ДОРОШЕНКО Конфіденційність корпоративного договору як чинник його популяризації в бізнес-середовищі	80-86	Lina DOROSHENKO Confidentiality of a corporate agreement as a factor of its popularization in the business environment
Олександр ЗАЄЦЬ Особливості страхування військових ризиків для поліпшення інвестиційного клімату в Україні	87-94	Oleksandr ZAIETS Features of military risks insurance for improving investment climate in Ukraine
Юрій ЗАЙКА Житло як об'єкт спадкового договору	95-100	Yuriy ZAIKA Housing as the object of inheritance agreement
Алла ЗЕЛІСКО Правове регулювання наукових парків: крізь призму корпоративістики	101-107	Alla ZELISKO Legal regulation of science parks: through the prism of corporatism
Ольга ЗОЗУЛЯК, Вікторія КУЗИК Окремі аспекти правового регулювання членських правовідносин у непадприємницьких товариствах	108-115	Olga ZOZULIAK, Victoriia KUZYK Certain aspects of legal regulation of membership relations in non-entrepreneurial societies
Іван КАЛАУР, Марія ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА Юридична природа цінних паперів: концептуальні основи та нові погляди	116-125	Ivan KALAUР, Mariia GUDYMA-PIDVERBETSKA Legal Nature of Securities: Conceptual Basis and New Views
Олександр КОВАЛИШИН Приватизація як чинник формування корпоративної власності України	126-132	Oleksandr KOVALYSHYN Privatization as a factor in the formation of the structure of corporate ownership in Ukraine
Ольга КОВАЛЬЧУК Онлайн-медіація в цифровізації правосуддя	133-138	Olga KOVALCHUK Online mediation in the digitalization of justice

Іван КОСТИВ Доктрина «venire contra factum proprium» (заборона суперечливої поведінки) в приватному праві: зміст та особливості застосування	139-144	Ivan KOSTIV The doctrine of «venire contra factum proprium» (prohibition of contradictory behavior) in private law: content and features of application
Володимир КОЧИН Установа, заклад, фундація: фокуси з колами чи логічні операції з поняттями	145-152	Volodymyr KOCHYN Ustanova, zaklad, fundatsiia: tricks with circles or logical operations with concepts
Оксана КРИЛОВА Правове регулювання переговорної процедури закупівлі, придбання товарів (робіт та послуг) без проведення закупівель в електронній системі закупівель в період дії правового режиму воєнного стану в Україні: проблематика реалізації обов'язку документального обґрунтування підстав застосування	153-161	Oksana KRYLOVA Legal regulation of the negotiation procedure of procurement, purchase of goods (works and services) without procurement in the electronic procurement system during the period of martial law in Ukraine: issues of implementation of the obligation to document the grounds for application
Марія ЛОГВИНОВА Інтерес у сімейному праві: виклики чи стабільність доктрини	162-169	Mariia LOHVINOVA Interest in Family Law: Challenges or Stability of the Doctrine
Олена ПЕРЕПЕЛИНСЬКА Концептуальне розмежування термінів «регулювання» та «саморегулювання»	170-175	Olena PEREPELYNSKA Conceptual delimitation of terms “regulation” and “self-regulation”
Олег ПОЛТАВСЬКИЙ Законодавчо визначені вимоги до комерційного посередництва та представництва	176-183	Oleg POLTAVSKYY Legally defined requirements for commercial mediation and representation
Людмила РОМАНОВСЬКА Порівняльно-правовий концепт: експерт з питань права та експерт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи)	184-194	Liudmyla ROMANOVSKA Comparative legal concept: legal expert and conformity assessment expert (independent professional expertise)
Ліліана СІЩУК Навігація у корпоративному управлінні: роль корпоративних прав	195-203	Liliana SISHCHUK Navigation in corporate governance: the role of corporate law
Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ, Людмила БІЛІНСЬКА Використання адвокатом медіативних технік та інструментів у кримінальному провадженні	204-212	Vladyslav TEREMETSKYI, Liudmyla BILINSKA Defence attorney's use of mediation techniques and instruments within criminal proceedings
Сергій ТЕРЕЩЕНКО Розширення взаємодії державних партнерів із приватними як об'єктивний фактор законотворення	213-218	Serhii TERESHCHENKO Expanding the interaction of public partners with private partners as an objective factor of legislation
Ольга ШАПОВАЛОВА Напрямки дослідження трудо-правового механізму адаптації ветеранів війни до цивільного життя	219-225	Olha SHAPOVALOVA Research directions of the labor-legal mechanism of adaptation of war veterans to civilian life

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

Частина 2.

Присвячена світлій пам'яті проф. В. А. Васильєвої

Верстка макета – Тетяна Попович

Підписано до друку 19.08.2024 Формат 60x84/8
Обл.-вид. арк. 20,92 Тираж 300 прим. Зам. № 24-004

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