

Науково-дослідний інститут правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 5



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік, заслужений діяч науки і техніки України, віцепрезидент Національної академії правових наук України (головний редактор);

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України з наукової роботи (заступник головного редактора);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КАРАГУСОВ Фархад Сергійович, доктор юридичних наук, професор Інституту приватного права Каспійського університету (Алмати, Республіка Казахстан);

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН, академік НАПрН України, заслужений юрист України, народний депутат України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КОХАНОВСЬКА Олена Велеоніівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

КРАСИЦЬКА Лариса Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

КУПІНА Людмила Францівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ОНІЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, суддя Конституційного Суду України;

ПОГРІБНИЙ Сергій Олексійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Верховного Суду, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

САЙМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди);

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

ШАКУН Василь Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України
23 листопада 2023 р., протокол № 12

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 25449-15489ПР від 27.02.2023 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України, 2023

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Дектярьов В. В.

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ПРАВОПОРЯДКАХ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....5

Жорнокуй Ю. М.

ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ РФ ЩОДО ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ
ФІЗИЧНИМ ТА ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ В УКРАЇНІ, УНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ.....12

Кухарев О. Є.

МЕХАНІЗМИ ПЛАНУВАННЯ НА ВИПАДОК СМЕРТІ УЧАСНИКА
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....19

Нікітенко В. В.

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАБУДОВУ ЯК ВИМІР ПРАВОМІРНОСТІ БУДІВНИЦТВА..25

Погрібна О. В.

ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ.....32

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Носік В. В.

РЕАЛІЗАЦІЯ ГНОСЕОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО,
ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ.....38

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Атаманчук Н. І.

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ НА ШЛЯХУ ДО ВСТУПУ
ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....46

Скобельська О. Р.

СТАБІЛІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....53

Німа А. О.

ПОРЯДОК ПЕРЕМІЩЕННЯ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ВАЛЮТНИХ ЦІННОСТЕЙ
ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....60

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Андрусак Г. М.

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....67

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Демчик Н. П.

СУДОВА РЕФОРМА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....73

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Dektyarev Viktor

TRUST PROPERTY IN UKRAINE AND FOREIGN LEGAL ORDERS: A COMPARATIVE ASPECT.....5

Zhornokui Yurii

LIMITATION OF JURISDICTIONAL IMMUNITY OF THE RUSSIAN FEDERATION REGARDING
DAMAGE CAUSED TO INDIVIDUAL PERSONS AND LEGAL ENTITIES IN UKRAINE
AS A RESULT OF ARMED AGGRESSION.....12

Kukhariev Oleksandr

PLANNING MECHANISMS IN CASE OF THE DEATH OF LIMITED LIABILITY COMPANY'S MEMBER...19

Nikitenko Viktoriia

THE BOUNDARIES OF THE RIGHT TO BUILD AS A MEASUREMENT
OF THE LEGALITY OF BUILDING.....25

Pohribna Olga

DETERMINING WAYS TO PROTECT SUBJECTIVE HOUSING RIGHTS.....32

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Nosik Volodymyr

IMPLEMENTATION OF THE EPISOMELOGICAL FUNCTION OF AGRARIAN, LAND
AND ENVIRONMENTAL LAW IN THE SYSTEM OF LEGAL SCIENCE IN UKRAINE.....38

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Atamanchuk Nataliia

ADMINISTRATIVE AND JURISDICTION ACTIVITIES OF THE CHAMBER OF ACCOUNTS
IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF REFORM ON THE WAY
TO ACCESS TO THE EUROPEAN UNION.....46

Skobelska Olga

STABILIZATION MEASURES IN THE DE-OCCUPIED TERRITORIES: CONCEPTS AND TYPES...53

Nima Anna

PROCEDURE FOR THE MOVEMENT OF CURRENCY VALUES BY NATURAL PERSON ACROSS
THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE.....60

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Andrusiak Hanna

DETENTION OF A PERSON WHO HAS COMMITTED A CRIME:
FOREIGN EXPERIENCE OF REGULATION IN THE CRIMINAL LEGISLATION
OF CERTAIN STATES OF THE EUROPEAN UNION.....67

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LAW ENFORCEMENT

Demchyk Nadiia

JUDICIAL REFORM IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION PROCESSES.....73

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.1>

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ ПРАВОПОРЯДКАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Дектярьов Віктор Вікторович,

здобувач ступеня доктора філософії за спеціальністю «Право»
Науково-дослідного інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України



Стаття присвячена проведенню порівняльно-правового аналізу законодавчих підходів України та низки європейських країн, присвячених правовому регулюванню відносин щодо застосування конструкції довірчої власності. Констатовано, що внаслідок рецепції інститут фідучії знаходить своє закріплення у правових системах багатьох країн світу, однак найбільшого розвитку досліджуваний інститут набув, безумовно, у країнах англо-американської правової системи. Сутністю англо-американського трасту є те, що довірена особа наділена засновником правом власності, яке дозволяє їй контролювати та розподіляти довірчу власність і діяти як власник стосовно третіх осіб, тоді як бенефіціар має справедливе право на фактичну або потенційну вигоду від використання довірчої власності на умовах, встановлених засновником. Констатовано більш гнучкий, ніж у вітчизняному законодавстві, підхід французького законодавця до правового регулювання відносин щодо довірчої власності, що надає суб'єктам значну свободу у виробленні моделі договірної зв'язку щодо встановлення довірчої власності. Встановлено, що румунське законодавство закріпило розуміння фідучії як універсального правового інституту, що застосовується до широкого спектра відносин у сфері довірчого управління активами. Фідучія в Румунії побудована як трастоподібна конструкція, що уможлиблює встановлення режиму довірчої власності із тимчасовою передачею права власності для досягнення певних цілей. В основу концепції «швейцарського трасту» покладено сприйняття його як універсального правового інструмента, що застосовується не лише в контексті забезпечення виконання зобов'язань, а й у цілях створення сімейного фідучіарного фонду, управління майном та спадщиною тощо. Встановлено, що молдовська модель трасту є доволі унікальною порівняно з іншими моделями, оскільки її концепція є результатом симбіозу рис англо-американського трасту та європейської довірчої власності, їх взаємопоглинання та взаємодоповнення.

Ключові слова: траст, довірча власність, фідучія, довірче управління, забезпечення виконання зобов'язань.

Dektyarev Viktor. Trust property in Ukraine and foreign legal orders: a comparative aspect

The article is devoted to conducting a comparative legal analysis of the legislative approaches of Ukraine and a number of European countries, devoted to the legal regulation of relations regarding the application of the construction of fiduciary property. It was established that as a result of reception, the institution of fiduciary finds its consolidation in the legal systems of many countries of the world, but the greatest development of the researched institution was, of course, in the countries of the Anglo-American legal system. The essence of an Anglo-American trust is that the trustee is vested by the settlor with a right of ownership which enables him to control and distribute the trust property and to act as owner in relation to third parties, while the beneficiary has an equitable right to the actual or potential benefit of the use of the trust

property on conditions established by the founder. It was found that the approach of the French legislator to the legal regulation of fiduciary property relations is more flexible than in domestic legislation, which gives subjects considerable freedom when developing a model of contractual relationship regarding the establishment of fiduciary property. It is established that the Romanian legislation established the understanding of fiduciary as a universal legal institution applicable to a wide range of relationships in the field of fiduciary asset management. A fiduciary in Romania is built as a trust-like structure, which enables the establishment of a regime of trust property with a temporary transfer of ownership to achieve certain goals. The basis of the concept of the "Swiss trust" is its perception as a universal legal instrument, which is used not only in the context of ensuring the fulfilment of obligations, but also for the purposes of creating a family fiduciary fund, managing property and inheritance, etc. It has been established that the Moldovan fiduciary model is quite unique compared to other models, as its concept is the result of a symbiosis of features of the Anglo-American trust and European fiduciary property, their mutual absorption and complementarity.

Key words: trust, fiduciary property, fiduciary, trust management, enforcement of obligations.

Реалізація Україною стратегічного курсу на інтеграцію до Європейського Союзу зумовлює потребу у здійсненні нашою державою цілої низки важливих заходів, спрямованих на глибинні трансформації в економічній, політичній, соціальній та правовій сферах суспільного розвитку. У контексті реформування правової сфери важливим кроком на шляху до зближення вітчизняного та європейського законодавств стало розширення переліку способів забезпечення виконання зобов'язань за рахунок відносно нещодавнього включення до нього права довірчої власності. Правове регулювання відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань шляхом встановлення права довірчої власності на сьогодні забезпечується нормами параграфу 8 «Довірча власність» Глави 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Згідно зі ст. 597-1 ЦК України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом.

Як зазначають дослідники, сам факт використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань

не дивує, а навпаки, є логічним та очікуваним, адже, як відомо, фідучіарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовувалася ще в римському праві [1]. Внаслідок рецепції інститут фідучії знаходить своє закріплення у правопорядках багатьох країн світу, однак найбільшого розвитку досліджуваній інститут набув, безумовно, у країнах англо-американської правової системи. Як зазначають зарубіжні дослідники, траст, розроблений у судах справедливості в юрисдикціях загального права та прийнятий з деякими модифікаціями в інших юрисдикціях, є абсолютно унікальним правовим інститутом. Варто констатувати, що трасти загального права, незважаючи на їх велике значення в англо-американських правових системах, не можуть і не існують в їх оригінальній формі в юрисдикціях цивільного права, оскільки вони виникли внаслідок особливого історичного розвитку англійського права та суперечать основним принципам права власності в країнах цивільного права [2]. Під трастом у країнах загального права розуміють відносини, які виникають у тих випадках, коли особа, яку називають довіреною особою, наділяється правом володіти майном на підставі юридичного титулу на користь деяких осіб (так званих бенефіціарів) або на користь певного об'єкта, дозволеного законом, таким чином, щоб реальна вигода від майна отримувалася не довірчими особами, а бенефіціарами чи іншими об'єктами трасту. У цьому розумінні враховується, що: а) довірчий власник може бути одним із кількох бенефіціарів; б) будь-яке майно може бути об'єктом довірчої власності;

в) вигода не обов'язково повинна надаватися конкретній особі, а може бути спрямована на досягнення певної мети (наприклад, для благодійництва) [3, с. 126].

Таким чином, сутністю англо-американського трасту є те, що довірена особа наділена засновником правом власності, яке дозволяє їй контролювати та розподіляти довірчу власність і діяти як власник стосовно третіх осіб (так зване законне володіння), тоді як бенефіціар має справедливе право на фактичну або потенційну вигоду від використання довірчої власності на умовах, встановлених засновником (справедлива власність). У цьому контексті йдеться про фактичне розщеплення правомочностей, що входять до змісту права власності, між довіреною особою та вигодонабувачем.

Абсолютна більшість країн континентального права, усвідомлюючи гнучкість та ефективність конструкції трасту у контексті впорядкування відносин власності, намагаються створити належне юридичне підґрунтя для практичного застосування довірчої власності у межах власних правових систем на основі її адаптації до особливостей останніх, зокрема, через властиві їм неподільності та абсолютності права власності. Така адаптація має своїм наслідком суттєву модифікацію англо-американської концепції трасту і наділення її відповідними особливостями. Як слушно зазначають зарубіжні дослідники, «немає сумніву, що траст як сучасна інституція відмовився від частини свого стародавнього одягу, одягнувши новий, сучасний одяг, походження якого ми знаходимо в інституті англосаксонського трасту, однак, не відмовляючись від принципів романо-германського права, що робить латинську фідусію інститутом, подібним до англосаксонського трасту, але водночас відмінним від нього» [4].

Наприклад, у Франції відносини щодо довірчої власності набули формального визначення у 2007 р. після прийняття Закону про фідусію, яким було внесено низку змін і до Цивільного кодексу Франції. Як зазначають дослідники, французьке законодавство не мало на меті імплементувати англосаксонський траст: під час дискусій у Сенаті йшлося про модель саме «французького трасту», який був

задуманий як абсолютно відмінний і незалежний від англосаксонського інституту. Головним побоюванням законодавця у разі закріплення цього контракту була загроза обходу нормативних положень щодо спадкування та дарування шляхом використання моделі довірчої власності, яка може стати засобом маскування операцій з відмивання грошей або сприятиме приховуванню та ухиленню від податків [5]. Видається, що саме з цих причин довірча власність у Франції імплементована у правову площину з цілою низкою застережень та обмежень. За ст. 2011 Цивільного кодексу Франції траст – це операція, за допомогою якої один або більше засновників передають майно, майнові права або сукупність майна чи майнових прав, теперішніх чи майбутніх, одному чи кільком довіреним особам, які, утримуючи їх окремо від власних активів, діють відповідно до визначеної мети на користь одного або кількох бенефіціарів [6]. Таким чином, конструкція трасту дозволяє особі (засновнику) передати право власності на майно, право чи цінний папір, що йому належать, довірчій особі, відповідальній за управління з певною метою, на умовах його повернення. Однак за французьким законодавством трастовий договір може бути застосований лише для управління рухомими чи нерухомими активами (*fiducie «gestion»*) або для забезпечення виконання зобов'язань (*fiducie «curuty»*).

Отже, цілком очевидно, що, на відміну від вітчизняного законодавства, яке чітко відмежовує право довірчого управління майном та право довірчої власності як особливий різновид права власності, не аргументуючи при цьому підстави такого розмежування, французьке законодавство йде шляхом їх об'єднання та уніфікації, наголошуючи на їх спільній правовій природі, що, на наш погляд, є більш послідовним та виваженим. Водночас має місце обмежувальний підхід щодо детермінації сфер практичного застосування цієї конструкції, на відміну від англо-американського трасту, який відомий своєю універсальністю у контексті організації відносин щодо довірчого управління майном. Відзначимо також, що за аналогією з вітчизняним законодавством та традиційно для всіх правових систем, внаслідок

виникнення довірчої власності у Франції відбувається передача права власності на майно від установника до фідучіарія, причому конструкція довірчої власності побудована таким чином, що обсяг правомочностей, які переходять від установника до фідучіарія, можуть визначатися на власний розсуд. Так, установник може правомірно передати право власності з обмеженнями, наприклад, із застереженням про невідчужуваність майна, що демонструє існування можливості моделювати або обмежувати правомочності, які становлять зміст права власності. Отже, слід констатувати більш гнучкий, ніж у вітчизняному законодавстві, підхід французького законодавця до правового регулювання відносин щодо довірчої власності, що надає суб'єктам значну свободу у разі вироблення моделі договірної зв'язку щодо встановлення довірчої власності.

На тлі загальноєвропейської тенденції у 2011 р. законодавчо закріпила інститут довірчої власності й Румунія, при цьому взявши за основу модель «французького трасту». У площині румунського законодавства відносини щодо довірчої власності отримують своє регулювання нормами Розділу IV «Фідучія» Книги III «Про речі» Цивільного кодексу Румунії [7]. За ст. 773 фідучія – це юридична операція, за допомогою якої одна або більше осіб передають речові права, боргові права, гарантії чи інші майнові права або набір таких прав, теперішніх чи майбутніх, одному чи декільком фідучіаріям, які здійснюють їх із конкретною метою на користь одного або кількох бенефіціарів. Ці права становлять автономну патримоніальну масу, відмінну від інших прав і обов'язків патримоніуму фідучіарія. За ст. 774 правовими підставами виникнення фідучії можуть бути лише договір або закон. Отже, так само, як і у Франції, за румунським законодавством фідучія передбачає тимчасову передачу права власності та формування автономної майнової маси, яка підлягає управлінню з конкретною метою, чітко визначеною у фідучіарному договорі. Засновником фідучії може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка відмовляється від частини своїх активів/прав для передачі їх довірчому власнику. Щодо довірчого власника, то ним, згідно зі ст. 776

Цивільного кодексу Румунії, можуть бути винятково кредитні установи, інвестиційні компанії та компанії з управління інвестиціями, компанії з обслуговування фінансових інвестицій, юридично легалізовані страхові компанії. Крім того, законодавець дає можливість набути статусу довірчого власника також нотаріусам і адвокатам. Невід'ємним елементом румунської фідучії, яка впливає із законодавчої дефініції останньої, є її мета. Положення Цивільного кодексу Румунії безпосередньо не деталізує мету встановлення довірчої власності, але, виходячи із положень ст. 779, видається, що факт її відсутності є підставою для нікчемності договору: «довірчий договір має містити під страхом абсолютної недійсності мету трасту та обсяг повноважень щодо управління та розпорядження майном, що є об'єктом довірчої власності». Отже, мета є обов'язковим атрибутом договірних відносин щодо довірчої власності, від якого безпосередньо залежить чинність договору, що загалом відповідає одному із основоположних принципів здійснення довірчого управління майном – принципу цільового використання останнього.

Як зазначають дослідники, на практиці інститут фідучії найбільш часто використовується: а) з метою управління майном (довірче управління); б) з метою забезпечення виконання позикових та кредитних зобов'язань (фідучія-забезпечення). Ці форми фідучії можуть існувати незалежно, але ніщо не перешкоджає їх накопиченню, тобто в рамках трасту з метою забезпечення фідучіарій має серед інших зобов'язань обов'язок управління ними. В останньому випадку фідучія-забезпечення набуває форми договору, за яким боржник передає актив своєму кредитору, щоб забезпечити виплату боргу. У цьому випадку боржник є засновником, а кредитор – фідучіарієм. Однак також існує ймовірність, що фідучіарій є третьою особою, а не кредитором, так само як засновником може бути не лише боржник, а й третя особа, яка хоче гарантувати зобов'язання іншої особи [8].

Із цього робимо декілька висновків. По-перше, румунське законодавство закріпило розуміння фідучії як універсального правового інституту, що застосовується до

широкого спектра відносин у сфері довірчого управління активами. По-друге, фідучія в Румунії не є аналогом англо-американського трасту, а побудована як трас-топодібна конструкція, що уможлиблює встановлення режиму довірчої власності із тимчасовою передачею права власності для досягнення певних цілей, причому механізм правового регулювання відносин у цій сфері є результатом адаптації фідучії до особливостей правової системи Румунії. По-третє, законодавство, присвячене упорядкуванню відносин у сфері фідучіарного управління майном, є доволі деталізованим та здебільшого наділене імперативним характером, що насамперед пояснюється намаганням законодавця не допустити виникнення можливих ризиків, пов'язаних з ухиленням від сплати податків та іншого обходу правопорядку.

У Швейцарії, на відміну від Франції та Румунії, конструкція довірчої власності станом на сьогодні не знаходить свого легального закріплення, проте впродовж останніх декількох років провадиться активна законопроектна робота у цьому напрямі. Зокрема, 12 січня 2022 р. була опублікована Пояснювальна доповідь про результати парламентських консультацій з питань внесення змін до Кодексу зобов'язань щодо запровадження трасту у швейцарському законодавстві [9]. Так, за аналогією із французьким підходом парламентарі наголошують на необхідності розроблення моделі саме «швейцарського трасту», яка б гармоніювала з особливостями законодавства Швейцарії, а не трасту в розумінні англо-американської правової системи, тобто йдеться про «інтеграцію трасту в швейцарське правове поле». За цим підходом траст – це передання активів однією або декількома особами до спеціального фонду, який утримується та управляється одним або декількома довіреними особами в інтересах одного чи кількох бенефіціарів.

Цікавим є те, що засновник під час укладення трастового договору може залишити за собою деякі правомочності щодо майна і, таким чином, продовжувати впливати на володіння та управління активами трасту, довірчого власника та його завдання. Йдеться про так зване «резервування правомочностей», внаслідок чого засно-

вник може залишити майно, що входить до фідучіарного фонду, у своєму володінні і навіть користуванні. Проте, за загальним правилом, правомочності щодо управління, використання та розпорядження активами трасту відповідно до трастового договору здійснює довірчий власник. Пропоновані законодавчі положення також передбачають обов'язок довірчих власників щодо звітування про свою діяльність, пов'язану з володінням та використанням довірчого майна перед бенефіціарами, що дозволить останнім захистити свої права та контролювати діяльність довірених осіб. Також заплановане створення уніфікованого реєстру довірчої власності, який акумулюватиме інформацію про всі, як швейцарські, так і іноземні трасти, зокрема, специфікацію майна, переданого у фідучіарний фонд, та дані про осіб, які є учасниками довірчих правовідносин. Ця вимога, своєю чергою, спрямована на захист прав засновників трасту та бенефіціарів у контексті збереження цілісності фідучіарного фонду. В основу концепції «швейцарського трасту» покладено сприйняття його як універсального правового інструмента, що застосовується не лише в контексті забезпечення виконання позикових та кредитних зобов'язань, як це має місце у вітчизняній правовій площині, а й у цілях створення сімейного фідучіарного фонду, управління майном та спадщиною тощо.

У Молдові законодавче закріплення інституту довірчої власності відбулося відносно нещодавно шляхом прийняття у 2018 р. Закону про модернізацію Цивільного кодексу та внесення змін до деяких законодавчих актів № 133 від 15.11.2018 [10], який набув чинності 1 березня 2019 р. Цим нормативно-правовим актом законодавець ввів інститут довірчої власності у Цивільний кодекс Молдови [11], відокремивши положення, присвячені правовому регулюванню відносин із довірчої власності, у Розділ IV «Траст» Книги III. Щодо самої концепції імплементації довірчого управління майном важливо зауважити, що йдеться саме про траст, відмінний від фідучії, яка закріплена законодавствами більшості країн континентального права. Незважаючи на те, що згідно з Інформаційною запискою [12] під час розробки законопроектну щодо трасту були вивчені

та враховані відповідні підходи Румунії та Франції, молдовський законодавець усе ж взяв за основу положення Проекту спільної системи ведення (Draft Common Frame of Reference) Європейського Союзу [13], розробленого Європейським академічним середовищем та опублікованим у 2008 р. При цьому варто наголосити, що положення останнього ближчі за своєю сутністю та різноманітністю застосування до трасту загального права, на відміну від концепцій правового регулювання довірчої власності в Румунії чи Франції, які є більш обмежувальними в певних аспектах.

За ст. 2055 Цивільного кодексу Молдови траст – це правовідносини, в яких одна сторона (довірчий власник) зобов'язується стати власником майнової маси (трастової майнової маси), керувати та розпоряджатися нею відповідно до умов, що регулюють ці правовідносини (умов трасту), в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисної мети. Цікавим є те, що сторонами трасту, крім засновника трасту, довірчого власника і вигодонабувача, законодавець визначає й трастового помічника, яким є особа, яка відповідно до умов трасту має право призначати або відкликати довірчого власника або давати згоду на відмову довірчого власника від своїх повноважень, а також наділена іншими функціями та повноваженнями. При цьому: а) засновник трасту може бути також довірчим власником та/або вигодонабувачем; б) довірчий власник може бути також вигодонабувачем; в) будь-яка сторона трасту може бути також трастовим помічником.

Проаналізувавши норми Розділу IV Книги III Цивільного кодексу Молдови, можна виокремити декілька особливостей концепції трасту в цій країні: 1) імперативний характер норм, що регулюють відносини у сфері трасту; 2) у випадку використання трасту з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань має місце першочергове застосування положень про забезпечення виконання зобов'язань, а норми щодо трасту використовуються додатково, що свідчить про домінування в молдовському законодавстві облігаторного (зобов'язального) підходу до визначення правової природи забезпечувального трасту; 3) трастова майнова маса

є майном, відокремленим від власного майна довірчого власника; 4) трастова майнова маса може містити право власності та інші речові права на гроші та інше майно, права вимоги будь-якого роду, забезпечення або інші майнові права або комплекс таких прав, теперішні або майбутні (трастові права); 5) правовідносини трасту змістовно відокремлені від правовідносин довірчого управління майном, виходячи з того, що довірчий власник не набуває права власності на активи, передані в довірче управління, а лише володіє та розпоряджається ними, укладає правочини щодо них від імені засновника тощо; б) правовими підставами виникнення трасту є: а) трастовий договір; б) одностороння заява про заснування трасту; в) заповіт; г) адміністративний акт; г) судове рішення.

Отже, видається, що модель трасту, закріплена у межах молдовського цивільного законодавства, є доволі унікальною порівняно з французькою, румунською та швейцарською моделями, оскільки її концепція, на відміну від концепцій останніх, які відображають адаптацію інституту трасту до особливостей континентального права шляхом імплементації інституту фідучії, є результатом симбіозу рис англо-американського трасту та європейської довірчої власності, їх взаємопоглинання та взаємодоповнення. Це проявляється, зокрема, у тому, що, з одного боку, інститут трасту, закріплений у законодавстві Молдови, має своїм наслідком не розщеплення, подвоєння права власності, звичне для англо-американського трасту, а тимчасову передачу права власності від засновника до довірчого власника, як це має місце у законодавствах країн цивільного права, у яких право власності є уніфікованим; проте, з іншого боку, молдовський законодавець не заперечує можливість виникнення трасту не лише з договору чи закону, але й внаслідок односторонніх правочинів установника, а також судових рішень, як це зазвичай відбувається у країнах загального права.

Підсумовуючи усе вищезазначене, варто констатувати, що інститут довірчої власності, сягаючи своїм корінням ще часів римського права, впродовж багатьох століть свого існування зазнав суттєвих транс-

формацій, а його концепції, закріплені у законодавствах абсолютної більшості європейських країн, стали результатом адаптації довірчої власності до унікальних особливостей правових систем цих країн. При цьому слід наголосити, що, будучи за своєю сутністю трастоподібною конструкцією, характерною для країн англо-американського права, довірча власність усе ж

змогла змістовно та функціонально «підлаштуватися» під концепцію абсолютності й неподільності права власності, властиву країнам цивільного права, результатом чого стало широке практичне застосування конструкції довірчої власності як у контексті довірчого управління майном, так і в контексті забезпечення виконання кредитно-позикових зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Некіт К.Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за цивільним законодавством України: оцінювання ризиків. *Часопис цивілістики*. № 35. 2019. С. 28–34.
2. Eva Heup. Trusts in Common Law and Civil Law. LLM Research Paper. Faculty of Law. Victoria University of Wellington. 2016. URL: <https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/5227/paper.pdf?sequence=1> (дата звернення: 15.10.2023).
3. Waters D.W.M. The institution of the trust in civil and common law, in: *Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours*, vol. 252, Dordrecht etc.: Martinus Nijhoff, 1995. P. 117–453.
4. Mădălina Afrăsinie, Dana Margareta Cigan, Mirela Steluța Croitoru, Daniel Marius Cosma, Marius Eftimie, Gabriela Cristina Frențiu, Eugenia Florescu, Lucia Irinescu, Loreley Mirea, Florina Morozan, Mihaela Păpureanu, Ovidiu Podaru, Ioan Popa, Eugen Roșioru, Andreea Corina Târșia, Carmen Tamara Ungureau, Noul Cod Civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, Vol. I. Art. 1-952, / Ed. Hamangiu, București, 2012. P. 1083.
5. Serge Braudo. Définition de Fiducie. URL: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/fiducie.php> (дата звернення: 15.10.2023).
6. Code civil. Version en vigueur au 05 mai 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (дата звернення: 15.10.2023).
7. Codul civil. A intrat vigoare la data de 1 octombrie 2011. In temeiul art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, № 409 din 10 iunie 2011. URL: <https://www.codulcivil.ro/> (дата звернення: 16.10.2023).
8. Fiducia. Dictionar juridic (dex). URL: <https://legeaz.net/dictionar-juridic/fiducia> (дата звернення: 16.10.2023).
9. Einführung des Trusts: Änderung des Obligationenrechts. Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 12. Januar 2022. URL: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/wirtschaft/gesetzgebung/trustrecht/vn-ber.pdf> (дата звернення: 16.10.2023).
10. Lege № 133 din 15-11-2018 privind modernizarea Codului civil și modificarea unor acte legislative. Publicat: 14-12-2018 în Monitorul Oficial № 467–479, art. 784. URL: <https://www.legis.md/cautare/getResults?> (дата звернення: 16.10.2023).
11. Codul Civil Al Republicii Moldova. Publicat : 22-06-2002 în Monitorul Oficial № 82–86, art. 661. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ro (дата звернення: 18.10.2023).
12. Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative. URL: http://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_5067_NFCivilNew.pdf (дата звернення: 18.10.2023).
13. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). URL: <https://www.law.kuleuven.be/web/mstorme/DCFR.html> (дата звернення: 18.10.2023).

ОБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ІМУНІТЕТУ РФ ЩОДО ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНИМ ТА ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ В УКРАЇНІ, УНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ



Жорнокуй Юрій Михайлович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті проведено аналіз переваг та недоліків застосування концепцій абсолютного та обмеженого юрисдикційного імунітетів держави в рамках публічних та приватних відносин. Дослідження вказаних різновидів державних імунітетів здійснене у контексті обґрунтування обмеження юрисдикційного імунітету РФ щодо шкоди, завданої фізичним та юридичним особам в Україні внаслідок збройної агресії.

Увага акцентована на тому, що держава не має права посилаючись на судовий імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю, життю та майну, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави суду.

Обстоюється думка, що сучасні реалії міжнародного публічного та приватного життя свідчать про тенденції до чіткого обмеження застосування концепції абсолютного імунітету держави виключно межами публічних представницьких відносин (призначенням дипломатичних делегацій, відкриттям консульств тощо). Крім того, доведено, що в рамках комерційних (торговельних) та деліктних майнових відносин (завдання шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб, а також майну фізичних та юридичних осіб) держава не може використовувати концепцію абсолютного імунітету. Наголошено, що в контексті збройної агресії РФ проти України та завдання шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб, а також майну фізичних та юридичних осіб РФ як агресор не може користуватися будь-яким державним юрисдикційним імунітетом внаслідок порушення нею не лише Європейської конвенції про імунітет держав (1972 р.) та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність (2004 р.), але й основоположних принципів і норм міжнародного права, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Статуту ООН.

Ключові слова: імунітет, юрисдикційний імунітет, судовий імунітет, імунітет від попереднього забезпечення позову, імунітет від примусового виконання судового рішення, шкода, відповідальність, фізична особа, юридична особа.

Zhornokui Yurii. Limitation of jurisdictional immunity of the Russian Federation regarding damage caused to individual persons and legal entities in Ukraine as a result of armed aggression

The author of the article has accomplished analysis of the advantages and disadvantages of implementing the concepts of absolute and limited jurisdictional immunities of the state within the framework of public and private relations. The study of the indicated types of state immunities has been carried out in the context of the legal background of the limitation of the Russian Federation's jurisdictional immunity in regard to the damage caused to individual persons and legal entities in Ukraine as a result of armed aggression.

Particular attention has been focused on the fact that the state does not have the right to invoke judicial immunity in cases related to the damage caused to health, life and property, if such damage is fully or partially caused on the territory of the state, where the court is located and if the person, who caused the damage, was at that moment on the territory of the state, where the court is located.

The author argues the opinion that modern realities of international public and private life indicate tendencies to clear limitation of applying the concept of absolute immunity of the state

exclusively by the margins of public representative relations (appointment of diplomatic delegations, opening of consulates, etc.). Besides, it has been proved that the state cannot use the concept of absolute immunity within the framework of commercial (trade) and tortious property relations (cause of damage to the life and health of individual persons, as well as to the property of individual persons and legal entities). It has been emphasized that in the context of the Russian Federation's armed aggression against Ukraine and causing damage to the life and health of individual persons, as well as the property of individual persons and legal entities, the Russian Federation as an aggressor cannot use any state jurisdictional immunity, due to its violation both of the European Convention on State Immunity (1972) and the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (2004), and of the fundamental principles and norms of international law, in particular the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the UN Charter.

Key words: *immunity, jurisdictional immunity, sovereign immunity, immunity from preliminary injunction, immunity from levying of execution of a judgement, damage, liability, individual person, legal entity.*

Відносини, пов'язані з міжнародним співробітництвом, становлять значний пласт суспільних відносин та мають одне з визначальних значень, оскільки реалізуються за участю різних категорій суб'єктів, серед яких – фізичні та юридичні особи, а також держава та інші публічні утворення. Зважимо, що останні дві категорії мають не лише владні повноваження (визнаються учасниками міждержавних відносин публічно-правового характеру, що регулюються міжнародним публічним правом), але й беруть участь у приватних відносинах майнового чи немайнового характеру. За таких обставин держава може бути учасником відносин, врегульованих міжнародним приватним правом. Проте, беручи участь у приватних відносинах, держави користуються т.зв. юрисдикційним імунітетом, стабільність якого останнім часом піддається критиці.

Правила щодо обмеження імунітету держави, викладені в Європейській конвенції про імунітет держав 1972 р. [1] та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р. [2], у більшості країн застосовуються на підставі міжнародного звичаю та через застосування рішень міжнародних судових установ [3, с. 132]. При цьому вказана Конвенція ООН побудована вже на концепції обмеженого імунітету та закріплює низку обмежувальних випадків, коли держава – її учасник у разі виникнення спору і віднесення його до повноважень іноземних судових органів не може посилатися на власний юрисдикційний імунітет. Що ж це за випадки? Які виключення із загального правила можуть бути застосовані щодо

притягнення РФ за шкоду, завдану фізичним та юридичним особам в Україні внаслідок збройної агресії.

Метою статті є з'ясування сутності обмеження юрисдикційного імунітету РФ щодо шкоди, завданої фізичним та юридичним особам в Україні внаслідок збройної агресії.

Ідея про те, що імунітет, за яким держава як учасник приватноправових відносин під час вчинення нею цивільно-правових актів із суб'єктами національного права іноземних держав не є підсудною іноземним судам, не підпорядковується дії іноземних нормативно-правових актів, звільняється від забезпечувальних і примусових заходів за позовом та виконанням рішення суду, а також арешту і реквізиції власності, будувалася на нормі, похідній з принципів суверенної рівності та поваги суверенітету країн, які беруть участь у міжнародних приватних відносинах.

Хоча до сьогодні не існує єдиного універсального міжнародного договору, що регулює юрисдикційний імунітет іноземної держави, а має місце рух до його правового врегулювання на національному, регіональному та міжнародному рівнях [4, с. 62]. Стверджується, що правове регулювання відносин, пов'язаних з юрисдикційним імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, здійснюється здебільшого на базі національного законодавства шляхом включення відповідних норм до законів про міжнародне приватне право (Угорщина, Чехія, Швейцарія тощо) або прийняття окремих законів про імунітет (США, Велика Британія, Канада, Австралія, ПАР, Сінгапур, Пакистан та ін.)

[5, с. 162–163]. Проте завжди варто мати на увазі положення вказаних Конвенцій, оскільки вони відображають тенденцію розвитку міжнародного права стосовно визнання того, що існують межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі (т.зв. судовий імунітет).

З урахуванням цього необхідно зробити декілька застережень: 1) імунітет держави ґрунтується на тому, що вона є суверенною, а всі держави є рівними, а встановлення імунітету держави завжди знаходиться виключно в її ж юрисдикції; 2) визнання юрисдикційного імунітету є похідним з принципу добровільності його встановлення державою, до якої він відноситься, і такого ж принципу добровільності від його відмови; 3) визнання імунітету в жодному разі не має полягати у звільненні держави від виконання прийнятих нею обов'язків чи у її звільненні від відповідальності за невиконання зобов'язань.

Щодо сказаного слід акцентувати увагу на двох аспектах – держава як учасник публічних відносин та держава як учасник приватних відносин.

У контексті міжнародних публічних відносин право імунітету держави розуміється як сукупність юридичних принципів і норм, відповідно до яких іноземна держава може заявляти право на вилучення з-під юрисдикції іноземної держави, призупинення здійснення або непідпорядкованість юрисдикції іншої держави. При цьому державний імунітет має подвійну природу: імунітет *ratione personae*, коли іноземна держава залучена до справи, та імунітет *ratione materiae*, коли йдеться про власність іноземної держави. Отже, держава як носій публічної влади не підпорядковується законодавству, юрисдикції та управлінню будь-якої іншої держави, а підкоряється виключно міжнародному праву [6, с. 668]. Відповідно до загально-правового підходу указаний термін передбачає звільнення певного кола суб'єктів права від поширення на них дії загальних правових норм або від юрисдикції іншої держави [7, с. 180]. Вказаним зумовлюється застосування теорії абсолютного імунітету до держави як учасника публічних відносин, за якою держава завжди є єдиним суб'єктом міжнародного права, але

способи прояву її правосуб'єктності є різними. Якщо взяти за основу такий підхід, то держава завжди користується імунітетом від владних повноважень іншої держави, що має прояв у тому, що: 1) позови до іноземної держави не можуть розглядатися без згоди у судах іншої держави; 2) у порядку забезпечення позову майно будь-якої держави не може бути піддане примусовим заходам з боку іншої держави; 3) недопустимим є звернення заходів примусового виконання на майно держави без її згоди.

Юрисдикційний імунітет держави містить: судовий імунітет – непідсудність однієї держави судам іншої держави; імунітет від попереднього забезпечення позову – неможливість застосовувати без згоди держави будь-які примусові заходи щодо її майна з метою попереднього забезпечення пред'явленого до неї позову; імунітет від примусового виконання судового рішення – неможливість без згоди держави здійснити примусове виконання рішення, ухваленого щодо неї юрисдикційним органом іншої держави [8].

Однак застосування публічних засад, пов'язаних із абсолютним імунітетом держави, іноді зумовлює зловживання з її боку щодо відшкодування шкоди, завданої нею (в особі її публічних утворень, юридичних осіб публічного права або її посадових осіб) фізичним та юридичним особам інших країн. Наведене викликало активне напрацювання підходів щодо обмеження відповідного імунітету.

Один із аргументів щодо потреби у відповідному обмеженні полягає у тому, що воно має ґрунтуватися не на теорії нормативної ієрархії, яка не відображає справжню природу та дію доктрини імунітету іноземної держави, а на основі т.зв. теорії колективної вигоди держав (*theory of collective state benefit*). Такий підхід ґрунтується на сутності правової природи юрисдикційного імунітету, яка полягає в конфлікті принципу суверенної рівності держав та принципу територіальної юрисдикції, а також є сутнісною метою концепції обмеженого імунітету держави (відображає покращення відносин між державами) [9, с. 754]. Іншим доводом є те, що варто розділяти участь держави у суспільних відносинах – як суверена і як рівноправного

учасника комерційних (торговельних) відносин (публічний та приватний аспекти) та необхідності застосування щодо цього різних режимів. Як результат, вважається, що іноземна держава користується імунітетом тільки тоді, коли вона виконує суверенні дії (*acta imperii; de jure imperii*): направляє дипломатичні делегації, відкриває консульства тощо. Якщо ж іноземна держава виконує дії комерційного характеру (*acta gestionis*), тобто веде торговельну діяльність (*de jure gestionis*) – укладає торговельні угоди, то вона імунітетом не користується [10, с. 118]. Отже, представники концепції обмеженого імунітету вважають, що, коли держава проявляє себе у статусі приватної особи, до неї можуть подаватися позови, а на її власність поширюються примусові заходи. Наприклад, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ обмеження права на справедливий суд, зокрема шляхом застосування судового імунітету держави, є таким, що відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод лише у разі, якщо таке обмеження: 1) переслідує законну мету, 2) є пропорційне меті, яка переслідується, та 3) не порушує самої сутності права на доступ до суду (*Oleynikov v. Russia* (скарга № 36703/04), рішення від 14 березня 2013 року, § 55; *Cudak v. Lithuania* (скарга № 15869/02), рішення від 23 березня 2010 року, § 55 тощо), що свідчить про поступове послаблення застосування принципу абсолютного імунітету держави.

Однак постає питання: в якому статусі діє РФ, вчинивши повномасштабне вторгнення в Україну та завдаючи шкоду майну та особистим правам фізичних та юридичних осіб? Якщо розглядати у цьому разі РФ виключно як суверена в рамках публічних відносин, то вона зможе застосовувати абсолютний імунітет як учасник публічних відносин. Якщо ж вести мову про комерційні (торговельні) відносини, в рамках яких може бути застосований обмежений імунітет держави, то в контексті воєнних дій про жодні комерційні (торговельні) відносини не може йтися.

З викладеного варто зважити, що життю, здоров'ю та майну фізичних осіб, майну та діловій репутації юридичних осіб в Україні своєю агресією РФ завдала та

завдає майнової шкоди, що передбачено положеннями ст. 1166 ЦК України, за якою майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Проте це норма ЦК України, тобто правило внутрішнього законодавства, яке не має міжнародного (публічного) впливу на можливість притягнення РФ до відповідальності. Виникає питання: за рахунок яких активів варто здійснювати відшкодування вказаної шкоди та який механізм вчинення відповідних дій?

Під російськими активами пропонують розуміти майно держави РФ та осіб, які були причетні до планування та здійснення агресії починаючи з 2014 року. ... Якщо ж наявних активів, розташованих на території України та інших держав, виявиться не досить для відшкодування завданої агресією шкоди у повному обсязі, у міжнародному договорі варто також прописати механізм стягнення з РФ репарацій, як це було зроблено після обох світових воєн, але такі репарації слід передбачити на користь України як держави та на користь постраждалих фізичних і юридичних осіб [11, с. 49].

Проте варто мати на увазі, що санкції у формі арешту активів РФ не матимуть наслідком їх автоматичну конфіскацію на користь відновлення України, оскільки остаточне рішення має ухвалювати суд [12]. Разом із тим у випадку ухвалення рішення українським судом про відшкодування шкоди за рахунок арештованого майна РФ, розташованого на території інших держав, можуть виникнути проблеми з виконанням цих судових рішень на тій підставі, що вони суперечать публічному порядку таких держав [13].

Практика вирішення українськими судами, у т. ч. Верховним Судом (далі – ВС), справ за позовами громадян України до РФ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ, полягає у можливості застосування до відповідних правовідносин ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», за якою пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави

до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно *можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави* (тобто згоди РФ).

Вважаємо, що винятки зі 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» можуть бути передбачені міжнародним договором України або законом України. Так, на сьогодні в Україні існує законопроект та закон щодо застосування механізму компенсаційних виплат за моральну та матеріальну шкоду фізичним і юридичним особам державою шляхом створення спеціальних національних фондів. Вони передбачають, що: 1) Україна має сприяти відшкодуванню державою-агресором шкоди потерпілим особам у повному обсязі у національних та міжнародних судах [14], натомість 2) отримувач компенсації здійснює відступлення Україні права вимоги до РФ [15]. Проте існує застереження, що якщо цей варіант буде реалізовано, то неодмінно виникатиме проблема подолання юрисдикційних імунітетів РФ¹ як учасника публічних відносин, тобто імунітету держави.

Так, у Постанові ВС у справі № 308/9708/19 від 14.04.2022 [16] зазначено, що як Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. (ст. 11), так і Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. (ст. 12) передбачають, що Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у разі розгляду справи у суді іншої Договірної держави, який зазвичай має компетенцію розглядати справи, які стосуються грошової компенсації (відшкодування) у разі смерті чи заподіяння тілесного ушкодження особі чи заподіяння шкоди майну або його втрати в результаті дій чи бездіяльності держави, якщо така дія чи бездіяльність мали місце повністю або частково на території держави суду. Україна не є учасницею жодної із цих Кон-

венцій. Однак ці Конвенції відображають тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі.

ВС було прийнято декілька постанов, в яких сформульовано правову позицію, зокрема, що «... після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни» [16]; «...РФ не має підстав посилатися на імунітет для уникнення відповідальності за заподіяні збитки майну позивача» [17]. Визначаючи, чи поширюється на РФ судовий імунітет ВС врахував, що національне законодавство України виходить із того, що за загальним правилом шкода, завдана в Україні фізичній особі в результаті протиправних дій будь-якої іншої особи (суб'єкта), може бути відшкодована за рішенням суду України (за принципом «генерального делікту») [16; 17], а підтримання юрисдикційного імунітету РФ позбавить позивача ефективного доступу до суду для захисту своїх прав, що є несумісним з положеннями пункту 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [17].

Додатково Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН ES-11/1 від 02 березня 2022 р. військова агресія РФ була засуджена як така, що порушує ст. 2 (4) Статуту ООН, а також суверенітет, незалежність та територіальну цілісність України. Крім того, РФ було зобов'язано припинити застосування сили проти України та вивести свої збройні сили за межі міжнародно визнаних кордонів України. Аналогічних висновків дійшов і Міжнародний суд ООН, який у своєму наказі про забезпечувальні заходи від 16 березня 2022 р. у справі щодо звинувачень у геноциді за конвенцією про попередження та покарання злочину геноциду (Україна проти РФ) зобов'язав РФ припинити військову агресію проти України.

Також Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію ES-12/1 від 24 березня 2022 р., якою додатково засуджує вій-

¹ Серед джерел забезпечення відшкодування шкоди зазначаються кошти та інше майно держави-агресора, а це означає, що суди можуть мати непросту справу з арештом та забезпеченням стягнення на об'єкти державної власності, захищеної імунітетом (наприклад, активи Центрального Банку РФ) [11, с. 45].

ськову агресію РФ проти України, вимагає від РФ припинення військових дій, у т. ч. атак проти цивільних осіб та цивільних об'єктів, а також засуджує всі порушення міжнародного гуманітарного права та порушення прав людини та вимагає безумовного дотримання міжнародного гуманітарного права, включно із Женевськими конвенціями 1949 р. та Додаткового протоколу I 1977 р. до них. Утім і донині РФ продовжує військову агресію проти України та вчиняє військові злочини на її території.

ВС наголосив, що відповідно до ст. 12 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, що відображає звичаєве міжнародне право, *держава не має права посилатися на судовий імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю, життю та майну, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави суду*. Крім того, звертається увага, що ЄСПЛ неодноразово визнавав, що «надання імунітету державі в ході цивільного судочинства переслідує законну мету дотримання міжнародного права для сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через повагу до суверенітету іншої держави» (*Oleynikov v. Russia* (скарга № 36703/04), рішення від 14 березня 2013 року, § 60; *Cudak v. Lithuania* (скарга № 15869/02), рішення від 29 червня 2011 року, § 52; *Wallishauser v. Austria*, (скарга № 156/04), рішення від 17 липня 2012 року, § 60). Таким чином, у контексті наведеної практики ЄСПЛ застосування судового імунітету РФ у справі за позовом про відшкодування шкоди повинно мати законну мету, зокрема сприяння ввічливості та добрих відносин між державами через дотримання міжнародного права. Водночас, як відзначено ВС, збройна агресія проти України, здійснена РФ у порушення осно-

воположних принципів і норм міжнародного права, зокрема Статуту ООН, вчинені її збройними силами міжнародно-правові злочини в Україні виключають з ініціативи РФ питання ввічливості та добрих відносин між країнами. Це позбавляє застосування судового імунітету РФ, що обмежує право позивача на справедливий суд, законної мети [16; 17]. Вважаю, що цей висновок узгоджується і з такими засадами цивільного законодавства, як справедливості, добросовісності та розумності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України), що мають фундаментальний характер, а інші джерела правового регулювання мають відповідати змісту цих загальних засад. Цей підхід виявляється в тому, що принципи приватного права, по суті, є нормами прямої дії.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки: 1) сучасні реалії міжнародного публічного та приватного життя свідчать про тенденції до чіткого обмеження застосування концепції абсолютного імунітету держави виключно межами публічних представницьких відносин (призначенням дипломатичних делегацій, відкриттям консульств тощо); 2) у рамках комерційних (торговельних) та деліктних майнових відносин (завдання шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб, а також майну фізичних та юридичних осіб) держава не може використовувати концепцію абсолютного імунітету; 3) в контексті збройної агресії РФ проти України та завдання шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб, а також майну фізичних та юридичних осіб РФ як агресор не може користуватися будь-яким державним юрисдикційним імунітетом внаслідок порушення нею не лише Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність 2004 р., але й основоположних принципів і норм міжнародного права, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Статуту ООН.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Європейська конвенція про імунітет держав. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU72014> (дата звернення: 20.09.2023).
2. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їх власності. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата звернення: 10.10.2023).

3. Бортнік О.Г., Степаненко Т.В. Особливості розгляду судових справ, пов'язаних із обмеженням юрисдикційного імунітету іноземної держави. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 132. (С. 130–136).
4. Степаненко Т.В. Юрисдикційний імунітет держави: еволюція доктрини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2. С. 62. (С. 55–71).
5. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право : підручник. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Атіка, 2009. С. 162–163. (500 с.).
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2. Київ : Українська енциклопедія, 1999. 744 с.
7. Багатомовний юридичний словник-довідник / Голубовська О.І., Шовковий В.М., Лефтерова О.М. та ін. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. С. 180. (543 с.).
8. Черняк Ю. Юрисдикційний імунітет іноземної держави у цивільних справах про відшкодування шкоди: Qui Vadis. *Судово-юридична газета*. 2022. 13 березня. <https://sud.ua/ru/news/blog/232109-yurisdiktsiyniy-imunitet-inozemnoyi-derzhavi-u-tsilivnikh-spravakh-providshkoduvannya-shkodi-qui-vadis> (дата звернення: 01.11.2023).
9. Caplan L.M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97, № 4. P. 754. Pp. 741–781.
10. Міжнародне приватне право : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. проф. В.П. Жушмана та доц. І.А. Шуміло. Харків : Право, 2011. С. 118. (320 с.).
11. Медведєва М. Юрисдикційні імунітети держав у контексті відшкодування Росією шкоди, завданої Україні внаслідок збройної агресії. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 49. (С. 44–52).
12. Водянніков О. Агресивні імунітети і імунний агресор: між законодавцем і суддею. *LB.ua: Дорослий погляд на світ*. 26 серпня 2022 р. URL : https://lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/527485_agresivni_imuniteti_i_imunnyi.html (дата звернення: 02.11.2023).
13. Маршук Ю. Способи відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії росії. 15 вересня 2022 р. URL: <https://dominanta-law.com/sposoby-vidshkoduvannya-shkody-zapodiyanoyivnaslidok-zbroynoyi-ahresiyi-rosiyi> (дата звернення: 03.11.2023).
14. Про відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок збройної агресії Російської Федерації : проект Закону України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ji07427a?an=2> (дата звернення: 04.10.2023).
15. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 23.02.2023 р. № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-20#Text> (дата звернення: 04.10.2023).
16. Постанова ВС у справі № 308/9708/19 від 14.04.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 02.10.2023).
17. Постанова ВС у справі № 760/17232/20-ц від 18.05.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312> (дата звернення: 02.10.2022).

УДК 347.65/.68(477):303.012.324
DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.3>

МЕХАНІЗМИ ПЛАНУВАННЯ НА ВИПАДОК СМЕРТІ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Кухарев Олександр Євгенович,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ



У статті виявлено та проаналізовано механізми планування на випадок смерті учасника товариства з обмеженою відповідальністю (заповіт, спадковий договір, статут юридичної особи). Зауважено, що кожен з окреслених механізмів має свої недоліки та переваги.

Класичним способом розпорядження на випадок смерті визнається заповіт. Запропоновано робити в заповіті такий вид спеціального розпорядження, як призначення виконавця заповіту. Виконавець заповіту в силу закону наділений повноваженнями, серед іншого, вживати заходів до охорони спадкового майна, управляти спадщиною. Цей суб'єкт може вчиняти дії з управління часткою у статутному капіталі померлого учасника як самостійно, так і шляхом укладення договору на управління спадщиною з іншою особою.

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю може укласти спадковий договір та передати належну йому частку у статутному капіталі набувачеві. У разі переходу права власності на частку за спадковим договором застосовуються норми договірної, а не спадкового права. Через це для виникнення у набувача права власності на такий об'єкт досить факту смерті відчужувача; не застосовуються положення ЦК про строки для прийняття спадщини та правила стосовно оформлення прав на неї; на частку у статутному капіталі товариства не можуть претендувати особи, наділені правом на обов'язкову частку у спадщині; така частка не дробиться в разі закликання до спадкування кількох спадкоємців померлого учасника.

Нарешті, правові наслідки смерті учасника товариства з обмеженою відповідальністю можуть міститися у статуті юридичної особи як регуляторі спадкових правовідносин. Такі наслідки стосуються передусім управління часткою у статутному капіталі товариства до моменту включення до складу учасників спадкоємців та не можуть змінювати імперативних правил спадкування, визначених у книзі 6 ЦК. Обґрунтовується, що корпоративний договір не є механізмом планування на випадок смерті учасника товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: спадкування, спадщина, статут, статутний капітал, заповіт, спадковий договір, товариство з обмеженою відповідальністю, корпоративні права.

Kukhariev Olexandr. Planning mechanisms in case of the death of limited liability company's member

The author of the article has identified and analyzed planning mechanisms in case of the death of a limited liability company's member (last will and testament, hereditary contract, articles of association). It has been noted that each of the outlined mechanisms has its own disadvantages and advantages.

Last will and testament are recognized as the classical disposition of property method in case of a death. It has been offered to make such a special disposition in the last will and testament as the appointment of the last will and testament's executor. The executor of the last will and testament is empowered under the general title of law, in particular, to take measures to protect the inherited property and manage the inheritance. This entity can take actions to manage a share in the charter capital of the deceased member both independently and by entering into a hereditary supervision contract with another person.

A limited liability company's member can enter into hereditary contract and transfer own share in the charter capital to an acquirer. The norms of contract law, but not of inheritance

law are applied in case, if the ownership of a share is transferred under the hereditary contract. Due to this the acquirer must only have the fact of the alienator's death in order to acquire the ownership right to such an object; the provisions of the Civil Code on terms for acceptance of inheritance and the rules regarding registration of its rights are not applied; persons endowed with the right to a compulsory share in the inheritance cannot apply for a share in the charter capital of the company; such a share is not divided in case of a plea for the inheritance of several lawful heirs of the deceased member.

Finally, the legal consequences of the death of a limited liability company's member can be contained in the articles of association as a regulator of hereditary legal relations. Such consequences are primarily related to the disposition of a share in the charter capital of the company until the moment of inclusion of lawful heirs into the Board of Members and cannot change the imperative rules of inheritance defined in Book 6 of the Civil Code. The author has argued that a corporate agreement is not a planning mechanism in case of the death of a limited liability company's member.

Key words: *succession, inheritance, articles of association, charter capital, last will and testament, hereditary contract, limited liability company, corporate rights.*

Постановка проблеми. Смерть учасника цивільних правовідносин є суттєвим дестабілізаційним фактором. Особливо гостро це проявляється у разі смерті учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), адже тривалий строк, встановлений законом для прийняття спадщини та її оформлення правонаступниками померлого, може негативно позначитися на підприємницькій діяльності юридичної особи. Причому смерть фізичної особи зумовлює не лише припинення її правоздатності та дієздатності, а й вибуття такої особи зі складу учасників ТОВ. Отже, діяльність юридичної особи може бути фактично паралізована, що призведе до вкрай негативних наслідків.

При цьому слід врахувати ще один дестабілізаційний фактор – дроблення частки у статутному капіталі товариства у разі закликання до спадкування кількох спадкоємців. Адже за загальним правилом ч. 1 ст. 1267 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) частки у спадщині кожного зі спадкоємців за законом є рівними, а предметом поділу між ними є кожний об'єкт спадкового правонаступництва. Тобто частка у статутному капіталі може бути поділена між спадкоємцями померлого учасника, в тому числі неповнолітніми, малолітніми, недієздатними особами, що суттєво ускладнить здійснення корпоративних прав надалі.

Нарешті, між спадкоємцями часто виникають спори, що істотно збільшує строк оформлення спадщини, упродовж якого ТОВ може фактично опинитися у стані, коли об'єктивно втрачається можливість управління юридичною особою.

За таких обставин актуальним стає планування на випадок смерті учасника ТОВ. Причому таке планування здійснюється за допомогою певних механізмів, кожен з яких має свої переваги та недоліки.

Стан досліджень проблеми. Питання, пов'язані з плануванням на випадок смерті учасника ТОВ, не були предметом спеціальних наукових досліджень вітчизняних учених. Найбільш наближеною до вибраної теми статті є тема спадкування частки у статутному (складеному) капіталі господарського товариства. Праці І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. Б. Сабодаш [1, с. 179–206], О. П. Печеного [2], Л. В. Сіщук [3], У. В. Яримович [4], Г. А. Капліної, Д. О. Леоніної, О. А. Мезері [5] сприяли вирішенню цілої низки проблем, що виникають у разі смерті учасника господарського товариства. Особливо слід вказати на спеціальну статтю Н. С. Бутрин, присвячену виникненню корпоративних прав на підставі заповіту та заповідального відказу [6].

Водночас планування на випадок смерті учасника ТОВ окремо не аналізувалося, хоча потреба в цьому є з огляду на необхідність розв'язання проблем теоретичного та прикладного характеру, що виникають у зв'язку зі смертю учасника ТОВ.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є виявлення та аналіз механізмів планування на випадок смерті учасника ТОВ.

Виклад основного матеріалу. В аспекті предмета дослідження важливо розмежовувати поняття «право на частку» у статутному капіталі ТОВ та «право з частки», що не є тотожними за своїм змістом. Об'єктом права на частку

є частка у статутному капіталі ТОВ і саме вона включається до складу спадщини, що відкрилася після померлого учасника товариства. Відносини, що виникають стосовно права на частку, не є за своєю природою корпоративними. Корпоративними є відносини, що пов'язані зі здійсненням корпоративних прав на участь в управлінні господарською організацією та визначаються часткою у статутному капіталі ТОВ, тобто є так званими «правами з частки».

Тому не включаються до складу спадщини корпоративні права щодо юридичної особи. Хоча часто в юридичній літературі наголошується на спадкуванні саме корпоративних прав. Згідно зі ст. 96¹ ЦК корпоративні права – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства. Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай або інший об'єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи.

Учасники (засновники, акціонери, пайовики) юридичної особи мають право:

1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;

2) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частину (дивіденди);

3) вийти у встановленому порядку з товариства;

4) здійснити відчуження частки (її частини) у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Тобто корпоративні права – це права учасника господарської організації, які він здійснює в корпоративних правовідносинах. На час відкриття спадщини та її прийняття спадкоємець ще не стає учасником товариства, а тому не вступає в корпоративні правовідносини. З цього приводу Велика Палата Верховного Суду в п. 35 своєї постанови від 11.09.2019 р. наголосила, що корпоративні права лише фактом спадкування не набуваються [7].

Таке розмежування права на частку та права з частки у разі визначення складу спадщини, що відкрилася після смерті учасника ТОВ, є відправною методологічною засадою цієї статті.

Спадкоємець набуває право на частку з часу відкриття спадщини в порядку ч. 5 ст. 1268 ЦК. Тобто акту прийняття спадщини надається зворотна сила у часі. Це зумовлено необхідністю забезпечення стабільності майнового обороту, а також захисту прав та інтересів спадкоємців. Водночас корпоративні права щодо юридичної особи виникають у спадкоємця з моменту внесення запису про зміну складу учасників ТОВ до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Велика Палата Верховного Суду в цьому аспекті сформулювала правову позицію, за змістом якої особи вважаються учасниками товариства не з моменту прийняття ними спадщини, а з моменту прийняття рішення про зміну складу його учасників у зв'язку зі смертю засновника (учасника) товариства та вступу до нього спадкоємців і про внесення відповідних змін до статуту цього товариства, а також державної реєстрації таких змін [8].

Аналіз положень чинного законодавства дозволяє виокремити такі механізми планування на випадок смерті учасника ТОВ.

1. Заповіт.

Найбільш поширеним способом розпорядження власником своїм майном на випадок смерті є заповіт. Так, заповідач може заповісти частку у статутному капіталі ТОВ конкретній особі, яка має здібності та бажання здійснювати підприємницьку діяльність. Важливо врахувати, що ця частка може виступати предметом і заповідального відказу. Йдеться передусім про ситуацію, коли відказоодержувач не є спадкоємцем. Це узгоджується з ч. 1 ст. 1238 ЦК, згідно з якою предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.

Проте саме по собі складення заповіту та призначення спадкоємця чи відказоодержувача не вирішить тих проблем, які часто виникають у разі спадкування права на

частку у статутному капіталі ТОВ. У межах планування на випадок смерті доцільно зробити такий вид заповідального розпорядження, як призначення виконавця заповіту, яким може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. Повноваження виконавця заповіту підтверджуються спеціальним документом (свідоцтвом виконавця заповіту), що видається нотаріусом. У ст. 1290 ЦК закріплений широкий перелік повноважень виконавця заповіту, серед яких, зокрема: вжити заходів до охорони спадкового майна, вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань, управляти спадщиною. І хоча законом прямо не визначено, як саме виконавець заповіту управлятиме спадщиною, вважаю, що він може самостійно вчиняти відповідні дії, або ж укласти договір на управління спадщиною з іншою особою – управителем. Основна проблема, яка виникає під час укладення договору на управління спадщиною, – строк його дії до моменту з'явлення спадкоємців або до прийняття ними спадщини (ч. 2 ст. 1285 ЦК). Це суттєво зменшує ефективність застосування такого, на перший погляд, дієвого механізму. Тому справедливим видається внесення змін до цивільного законодавства в частині удосконалення договору на управління спадщиною шляхом застереження про строк його дії до моменту оформлення спадщини спадкоємцями.

Невипадково в Концепції оновлення ЦК зазначено, що в законі слід окремо передбачити ті випадки, коли управління спадщиною має здійснюватися в обов'язковому порядку. Йдеться передусім про спадкування частки у статутному капіталі господарських товариств, оскільки це найпоширеніша ситуація, коли необхідно здійснювати управління спадщиною [9, с. 55].

2. Спадковий договір.

Учасник ТОВ може розпорядитися належною йому часткою у статутному капіталі на випадок своєї смерті шляхом укладення спадкового договору, який визначається у ст. 1302 ЦК як договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Важливо врахувати, що спадковий договір не породжує спадкових правовід-

носин між сторонами, на чому неодноразово наголошувалось як у правовій доктрині, так і у судовій практиці. Тому частка у статутному капіталі ТОВ як предмет спадкового договору не включатиметься до складу спадщини. З цього випливає низка важливих висновків:

- для виникнення у набувача права власності на такий об'єкт досить факту смерті відчужувача;

- не застосовуються положення ЦК про строки для прийняття спадщини та правила стосовно оформлення прав на неї, що усуває стан правової невизначеності, пов'язаний з «лежачою» спадщиною;

- на частку у статутному капіталі ТОВ не можуть претендувати особи, наділені правом на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК);

- частка у статутному капіталі ТОВ не дробиться в разі закликання до спадкування кількох спадкоємців померлого учасника;

- на частку у статутному капіталі не може бути звернено стягнення за боргами померлого учасника ТОВ відповідно до ст. 1282 ЦК.

Аналіз практики застосування інституту спадкового договору свідчить про те, що предметом цього договору виступає переважно нерухоме майно (квартири, житлові будинки). Водночас з урахуванням сутності відповідних правовідносин, які за своєю природою є договірними, а не спадковими, а також застосуванням принципу свободи договору (ст. 627 ЦК) відсутні законодавчі перешкоди для того, щоб передавати за спадковим договором частку у статутному капіталі ТОВ, що й виступатиме його предметом.

Крім того, згідно з ч. 3 ст. 1307 ЦК відчужувач має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті.

Тож застосування спадкового договору як механізму планування на випадок смерті учасника ТОВ дозволить уникнути цілої низки проблем, що виникають через тривалий строк прийняття спадщини та її оформлення спадкоємцями.

3. Статут господарського товариства як регулятор спадкових правовідносин.

Статут є установчим документом ТОВ, що може містити будь-які відомості, які не

суперечать закону (ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). У статуті ТОВ можуть бути передбачені правові наслідки смерті учасника цього товариства. Йдеться передусім про управління часткою у статутному капіталі ТОВ такої особи після відкриття спадщини й до моменту вступу до складу учасників її спадкоємців.

У контексті викладеного слід вказати на правову позицію Великої Палати Верховного Суду, викладену в постанові від 18.03.2020 р. у справі № 129/1033/13-ц. Так, статут є актом, в якому закріплені локальні норми матеріального права, що врегульовують відносини, зокрема, стосовно управління юридичною особою, можуть визначати особливості спадкування частки у статутному капіталі (фонді) після смерті учасника (співвласника), а також передбачати порядок набуття спадкоємцем померлого учасника (співвласника) прав на участь у цій юридичній особі та на управління нею [10].

Водночас у статуті юридичної особи не можуть бути змінені імперативні приписи глави 87 ЦК щодо строків прийняття спадщини, порядку її оформлення спадкоємцями. Важливо врахувати також положення ч. 1 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», згідно з яким у разі смерті або припинення учасника товариства його частка переходить до його спадкоємця чи правонаступника *без згоди учасників товариства*.

Без сумніву, наведене вище законодавче правило більшою мірою відповідає інтересам спадкоємця, який отримав правову можливість стати учасником товариства виключно на свій розсуд. Своєю чергою така новація є менш прийнятною для самого ТОВ, учасники якого зазвичай не хочуть приймати до свого кола сторонніх осіб [11, с. 37]. Невипадково на практиці учасники ТОВ намагаються обійти цю норму шляхом укладання *корпоративного договору*. У ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір визначено як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Тобто корпоративний договір регулює корпоративні відносини між учасниками юридичної особи. В науковій літературі з цього приводу стверджується, що з дефініції «корпоративний договір», наведеної у ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», випливає, що учасники можуть домовитися про взяття на себе обов'язку реалізувати корпоративні права учасників у певний спосіб [12, с. 419].

Зокрема, у корпоративному договорі закріплюють положення про обов'язкову згоду учасників товариства на вступ до їх складу спадкоємця померлого учасника. Проте такий шлях є доволі спірним, зважаючи на дві обставини. По-перше, у цьому разі договір прямо суперечить положенню ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». По-друге, договором вирішуються обов'язки осіб, які не брали в ньому участі, на чому справедливо наголошує І. В. Спасибо-Фатеева [13, с. 20]. З урахуванням того, що спадкоємці померлого учасника не укладали корпоративний договір, вони не є його сторонами. Більш того, спадкоємці об'єктивно не можуть взяти участь у корпоративному договорі, зважаючи на імперативний припис ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо суб'єктного складу корпоративного договору, який укладається виключно між учасниками товариства.

Таким чином, корпоративний договір не може виступати механізмом планування на випадок смерті учасника ТОВ.

Висновки. Смерть учасника ТОВ є суттєвим дестабілізаційним фактором, що може негативно вплинути на діяльність юридичної особи. За таких обставин доцільно застосовувати механізми планування на випадок смерті учасника ТОВ, до яких належать: заповіт, спадковий договір, статут юридичної особи як регулятор спадкових правовідносин. При цьому кожен з цих механізмів має як переваги, так і недоліки.

Заповіт є класичним способом розпорядження на випадок смерті. Запропоновано робити в заповіті такий вид спеціального розпорядження, як призначення виконавця заповіту. Виконавець заповіту наділений повноваженням управляти спадщиною як шляхом укладення договору на управління спадщиною, так і самостійно здійснюючи відповідні дії.

Учасник ТОВ може укласти спадковий договір і передати належну йому частку у статутному капіталі набувачеві. У разі переходу права власності на частку застосовуються норми договірної, а не спадкового права. Через це для виникнення у набувача права власності на такий об'єкт досить факту смерті відчужувача; не застосовуються положення ЦК про строки для прийняття спадщини та правила стосовно оформлення прав на неї; на частку у статутному капіталі товариства

не можуть претендувати особи, наділені правом на обов'язкову частку у спадщині; така частка не дробиться в разі закликання до спадкування кількох спадкоємців померлого учасника; на частку у статутному капіталі не може бути звернено стягнення за боргами померлого учасника ТОВ відповідно до ст. 1282 ЦК.

Нарешті, правові наслідки смерті учасника ТОВ можуть міститися у статуті юридичної особи як регулятора спадкових правовідносин. Такі наслідки стосуються передусім управління часткою у статутному капіталі ТОВ з часу відкриття спадщини до моменту включення до складу учасників спадкоємців і не можуть змінювати імперативних правил про спадкування, встановлених у книзі 6 ЦК. При цьому корпоративний договір не може виступати механізмом планування на випадок смерті учасника ТОВ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Спадкове право: кризь призму судової практики : монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 536 с.
2. Печений О.П. Деякі аспекти спадкування прав щодо юридичних осіб. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 172–184.
3. Сіщук Л.В. Спадкування корпоративних прав учасника господарського товариства. *Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Вип. 23. Ч. II. Том. I. С. 172–177.
4. Яримович У. Перехід корпоративних прав до спадкоємця учасника товариства з обмеженою відповідальністю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 48–53.
5. Капліна Г.А., Леонова Д.О., Мезеря О.А. Проблемні аспекти спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2021. № 2. С. 83–88.
6. Бутрин Н.С. Виникнення корпоративних прав на підставі заповіту та заповідального відказу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 1. Т. 1. С. 143–145.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2019 р., судова справа № 392/1213/17, провадження № 14-292цс19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84975970>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2019 р., судова справа № 761/27538/17, провадження № 14-12цс19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80522364>.
9. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р., судова справа № 129/1033/13-ц, провадження № 14-400цс19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952196>.
11. Кухарев О.Є. Особливості спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Часопис цивілістики*. 2021. Вип. 41. С. 34–39.
12. Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А.Б. Гриняка, О.О. Кота, М.Д. Пленюк. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.
13. Корпоративне право кризь призму судової практики : монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2021. 512 с.

УДК 347.24.25

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.4>

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАБУДОВУ ЯК ВИМІР ПРАВОМІРНОСТІ БУДІВНИЦТВА

Нікітенко Вікторія Вікторівна,

аспірантка

Навчально-наукового інституту права та політології
Українського державного університету імені Михайла Драгоманова



У статті проведений теоретико-правовий аналіз меж здійснення права на забудову як вимір правомірності будівництва. Авторкою зазначено, що будівництво як матеріально-виробнича, економічно-господарська, соціально та екологічно орієнтована діяльність відіграє важливу соціально-економічну роль у житті суспільства, що зумовлює юридично значущий характер будівельної діяльності. Тобто будівництво розглядається як юридично значуща діяльність.

Категорія «межі здійснення суб'єктивного права» дає можливість кваліфікувати дії забудовника як правомірні чи неправомірні. Авторкою висвітлюються відмінності «права на забудову» у складі правомочностей власника земельної ділянки і «права для забудови» як окремого речового права.

Відповідно до законодавства України будівництво є законним способом здійснення низки суб'єктивних прав особи (права на житло, права власності на землю, права користування земельною ділянкою, ін.), здійснення яких шляхом будівництва відбувається через «право на забудову». Пропонується виокремлювати такі види права на забудову, що ґрунтуються на титулах права власності на землю, суперфіцію, постійного землекористування та оренди. У зв'язку з чим визначаються межі здійснення права на забудову власника земельної ділянки, суперфіціарія, постійного землекористувача та орендаря.

За методологічну основу визначення меж здійснення права на забудову взято комплексний підхід, який інтегрує загальноправові, цивілістичні і земельно-правові засади меж здійснення суб'єктивних прав.

Робиться висновок, що межі здійснення права на забудову визначаються правовими обмеженнями, що відображені у принципах права і закріплені в актах законодавства України, обмеженнями й обтяженнями прав на землю, а також обов'язками власників і користувачів земельних ділянок.

Ключові слова: речове право, право власності на землю, суб'єктивне право, право на забудову, межі здійснення права на забудову, правомірне будівництво, самочинне будівництво.

Nikitenko Viktoriia. The boundaries of the right to build as a measurement of the legality of building

It is made a theoretical and legal analysis of the boundaries of the right to build as a measure of the legality of building in the article. The author states that building as a material and production, economic, social and ecologically oriented activity plays an important socio-economic role in the life of society. And it determines the legally significant nature of building activity. It means, that the building is considered as a legally significant activity.

The category "boundaries of the exercise of subjective right" makes it possible to qualify the developer's actions as lawful or unlawful. The author highlights the differences between the "right to build" as part of the powers of the land plot owner and the "right to build" as a separate property right.

According to the legislation of Ukraine, the building is a legal way to conduct a number of subjective rights of a person (rights to housing, ownership rights to land, the right to use a plot of land etc.). Their implementation is implemented through the "right to build". It is proposed to distinguish the following types of rights to build: based on titles of land ownership, superficies, permanent

land use and lease. In connection with this, there are determined the boundaries of the right to build of the owner of the land plot, the superficies, permanent land users and the tenant.

The methodological basis for determining the boundaries of the implementation of the right to build is a complex approach that integrates general law, civil law, and land law principles of the boundaries of the implementation of the subjective rights.

It is concluded that the boundaries of the implementation of the right to build are determined by legal restrictions reflected in the principles of law and enshrined in the legislation of Ukraine, restrictions and encumbrances of rights to land, as well as the obligations of owners and users of land plots.

Key words: *property right, land ownership, subjective right, right to build, boundaries of the implementation of the right to build, legitimate construction, independent construction.*

Безупинний вплив економічних, політичних та соціальних чинників на розвиток правового регулювання будівельної діяльності призводить до того, що регулювання цих правовідносин постійно коригується від посилення порядку легітимації до будівельної амністії.

Особливий науково-практичний інтерес у цій сфері викликають проблеми самочинного будівництва, зокрема проблеми нормативно-правового регулювання та його удосконалення, питання правової природи та юридичних наслідків самочинного будівництва тощо.

Різні, у тому числі галузево-правові, аспекти проблеми самочинного будівництва в Україні досліджувалися науковцями протягом тривалого періоду становлення національного законодавства України.

Вагомий внесок у розв'язання окремих проблем самочинного будівництва в Україні зробили М. К. Галянич, Р. О. Мовчан, С. О. Зубков, А. С. Савченко, І. В. Спасибо-Фатеєва, В. Ю. Терещенко, В. С. Ткаченко, І. М. Панченко, К. Д. Пономаренко та інші українські вчені. Але, попри значну зацікавленість цією тематикою, в українській цивілістичній доктрині дотепер залишаються не досить опрацьованими деякі ключові питання, пов'язані з природою самочинного будівництва як юридично значущої діяльності.

Одним із таких питань є межі здійснення права на забудову.

Метою статті є аналіз поняття «межі здійснення права на забудову» як виміру правомірності будівництва.

Будівництво як матеріально-виробнича, економічно-господарська, соціально та екологічно орієнтована діяльність відіграє важливу соціально-економічну роль у житті суспільства, що зумовлює юридично значущий характер будівельної діяльності. Крізь при-

зму ознак юридично значущої поведінки (діяльності) будівництво може дістати правової оцінки правомірного чи неправомірного.

Добросовісне використання особою своїх прав, належне виконання обов'язків і дотримання заборон забезпечує належну правореалізацію. У зв'язку з цим слушно сказано, що поняття «реалізація права» увідповіднене у понятті «правомірна поведінка» [1, с. 36].

Таким чином, здійснюючи правову оцінку будівництва крізь призму ознак правомірної поведінки важливо спиратися на категорію «межі здійснення суб'єктивного права», адже саме «межі здійснення суб'єктивних прав є правовою категорією, яка дозволяє кваліфікувати фактичні дії суб'єкта права як правомірні чи неправомірні» [2, с. 133].

При цьому слід враховувати наявність таких чинників:

а) юридичне існування самого права, тобто як «ідеального феномена, що визначається положеннями чинного цивільного законодавства України, тобто об'єктивним правом або актами саморегулювання цивільних відносин» [3];

б) належність права особі, адже неможливо реалізувати неіснуючі юридичні можливості (за аналогією з тезою «неможливо віддати те, чого не маєш»); стан належності є «достатньою підставою для його здійснення особою шляхом вибору моделі своєї поведінки» [4];

в) спроможність особи здійснити своє право, тобто здатність «вчинення уповноваженою особою власних позитивних дій з використання можливостей, закладених у суб'єктивному цивільному праві» [5, с. 43].

г) власне межі самого права.

Відповідно до чинного законодавства України будівництво є законним способом здійснення низки суб'єктивних прав особи.

Насамперед ідеться про право на житло, право власності на землю (земельну ділянку), право користування земельною ділянкою, право суперфіцію.

Здійснення зазначених суб'єктивних прав особи шляхом будівництва відбувається через «право на забудову», яке, відповідно до законодавства України, належить власникам або користувачам земельної ділянки.

Право на забудову нині згадується у ч. 4 ст. 26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (однак без дефініції самого поняття цього права): «право на забудову земельної ділянки реалізується її власником або користувачем за умови використання земельної ділянки відповідно до вимог містобудівної документації» [6].

На нашу думку, законодавча дефініція поняття «право на забудову» потрібна, адже наявність дефініції – обов'язкова ознака будь-якого терміна. На його законодавчій основі мали би визначатися й видові поняття «права на забудову» з урахуванням відмінностей у правовому титулі на земельну ділянку.

Зокрема, в контексті права на забудову, що належить власникові земельної ділянки (ст. 375 ЦК України), право на забудову визначається як законодавчо забезпечена можливість і здатність особи здійснювати всі види містобудівельної діяльності на власній земельній ділянці [7, с. 558]. Беручи це поняття як вихідне, водночас, на наш погляд, було би доцільніше відобразити у ньому передбачені законом складники правомочності цього права: право зводити будівлі та споруди; право створювати закриті водойми; право здійснювати перебудову; право дозволяти будівництво іншим особам. Саме у такому складі правомочностей власника законодавець визначає зміст права власника на забудову земельної ділянки. Кожне із зазначених прав є юридичними можливостями власника земельної ділянки користуватися нею для власних потреб. Тим паче, що «види містобудівельної діяльності» ні Закон України «Про основи містобудування», ні Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» не визначають.

У зв'язку з цим слід підтримати думку вчених, що слід розмежовувати право на

збудову у складі правомочності користування права власності на землю і право на забудову як окреме речове право. Право користування власником земельної ділянки означає «юридично надану власнику можливість господарського та іншого використання земельної ділянки з метою отримання доходів та інших благ від корисних властивостей землі» [8, с. 109].

Як наголошує Ю. В. Мица, можливість власника забудови земельної ділянки хоча й іменується «правом на забудову», але не є окремим суб'єктивним цивільним правом, а постає лише як одна із суб'єктивних правомочностей у складі правомочності користування як елемента права власності на земельну ділянку, адже здійснюючи будівництво, особа використовує фізичні властивості земельної ділянки (просторові межі, здатність бути опорою будівель та споруд тощо) для задоволення власних інтересів [9, с. 398].

Подібний погляд має В. О. Кутателадзе, який також зауважив, що право будувати земельну ділянку належить усякому власникові останнього: воно є не більш як одна із правомочностей власника земельної ділянки. Коли ж говорять про право забудови, мають на увазі аж ніяк не цю правомочність усякого власника землі, а особливе право, що відкриває юридичну можливість будувати чужу земельну ділянку [10, с. 88].

У складі же суб'єктивного права виокремлюють такі правомочності:

- 1) право на власні дії, тобто можливість суб'єкта діяти особисто;
- 2) право на чужі дії, тобто можливість суб'єкта вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи (вимагання);
- 3) право на дії уповноважених осіб, тобто можливість звертатися до уповноважених на це суб'єктів заради застосування державного примусу у випадках невиконання зобов'язаною особою своїх обов'язків (домагання) [11, с. 231].

Наведена структура суб'єктивного права притаманна і суб'єктивному цивільному праву, яке прийнято розглядати у складі трьох правомочностей – правомочності на власну поведінку, правомочності вимоги поведінки від інших осіб і правомочності захисту свого суб'єктивного цивільного права [12, с. 14].

Зважаючи на таку структуру суб'єктивного права, видається, що право власника на забудову земельної ділянки не має у своєму складі всіх елементів суб'єктивного права, адже право вимоги і захисту правомочності на забудову охоплюється правом власності на земельну ділянку і самостійного юридичного значення не мають. Тобто без наявності в особи права власності на земельну ділянку особа не має і права на її забудову.

Отже, право власника на забудову земельної ділянки можна визначити як законодавчо забезпечену можливість (правомочність) власника, що реалізується ним в установленому порядку та межах, зводити (споруджувати) на своїй земельній ділянці будівлі та споруди, створювати закриті водойми, здійснювати перебудову, а також дозволяти будівництво іншим особам.

Разом із тим право на забудову як окреме речове право охоплюється правовим титулом користування чужою земельною ділянкою для забудови (титулом суперфіцію) [10, с. 86]. Зародившись як договір зобов'язального права, суперфіцій поступово перетворився на речове право з абсолютним захистом [10, с. 47]. Таке речове право – це вироблена римськими юристами правова конструкція легітимної (несамовільної) забудови земельної ділянки [13, с. 16]. Таке право є майновим [9, с. 613] і належить до речових прав на землю [14, с. 58]. Тож право на забудову як окреме речове право має у своїй структурі всі вищезазначені правомочності суб'єктивного права, автономні від права власності підстави виникнення, припинення і захисту.

Таким чином, відмінність «права на забудову» у складі правомочностей власника земельної ділянки і «права для забудови» як окремого речового права пов'язана з відмінностями, словами Т.Є. Харитонові, «між правом користування власника та правом використання земельної ділянки» [15, с. 99].

Слід враховувати також відмінності права на забудову власника та права користування чужою земельною ділянкою для забудови суперфіціарію від права на забудову інших землекористувачів, які мають таке право на правових титулах постійного та тимчасового землекористування.

Слід зазначити, що право на забудову може ґрунтуватися на правових титулах постійного та тимчасового землекористування.

Як зазначає В.С. Ткаченко, забудову чужої земельної ділянки також можна здійснювати на підставі отримання її у постійне користування згідно зі ст. 92 ЗК України, однак чітке законодавче визначення кола об'єктів (лише землі державної та комунальної власності) та суб'єктів права постійного користування обмежує можливість застосування цієї норми [13, с. 29].

На нашу думку, право на забудову земельної ділянки постійним землекористувачем існує через уповноважуючу норму, що закріплена у п. ґ) ч. 1 ст. 95 ЗК України [16], відповідно до якої землекористувачі, якщо інше не передбачено законом або договором, мають право споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Окрім цього, об'єктами права постійного землекористування можуть виступати земельні ділянки з усіх категорій земель, у тому числі для потреб житлової та громадської забудови [8, с. 163]. Право на забудову земельної ділянки належить й орендарю земельної ділянки відповідно до п. ґ) ч. 1 ст. 95 ЗК України [16], а також Закону України «Про оренду землі» [17].

Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне виокремлювати такі види права на забудову:

- а) право на забудову, що ґрунтується на титулі права власності на землю;
- б) право на забудову, що ґрунтується на титулі суперфіцію;
- в) право на забудову, що ґрунтується на титулі постійного землекористування;
- г) право на забудову, що ґрунтується на титулі оренди.

Відповідно до такої диференціації права на забудову доцільно розмежовувати межі здійснення права на забудову, а саме на:

- а) межі здійснення права власника на забудову земельної ділянки;
- б) межі здійснення права суперфіціарію на забудову земельної ділянки;
- в) межі здійснення права постійного землекористування на забудову;
- г) межі здійснення права орендаря на забудову земельної ділянки.

За методологічну основу визначення меж здійснення права на забудову візьмемо комплексний підхід, який інтегрує загальноправові, цивілістичні і земельно-правові засади меж здійснення суб'єктивних прав.

Розуміння «правильного» і «неправильного» визначають основоположні принципи права, які є дороговказами у встановленні меж між дозволеним і недозволеним у суспільних відносинах [11, с. 70], а разом із цим і межі можливої поведінки суб'єкта визначені нормами права [11, с. 230].

Межа права є межею його здійснення, підкреслила З.В. Ромовська. Особа не може переступити цю межу, оскільки це, як правило, завжди означає «вторгнення на територію» дії чужого права [18, с. 483].

Наявність закріплених законодавцем меж здійснення суб'єктивних прав, відзначає М. О. Стефанчук, свідчить про те, що особа повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець, формувати свою поведінку у «легітимно визначеному полі». Коли особа своїми діями порушує межі своїх суб'єктивних прав, то така поведінка повинна тягнути за собою настання передбачених законодавством юридичних наслідків [12, с. 52].

Д. В. Горбась зазначає, що межі одних суб'єктивних цивільних прав можуть бути детально регламентовані нормою права, інших взагалі прямо не відобразитися в законодавстві і визначатися лише на підставі загальних принципів цивільного права. Але свої межі мають усі без виключення суб'єктивні цивільні права. Доки особа діє в межах наданого їй суб'єктивного цивільного права, її поведінку слід вважати правомірною [5, с. 104].

О. О. Погрібний, виходячи зі змісту ст. 13 ЦК України, виокремлює дві групи меж здійснення суб'єктивних цивільних справ:

- загальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, до яких належать вимоги здійснення їх: у межах, наданих особі договором або актами цивільного законодавства; утримуючись від дій, які могли б порушити права інших осіб; без наміру завдати шкоди іншій особі, а також без зловживання правом в інших формах; додержуючись моральних засад суспільства;

- спеціальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, до яких належать вимоги здійснення окремих прав [19, с. 323].

Говорячи про межі здійснення суб'єктивного права на землю, науковці цілком справедливо пов'язують їх із такими принципами оцінки правомірної поведінки:

а) «дозволено все, що не заборонено законом», який поширюється на поведінку громадян та їх об'єднань;

б) «те, що не дозволено законом, заборонено», який поширюється на поведінку державних органів та їх посадових осіб, тобто їх правомірна поведінка полягатиме лише у діях, прямо передбачених правовими нормами [11, с. 286].

Спираючись на ці принципи, В. В. Носік відзначає, що межі здійснення суб'єктивного права власності на землю громадянами, юридичними особами та державою передбачають вибір можливої поведінки власника за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Водночас органи державної влади та місцевого самоврядування мають реалізувати правові норми у сфері здійснення права власності та регулювання земельних відносин за принципом «дозволено все, що передбачено законом» [20, с. 342].

Отже, юридичну природу меж здійснення права власності на землю розкривають у своїй єдності правові обмеження, обмеження права, а також обов'язки власника [20, с. 331]. Так, правові обмеження – це закріплені у Конституції України та інших законах загальні принципи, обмеження і обов'язки щодо свободи вибору поведінки особи у процесі реалізації норм у сфері відносин власності на землю. Обмеження права – це передбачені законом, адміністративним актом чи судовим рішенням або договором дозволи й заборони, що визначають рамки необхідної поведінки власників землі чи уповноважених осіб [20, с. 342].

У системі принципів цивільного права, які мають значення для визначення меж здійснення права на забудову, слід наголосити на принципі «моральності» [21, с. 36]. Попри те, що в науковій літературі трапляються критичні оцінки цього принципу, вважаємо, що він потребує всебічної підтримки та застосування, адже «кожна ідея, спрямована на утвердження розумності, справедливості, добросовісності, має бути опанована» [18, с. 489].

Цей принцип закріплений у ч. 4 ст. 13 ЦК України [22], відповідно до якої у разі здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Аналогічна норма передбачена у ч. 2 ст. 319 ЦК України [22] стосовно здійснення права власності, а саме у разі здійснення своїх прав та виконання обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства.

Дотичними до принципу моральності, які так само мають велике значення у визначенні меж здійснення права на забудову, виступають засада справедливості, добросовісності та розумності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України [22]), а також правила добросусідства (Глава 16 ЗК України [16]).

Визначальну роль у визначенні меж здійснення права на забудову відіграють принципи земельного права.

Так, у правовому полі меж здійснення права на забудову важливо підкреслити значення принципу використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. У ч. 3 ст. 375 ЦК України [22] цей принцип іменується «умовою», але через це не втрачає засадничого значення вихідної вимоги для здійснення забудови земельної ділянки.

Відзначимо також принцип забезпечення раціонального використання та охорони земель (п. г) ч. 1 ст. 5 ЗК України [16]). Спеціальні норми Закону України «Про охорону земель» [23] містять низку вимог до власників і землекористувачів, яких вони мають дотримуватися при здійсненні господарської діяльності (ст. 35), при веденні водного господарства (ст. 42), при спорудженні та експлуатації лінійних інженерних споруд (ст. 44), у процесі містобудівної діяльності (ст. 48), при застосуванні нових технічних засобів і технологій (ст. 49). Засадниче значення для визначення меж здійснення права на забудову має принцип пріоритету вимог екологічної безпеки (п. д) ч. 1 ст. 5 ЗК України [16]).

Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 375 та ч. 1 ст. 376 ЦК України [22], в правовому полі меж здійснення права на забудову визначальне значення відіграють архітектурні, будівельні, санітарні, екологічні та інші норми і правила. Як правильно зазначається в літературі, умова додержання під час здійснення права на забудову земель-

ної ділянки сформульована в законі як бланкетна норма законодавства.

Стосовно обмежень у використанні земельної ділянки під час здійснення права на забудову слід виходити із загальних положень ст. 111 ЗК України [16], які дають підстави виділяти такі групи обмежень:

а) умови (розпочати та завершити забудову протягом установлених строків; здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт);

б) заборони (на провадження окремих видів діяльності; зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту);

в) обов'язок щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг.

У межах правового поля здійснення права на забудову важливе місце посідають й інші обов'язки власників та користувачів земельних ділянок, що у загальному вигляді встановлені у ст. 91 і ст. 96 ЗК України [16], однак можуть встановлюватися й іншими законами України.

З уваги на умови сьогодення важливо відзначити також обмеження, які встановлюються щодо землекористування на час дії воєнного стану в Україні (зокрема, підпункт «б» підпункту 2 пункту 27 «Перехідні положення» ЗК України [16] щодо тимчасової заборони орендаря здійснювати на земельній ділянці будівництво).

Таким чином, правові обмеження, що відображені у принципах права і закріплені в актах законодавства України, зокрема вимога дотримання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, обмеження і обтяження прав на землю, обов'язки власників і користувачів земельних ділянок тощо, у своїй єдності визначають правові рамки (межі) здійснення права на забудову. Здійснення власником та користувачем земельної ділянки права на забудову у визначених правом межах є підставою для кваліфікації будівництва правомірним. Воно є таким, оскільки узгоджене із принципами права, які є застосовними у сфері будівництва, та відповідає нормам позитивного права. Вихід за межі здійснення права на забудову означає, що будівництво є неправомірним, у тому числі самочинним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Попадинець М.І. Реалізація права в контексті правового розвитку сучасної України: аксіологічний вимір : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2020. 259 с.
2. Кот О.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4 (87). С. 127–137.
3. Погребняк В.Я. Суб'єктивне цивільне право як вид і міра можливої поведінки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2020/16.pdf.
4. Марченко В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав: нотаріальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/10.pdf>.
5. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2008. 200 с.
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI (із ост. змін., внесеними на підставі Закону України № 3141-IX від 10.06.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/ed20230702#Text>.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2019. Т. 1. 752 с.
8. Земельне право : підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін. ; за ред. М.В. Шульги. Харків : Право, 2013. 520 с.
9. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибко-Фатєєвої. *Серія «Коментарі та аналітика»*. Харків : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. 624 с. С. 398.
10. Кутателадзе В.О. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». 2010, Одеса. 195 с.
11. Загальна теорія права : підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
12. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 202 с.
13. Ткаченко В.С. Цивільно-правове регулювання відносин із самочинного будівництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2019. 211 с.
14. Балащенко М.І. Система речових прав на землю за законодавством України : дис. ... доктор. філософії : спец. 081 «Право». Київ, 2021. 275 с.
15. Харитоновна Т.Є. Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики : монографія. Одеса : Юридична література, 2016. 424 с.
16. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n602>.
17. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text>.
18. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник. 3-тє вид., допов. Київ : «ВД «Дакор». 2013. 672 с.
19. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2009. 413 с.
20. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
21. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданника. 5-тє вид., стереотипне. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 976 с.
22. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2021>.
23. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#n285>.

ВИЗНАЧЕННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЖИТЛОВИХ ПРАВ



Погрібна Ольга Володимирівна,

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

Статтю присвячено дослідженню деяких аспектів правової природи способів захисту права приватної власності на житло. Зокрема, встановлено, що при визначенні поняття способу захисту права власності на житло слід виходити, по-перше, із його матеріально-правової природи, яка передбачає можливість застосування до порушника суб'єктивного права тих чи інших заходів примусового впливу, а по-друге, із лексичного значення способу як категорії, що відображає не просто дію, а специфічність здійснення цієї дії, допустимий та ефективний правовий прийом, який дозволяє досягнути бажаного для власника правового результату – відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права власності на житло, а також усунення загрози такого порушення. Наголошено, що наукові підходи, пов'язані з необхідністю законодавчого чи договірною закріплення способів захисту, є дещо обмеженими та не відповідають актуальному стану правового регулювання у цій сфері. Констатовано, що законодавчий відхід від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі, й права власності на житло, не є абсолютним, а закріплена у положеннях ч. 2 ст. 5 ЦПК України потенційна можливість застосування законодавчо незакріплених способів захисту характеризується здебільшого декларативністю, адже ускладнена необхідністю дотримання цілої низки умов, серед яких: 1) незакріпленість в законі чи договорі ефективного способу захисту права власності на житло; 2) правомірний характеру; 3) прийняття судом рішення про їх застосування, виходячи із власного розсуду. Виловлено позицію, що у будь-якому випадку, виходячи зі змісту положень ч. 2 ст. 5 ЦПК України, яка закріплює можливість захистити суб'єктивне цивільне право способом, що не передбачений законом, незалежно від складності реалізації цієї можливості на практиці, є достатні правові підстави для перегляду та зміни усталеної в цивілістиці позиції щодо необхідності обмеження спектру способів захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права власності на житло, їх закріпленості законом чи договором, у частині включення до нього й тих способів, які не знаходять свого відображення у положеннях чинного законодавства та не суперечать йому.

Ключові слова: право власності, житло, захист права власності, спосіб захисту права власності, механізм цивільно-правового захисту.

Pohribna Olga. Determining ways to protect subjective housing rights

The article is devoted to the study of some aspects of the legal nature of methods to protect the right to private ownership of housing. In particular, it was established that when defining the concept of the method of protection of the right to ownership of housing, it should be based, firstly, on its substantive and legal nature, which provides for the possibility of applying certain coercive measures to the violator of the subjective right, and secondly, from the lexical meaning of the method as a category that reflects not just an action, but the specificity of the implementation of this action, an admissible and effective legal technique that allows to achieve the desired legal result for the owner – the restoration of the violated, unrecognized or disputed ownership right to housing, as well as the elimination of the threat of such violation. It is emphasized that scientific approaches related to the need for legislative or contractual consolidation of protection methods are somewhat limited and do not correspond to the current state of legal regulation in this area. It was established that the legislative departure from the *numerus clausus* principle of methods of protection of subjective civil rights, including the right to property, is not absolute, and a potential possibility of applying non-legislative methods of protection, which is enshrined in

the provisions of Part 2 of Article 5 of the Civil Procedure Code of Ukraine, is characterized mostly by declarativeness, because it is complicated by the need to comply with a number of conditions, including: 1) non-fixing in the law or contract of an effective method of protecting the right to ownership of housing; 2) lawful character of the method; 3) the court's decision on application of the method is based on its own discretion. The position was taken that in any case, based on the content of the provisions of Part 2 of Art. 5 of the Civil Procedure Code of Ukraine, which establishes the possibility of protecting subjective civil rights in a way that is not provided for by law, regardless of the difficulty of implementing this possibility in practice, there are sufficient legal grounds for revising and changing the position regarding the need to limit the range of methods to protect subjective civil rights rights, including the right to ownership of housing, by their enshrining by law or contract, in terms of including those methods that are not reflected in the provisions of current legislation and do not contradict it.

Key words: right to ownership, housing, property right protection, method of property right protection, mechanism of civil legal protection.

Вивченню поняття і правової природи категорії способу захисту суб'єктивного права присвячено чимало наукових праць, однак і досі у цивілістичній доктрині відсутня єдність з приводу розуміння досліджуваного поняття. Не сприяє формуванню уніфікованого підходу й актуальний стан правового регулювання правозахисних відносин, який характеризується відсутністю законодавчого закріплення дефініції способів захисту на тлі наведення у ст. 16 ЦК України їх невичерпного переліку. З урахуванням зазначеного цілком очевидно є необхідність аналізу низки наукових поглядів на розуміння поняття способу захисту як ключового елемента механізму захисту суб'єктивних прав загалом та права власності на житло зокрема, а також визначення особливостей його правової природи.

Так, на думку Ж. В. Васильєвої-Шаламової, способи захисту прав – це передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [1, с. 143]. Схожим чином, зокрема, через поняття дій в одній із постанов визначає способи захисту й Велика Палата Верховного Суду: способи захисту цивільного прав дії, спрямовані на попередження порушення або на відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного цивільного права чи інтересу [2]. Вважаємо, що запропоновані розуміння поняття способу захисту цивільних прав, на наш погляд, не є досконалыми, адже наділені

значним рівнем узагальнення і не дозволяють відмежувати, наприклад, спосіб захисту від засобу захисту, який у загальному також може бути охарактеризований як дія, спрямована на захист прав. Тобто у цьому випадку нівелюються традиційні в цивілістиці підходи до розмежування матеріально-правових та процесуально-правових елементів механізму цивільно-правового захисту. Крім того, визначення категорії способу захисту через поняття «дія», на наш погляд, не є надто вдалим, адже не здатне відобразити істинний зміст цього поняття, яке у тлумачній літературі традиційно трактується як прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось [3].

Таким чином, при визначенні поняття способу захисту права власності на житло слід виходити, по-перше, із його матеріально-правової природи, яка передбачає можливість застосування до порушника суб'єктивного права тих чи інших заходів примусового впливу, а по-друге, із лексичного значення способу як категорії, що відображає не просто дію, а специфічність здійснення цієї дії (у нашому випадку – захисту права власності на житло), допустимий та ефективний правовий прийом, який дозволяє досягнути бажаного для власника правового результату – відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права власності на житло, а також усунення загрози такого порушення. У цьому контексті більш доречним, на наш погляд, є визначення способу захисту, запропоноване Т. М. Підлубною, яка вважає, що спосіб захисту – це передбачені законом або договором правові прийоми, за допомогою яких особа, цивільне право якої порушене, не визнається або оспо-

рюється, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і, таким чином, реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [4, с. 61]. У свою чергу, В. А. Кройтор визначає поняття способів захисту через закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, відновлення майнового стану потерпілого та вплив на порушника [5, с. 239].

На перший погляд, зазначені визначення є доволі схожими, проте хотілося б окремо зупинитись на декількох аспектах. По-перше, вчені використовують різні категорії для визначення поняття способу захисту – прийоми та заходи. Вважаємо, для відображення специфіки способів захисту як матеріально-правового елементу механізму захисту права власності на житло більш доречним є використання саме категорії прийому, виходячи із традиційного трактування його як способу виконання або здійснення чого-небудь [6]. Способи та прийоми є універсальними синонімічними взаємозамінними поняттями, покликаними формувати загальне розуміння того, яким чином здійснюється та чи інша дія, що призводить до бажаного результату. У контексті захисту права власності на житло способи захисту відображають особливі матеріально-правові вимоги, звернені до зобов'язаного суб'єкта з метою відновлення можливості власника житла безперешкодно реалізувати правомочності, що входять до змісту права власності на житло: витребування житла з чужого незаконного володіння, визнання права власності на житло, відшкодування збитків, завданих внаслідок пошкодження чи знищення житла тощо. У свою чергу, захід захисту, на наш погляд, є більш узагальненим поняттям, що може означати будь-яку матеріально-правову чи процесуально-правову дію власника житла у процесі протидії неправомірному посягання на належне йому право власності. При цьому поняття способу захисту акумулюється поняттям заходу захисту: будь-який спосіб захисту права власності на житло є заходом захисту. Водночас поняття заходу є ширшим та не вичерпується лише спрямованістю матеріально-

правових вимог до порушника: у нього включаються також підготовка та подання до суду позову про застосування того чи іншого способу захисту права власності на житло, застосування судом заходів щодо забезпечення позову тощо. Тобто під заходами захисту слід розуміти будь-які матеріально-правові чи процесуально-правові дії, вчинювані правомочними суб'єктами у процесі захисту суб'єктивного права власності на житло та спрямовані на його відновлення або усунення загроз його порушення. Виходячи із зазначеного, вважаємо, що у контексті відображення специфіки матеріально-правової вимоги, зверненої до порушника права власності на житло, більш доречним є використання поняття прийому як категорії, що акумулює в собі інформацію про те, яка конкретна матеріально-правова вимога застосовується для протидії неправомірному посягання на суб'єктивне право власника.

Важливим у контексті дослідження є й правильне визначення їх спектру, переліку, адже, як вбачається з аналізу дефініцій способів захисту, наведених вище, дослідники вказують на таку їх ознаку, як передбаченість законом або договором. На наш погляд, підхід, пов'язаний із необхідністю законодавчого чи договірною закріплення способів захисту, є дещо обмеженим та не відповідає актуальному стану правового регулювання у цій сфері, що може бути підтверджене аналізом низки законодавчих положень у цій сфері. Так, ч. 2 ст. 16 ЦК України визначає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Утверджують цей підхід ч. 1 та ч. 2 ст. 5 ЦПК України, які визначають, що, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить

закону. Позиція щодо невичерпності способів захисту також може бути підсиленою нормою абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України, яка передбачає можливість застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства при самозахисті.

Таким чином, із зазначеного вбачається, що вітчизняний законодавець загалом підтримав підхід від *numerus clausus* способів захисту, закріпивши можливість захистити порушене, невизнане чи оспорюване право власності на житло за допомогою способів захисту, які хоча не передбачені законом чи договором, проте здатні ефективно протидіяти неправомірним посяганням на суб'єктивні цивільні права за умови, що вони не суперечать положенням вітчизняного законодавства. Не кажучи вже про те, що ч. 5 ст. 55 Конституції України декларує право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Якщо припустити, що зазначена конституційна норма ототожнює поняття способу та засобу захисту, її слід сприймати як правову гарантію можливості, по-перше, вільного вибору суб'єктом способу захисту свого порушеного права, а по-друге, як декларування невичерпності способів захисту прав за умови, що вони не заборонені законом.

Відзначимо, що ця теза підтверджується й позицією вітчизняних судових органів, які наголошують на тому, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст.ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом... Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу, а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим

порушенням [7]. У цьому контексті також доречно навести позицію Європейського Суду з прав людини у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» від 15 листопада 1996 року (*Chahal v. The United Kingdom*), у п. 145 якого Суд виснував, що «ст. 13 Конвенції гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені у правовій системі тієї чи іншої країни» [8].

Цікаво зауважити, що законодавчі підходи європейських країн щодо визначення переліку способів захисту цивільних прав загалом та права власності зокрема є більш консервативними у порівнянні з вітчизняним. Так, наприклад, ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу Молдови також містить невичерпний перелік способів захисту цивільних прав, аналогічний переліку, закріпленому в ч. 2 ст. 16 ЦК України, однак із вказівкою на те, що цивільні права можуть бути захищені іншими способами, що передбачені законом [9]. Отже, очевидно, що договір у цивільному праві Молдови не є додатковим джерелом закріплення способів захисту учасників договірних правовідносин. Натомість Цивільний кодекс Республіки Польща взагалі не містить самостійної статті, присвяченої визначенню переліку способів захисту цивільних прав, а правову основу захисту права власності складають норми Конституції Польщі, зокрема, ст. 21, яка декларує захист права власності та права спадкування, а експропріація допустима лише у випадку, якщо вона здійснюється в суспільних цілях і за справедливую компенсацію [10]. Своєю чергою, способи захисту права власності деталізовані у положеннях Цивільного кодексу Польщі, зокрема, ст. 222, яка передбачає можливість подання в'єндикаційного та негаторного позовів, та ст. 230, яка дозволяє застосувати такі способи захисту права власності, як: стягнення коштів за користування річчю, повернення неправомірної вигоди, відшкодування шкоди внаслідок псування чи знищення речі [11]. Зважаючи, що закріплення вичерпних способів захисту прав має місце і щодо інших правовідносин, вбачається, що польський законодавець, на противагу українському, дотри-

мується підходу щодо *numerus clausus* способів захисту без можливості суб'єктів цивільних правовідносин застосувати інші, не передбачені нормами цивільного законодавства, способи захисту, з чого робимо висновок про те, що рівень лібералізму у цій сфері у межах вітчизняної правової системи значно вищий за європейський.

Разом з тим варто вказати й на недосконалість вітчизняного законодавчого підходу, відображеного в абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, щодо можливості застосування інших способів захисту, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. По-перше, як слушно зазначає І.В. Дзера, порушене цивільне право та інтерес може бути захищено не лише способами, передбаченими договором або законом, але і способом, встановленим судом, але лише у випадках, визначених законом. Між тим таких випадків допоки що в законі, за винятком ст. 275 ЦК, більше немає [12, с. 39]. Зважаючи, що обраний законодавцем підхід суттєво обмежує власні намагання відійти від принципу *numerus clausus* способів захисту, адже фактично передбачає можливість застосування інших способів захисту, ніж ті, що закріплені в абз. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, лише у законодавчо визначених випадках, що не гармоніює з положеннями ч. 2 ст. 5 ЦПК. По-друге, зміст ч. 2 ст. 5 ЦПК України прямо передбачає можливість застосування способів захисту, які не передбачені законом або договором, що, безумовно, свідчить про те, що вітчизняний законодавець потенційно допускає використання для захисту тих правових прийомів, які не знаходять свого безпосереднього закріплення в положеннях нормативно-правових актів чи договору за умови, що вони не суперечать закону. Тому з метою відповідності положень абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України та ч. 2 ст. 5 ЦПК України пропонуємо змінити формулювання абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України, виклавши його в такій редакції: *«Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором чи законом. Суд також може захистити цивільне право або інтерес способом, що не передбачений законом, у порядку, визначеному частиною другою статті 5 Цивільного процесуального кодексу України»*.

Загалом відзначимо, що питання визначення спектру способів захисту не позбавлене дискусійності, особливо у площині правозастосовчої діяльності вітчизняних судових органів, які з огляду на специфіку формулювання вищезазначених норм часто трактують їх по-різному. Більше того, якщо проаналізувати механізм застосування власником способу захисту права власності на житло, закріпленій у ч. 2 ст. 16 ЦК України, ст. 5 ЦПК України, а також у положеннях Глави 29 ЦК України «Захист права власності», то можна виокремити декілька важливих аспектів, що обумовлюють вибір способу захисту, тим самим суттєво обмежуючи його: 1) підхід, відображений у ч. 2 ст. 16 ЦК України, допускає порушення принципу паритетності у частині закріплення додаткових можливостей суб'єктів договірних відносин щодо визначення у договорі найбільш прийнятних для них способів захисту суб'єктивних прав, у порівнянні із суб'єктами інших правовідносин, що виникають з відмінних від договору правових підстав, у тому числі суб'єктів абсолютних відносин власності, які, як вбачається, можуть користуватися лише тими способами захисту, які передбачені законом; 2) реалізація передбаченої ч. 2 ст. 5 ЦПК України можливості застосування способу захисту, який не суперечить закону, по-перше, обумовлена фактом незакріпленості законом ефективного способу захисту, а по-друге, безпосередньо залежить від розсуду суду, який може не скористатись наданим йому правом; зазначене вказує на винятковість застосування способу захисту, не передбаченого законом; 3) можливість вільного вибору способу захисту права власності на житло обмежена низкою положень ЦК України, які прямо визначають спосіб захисту, що підлягає застосуванню, в залежності від специфіки неправомірних посягань на нього (витребування житла із чужого незаконного володіння, усунення перешкод у здійсненні права користування та розпоряджання житлом, визнання права власності на житло у випадку його невизнання чи оспорювання тощо).

Отже, на підставі зазначеного можемо констатувати, що законодавчий відхід від принципу *numerus clausus* способів захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі, й права власності на житло, не є абсолют-

ним, а закріплена у положеннях ч. 2 ст. 5 ЦПК України потенційна можливість застосування законодавчо незакріплених способів захисту характеризується здебільшого декларативністю, адже ускладнена необхідністю дотримання цілої низки умов. З іншого боку, не обмежена жодними юридичними рамками свобода вибору способу захисту неминуче призведе до колапсу правозахисної діяльності в силу нездатності обраної матеріально-правової вимоги, що лежить в основі категорії способу захисту, відновити порушене, невизнане чи оспорюване право та усунути загрозу його порушення. У цьому контексті доволі слушним є твердження про те, що використання будь-яких способів правового захисту матиме сенс лише за умови, що обрані суб'єктом порушеного права способи захисту є як ефективними, так і такими, що відповідатимуть його змісту та системі права [13]. У будь-якому випадку, виходячи зі змісту поло-

жень ч. 2 ст. 5 ЦПК України, яка закріплює можливість захистити суб'єктивне цивільне право способом, що не передбачений законом, незалежно від складності реалізації цієї можливості на практиці, на наш погляд, є достатні правові підстави для перегляду та зміни усталеної в цивілістиці позиції щодо необхідності обмеження спектру способів захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права власності на житло, їх закріпленістю законом чи договором, у частині включення до нього й тих способів, які не знаходять свого відображення у положеннях чинного законодавства та не суперечать йому. При цьому застосування останніх для захисту права власності на житло є потенційно можливим за умови: 1) незакріпленості в законі чи договорі ефективного способу захисту права власності на житло; 2) їх правомірного характеру; 3) прийняття судом рішення про їх застосування, виходячи із власного розсуду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильєва-Шаламова Ж.В. Диференціація форм захисту права на медичну допомогу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2023. Серія ПРАВО. Випуск 76: частина 1. С. 141–146.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 року у справі № 806/5244/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/105637710> (дата звернення: 21.10.2023).
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 9, 1978. С. 578. URL: <http://sum.in.ua/s/sposib> (дата звернення: 21.10.2023).
4. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. С. 61.
5. Цивільне право. Загальна частина : навчальний посібник / За заг. ред С.О. Сліпченка, О.Л. Зайцева. Харків : ХНУВС, 2022. С. 239.
6. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. С. 630. URL: <http://sum.in.ua/s/grujom> (дата звернення: 21.10.2023).
7. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 30.03.2023 у справі № 757/37378/22-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109997979> (дата звернення: 21.10.2023).
8. CASE OF CHANAL v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 22414/93). Strasbourg, 15.11.1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58004> (дата звернення: 21.10.2023).
9. Codul Civil al Republicii Moldova. Publicat : 22-06-2002 în Monitorul Oficial № 82–86 art. 661. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=122982&lang=ro (дата звернення: 21.10.2023).
10. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm> (дата звернення: 21.10.2023).
11. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-cywilny-16785996> (дата звернення: 21.10.2023).
12. Дзера І.О. Реформування підстав та способів захисту цивільних прав та інтересів в умовах рекодифікації ЦК України. *Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні : збірник наукових праць учасників круглого столу, 4 лютого 2022 рок.* Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ : НАУКМА, 2022. С. 35–40.
13. Погрібний С.О. Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_Pogribnyi_sposib_zahistu.pdf (дата звернення: 21.10.2023).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК [378.6:34] (477)-048.78

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.6>

РЕАЛІЗАЦІЯ ГНОСЕОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ



Носік Володимир Васильович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії правових наук України

Розглянуто методологічні, науково-теоретичні, інституційні, правові, навчально-методичні основи реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права як органічно поєднаних між собою наукових доктрин у системі юридичної науки України.

Наголошується на необхідності збереження і подальшого розвитку аграрного, земельного, екологічного права як навчальних дисциплін у юридичних вузах і наукових доктрин у профільних наукових установах НАН України, зокрема у НАПрН України та проведення фундаментальних і прикладних наукових пошуків на основі міжгалузевго підходу до пізнання права, врахування зарубіжного досвіду та створення умов для практичної реалізації наукових результатів у юридичній освіті, законотворенні та юридичній практиці.

Доведено, що без якісних наукових результатів, здобутих шляхом застосування інноваційних підходів до проведення фундаментальних і прикладних досліджень з пізнання сутності аграрного, земельного, екологічного права, неможливо забезпечити розробку новітніх прогресивних наукових теоретичних концепцій і орієнтованих на практику наукових доктрин, спрямованих на обґрунтування нових юридичних моделей реалізації конституційних прав і виконання обов'язків у сфері використання землі та інших природних ресурсів, продовольчої та екологічної безпеки, забезпечення громадянської злагоди на землі України.

Запропоновано удосконалити інституційне забезпечення реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права у юридичній науці шляхом створення у системі НАПрН України окремого наукового підрозділу або ж наукової установи з дослідження аграрних, земельних, екологічних відносин у сучасних умовах.

Ключові слова: гносеологія права, гносеологічна функція, інноваційне оновлення, аграрне, земельне, екологічне право, міжгалузеві дослідження, юридична наука.

Nosik Volodymyr. Implementation of the epistemological function of agrarian, land and environmental law in the system of legal science in Ukraine

The methodological, scientific-theoretical, institutional, legal, educational-methodical foundations of the implementation of the epistemological function of agrarian, land, environmental law as organically connected scientific doctrines in the system of legal science of Ukraine are considered.

It is emphasized the need to preserve and further develop agrarian, land, and environmental law as educational disciplines in law schools and scientific doctrines in specialized scientific institutions of the National Academy of Sciences of Ukraine, in particular in the National Academy of Sciences of Ukraine, and to conduct fundamental and applied scientific research based on an interdisciplinary approach to the knowledge of law, taking into account foreign experience

and creation of conditions for practical implementation of scientific results in legal education, law-making, and legal practice.

It has been proven that without high-quality scientific results obtained through the application of innovative approaches to conducting fundamental and applied research on the essence of agrarian, land, and environmental law, it is impossible to ensure the development of the latest progressive scientific theoretical concepts and practice-oriented scientific doctrines aimed at substantiating new legal models implementation of constitutional rights and fulfilment of duties in the field of land use and other natural resources, food and environmental security, ensuring civil harmony on the land of Ukraine.

It is proposed to improve the institutional support for the implementation of the epistemological function of agrarian, land, and environmental law in legal science by creating a separate scientific unit or scientific institution for the study of agrarian, land, and environmental relations in modern conditions in the National Academy of Sciences of Ukraine.

Key words: *epistemology of law, epistemological function, innovative renewal, agrarian, land, environmental law, interdisciplinary research, legal science.*

Актуальність вибраної теми дослідження детермінована сучасними викликами, які постали перед Українським народом у сфері захисту землі і територіальної цілісності України від російської військово-терористичної агресії, використання, відновлення землі, природних ресурсів у екологічних системах різних природно-кліматичних зон, продовольчої безпеки, екологічної безпеки, забезпечення громадянської злагоди на землі України, та іншими суспільними і державно-правовими явищами, які вимагають проведення наукових пошуків для розробки науково обґрунтованих прогресивних економіко-правових, інституційно-правових, соціально-правових моделей післявоєнного суспільного розвитку і розбудови держави як самостійної, демократичної, правової і соціальної держави за європейськими вимірами.

Аналітична оцінка наукових здобутків у доктринах аграрного, земельного, екологічного права показує, що за 30 років еволюції національної правової системи аграрне, земельне, екологічне право сформувались як самостійні і водночас взаємно поєднані галузі права і наукові доктрини [1], кожна з яких має свій предмет, методи і функціональне призначення у механізмі правового регулювання земельних, аграрних, природоресурсних, екологічних правовідносин з метою досягнення громадянської злагоди на землі України [2]. Проте у деяких галузевих наукових доктринах вчені намагаються розчинити наукові доктрини аграрного, земельного, екологічного права у конституційному, адміністративному, цивільному

праві, що категорично не сприймається науковцями у сфері аграрного, земельного, екологічного права і розглядаються як деструктивні у розвитку правової доктрини в Україні [3; 29–33]. Такі тенденції у правових доктринах негативно впливають на процеси пізнання права як у освітній, так і науковій сферах, а також у практиці застосування законодавства.

Водночас війна та пов'язані з нею нові економічні, соціальні, демографічні, державно-правові та інші процеси і явища істотно впливають на суспільні свідомість і правосвідомість громадян щодо сприйняття, осмислення і розуміння права, законності, справедливості у сфері здійснення прав на землю, використання і охорони землі, подолання бідності, продовольчої безпеки, доступу до використання природних ресурсів, екологічної безпеки тощо. Тому перед науковими доктринами аграрного земельного та екологічного права постають нові завдання з проведення наукових пошуків відповідно до потреб суспільства і держави.

З огляду на актуальність теми мета дослідження – розкрити методологічні, теоретичні, правові, інституційні основи забезпечення реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права у системі юридичної науки України і на цій основі одержати нові наукові результати фундаментального і прикладного значення.

З перших днів віроломного нападу російських терористичних військ на територію України ВР України прийняла низку законів, спрямованих на захист територіальної цілісності держави і оборону землі як

об'єкта права власності та основного національного багатства Українського народу, а також на врегулювання особливостей здійснення прав на землю, правового режиму земель, адміністрування земельних відносин, забезпечення продовольчої і екологічної безпеки в умовах правового режиму воєнного стану. Науковий аналіз змісту цих законів показує, що закріплені у них деякі нормативні положення не мали належного наукового обґрунтування, тому згодом вони були змінені або скасовані. Пояснюється це тим, що в умовах війни наукові доктрини аграрного, земельного, екологічного права, як і інші національні правові доктрини, виявились не готовими до того, аби запропонувати інституційно-правові моделі вирішення земельних, аграрних, продовольчих та інших проблем в умовах війни. За роки розбудови України національна правова доктрина, складником якої є аграрне, земельне, екологічне право, не проводила фундаментальних і прикладних наукових досліджень на випадок військової російської агресії, і тому не мала наукових результатів у вигляді ідей, концепцій, гіпотез, правових моделей, проєктів законів, які можна було б застосувати після 24 лютого 2024 року для врегулювання суспільних відносин в усіх сферах життєдіяльності суспільства і держави в умовах воєнного стану.

Тому породжені війною виклики спонукають учених з наукових доктрин аграрного, земельного, екологічного права до проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, спрямованих на одержання і використання нових знань шляхом застосування різних методів наукового пізнання суспільно-економічних, державно-правових та інших процесів і явищ у сфері використання та охорони землі, її природних ресурсів, забезпечення продовольчої безпеки, захисту державної території з метою розробки ефективних юридичних моделей правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин в умовах війни, а також після скасування чи припинення воєнного стану в Україні.

Одним з ключових методів проведення теоретичних і прикладних наукових досліджень у доктринах аграрного, земельного,

екологічного права є гносеологічний підхід до пізнання сутності цих галузей національної правової системи та їх функціонального призначення у суспільстві та державі. Пояснюється це гносеологічною природою права, оскільки «правова трансформація пізнання забезпечує своєрідне «переливання» підтвердженого практикою історичного досвіду суспільства у відповідні форми правових норм і інститутів, забезпечує їх адекватність і соціальну релевантність»; водночас «гносеологічна трансформація права перетворює його на специфічний метод пізнання і структуризації соціальної дійсності, виявлення його автентичності та регулятивних потенціалів»; «тому право з пасивного об'єкта пізнавального процесу стає активним гносеологічним суб'єктом загальної системи соціального пізнання» [4, с. 32–44].

Адже гносеологія права базується на філософських законах буття та розумінні того, що право необхідно розглядати як об'єктивну реальність, або ж певну субстанцію, у якій реалізуються об'єктивні потреби самоорганізації суспільства із застосуванням обмежень та примусових заходів, виникають, розвиваються, змінюються і припиняються суперечливі суспільні процеси і явища у різних сферах життя і діяльності суспільства, які потребують нормативного вираження та державної підтримки з огляду на те, що позитивне право і держава існують у органічній єдності і взаємодії. Тому право як соціальне явище, з одного боку, виступає предметом наукового пізнання у його об'єктивному, тобто статичному виразі, базується на консервативних, догматичних засадах розуміння сутності і цінності права у регулюванні суспільних відносин. З іншого боку, право розглядається як процес пізнання суспільних відносин і явищ, за наслідками якого з'являються нові знання, одні з яких потребують нормативного вираження, інші – залишаються як доктринальні світоглядні уявлення про право, яке проявляється у динамічному виразі на кожному історичному етапі розвитку суспільства і держави [5, с. 168].

З точки зору методології правової доктрини, у системно-структурному виразі гносеологічний підхід у проведенні наукових досліджень у сфері земельного,

аграрного, екологічного права можна розглядати як декілька взаємопов'язаних модулів, а саме: навчально-освітній, освітньо-науковий, доктринальний, нормотворчий, прикладний (юридична практика), у рамках яких відбувається послідовний поетапний процес набуття фахових знань про право, наукове пізнання права, формування професійної правосвідомості, проведення наукових пошуків, формулювання наукових результатів (ідей, концепцій, рекомендацій, проєктів законів тощо), їх нормативне закріплення і втілення у життя у процесі реалізації права. Органічна єдність цих модулів є беззаперечною, оскільки низький рівень професійних знань за спеціальністю 081 «Право» знижує освітньо-науковий рівень пізнання права, який своєю чергою негативно впливає на результати доктринальних досліджень, якість законодавства, ефективність у реалізації права [6, с. 157–180].

Адже юридична освіта, як справедливо стверджує В. Комаров, тільки тоді буде фундаментальною, коли засновуватиметься на відповідних концепціях науки; нині, на жаль, ми маємо значний розрив між рівнем юридичної освіти і юридичною наукою; необхідно об'єднати науку про право з юридичною освітою; у фундамент юридичної освіти треба покласти досягнення української і світової наукової думки, що сприятиме посиленню ґрунтовності вищої юридичної освіти; фундаментальна вища юридична освіта має дати фахівцю базові, системоутворюючі, методологічно значущі знання, які беруть витоки із розуміння й охоплюють первинні сутності правових явищ; це стосується й інших компетентностей, зорієнтованих на результати навчання та опанування певного практичного досвіду [7, с. 20–37].

У поєднанні з юридичною освітою та практикою земельно-правова доктрина все більше й більше впливає на формування суспільної свідомості та правосвідомості у виборі поведінки кожного громадянина, громадськості, органів державної влади і місцевого самоврядування щодо втілення у життя людських цінностей у підходах до використання землі та інших природних ресурсів через здійснення гарантованих у Конституції України прав і свобод, виконання обов'язків, прийняття рішень

з метою забезпечення життя і здоров'я громадян, громадянської злагоди, територіального суверенітету держави, охорони землі в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь на землі України [8, с. 11]. Такий же вплив на формування суспільної свідомості і правосвідомості відбувається після проведення наукових досліджень у наукових доктринах аграрного та екологічного права.

Нормативне забезпечення реалізації пізнавальної функції аграрного, земельного, екологічного права як навчальних дисциплін і галузей юридичної науки здійснюється законами України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність» та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у процесі провадження такої діяльності, та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Виходячи зі змісту норм названих законів юридичну науку необхідно розглядати як наукову діяльність визначених у законі суб'єктів, тобто інтелектуальну творчу діяльність, яка спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження у сфері права, включаючи й аграрне, земельне та екологічне право.

У системно-структурних зв'язках юридичної освіти і правової науки інституційне забезпечення реалізації гносеологічної функції наукових доктрин аграрного, земельного, екологічного права мають здійснювати наукові установи – юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, утворені в установленому законодавством порядку, для якої наукова та (або) науково-технічна діяльність є основною. Крім цих установ, до інституційних суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності закон відносить також університети, академії, інститути, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові заклади.

Аналітичний огляд інституційного забезпечення реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного та екологічного права у системі юридичної науки показує, що фундаментальні і прикладні наукові

дослідження зосереджені в основному в університетах та інших вищих юридичних навчальних закладах, які відповідно до ліцензійних умов здійснення освітньої і наукової діяльності забезпечують підготовку фахівців за науково-освітнім рівнем «Доктор філософії» за спеціальністю 081 «Право», а також проводять атестацію наукових кадрів на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; природоресурсне право; екологічне право».

Для прикладу можна назвати такі провідні юридичні вузи, як Навчально-науковий інститут права КНУ імені Тараса Шевченка, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, де створено по дві кафедри з однаковими назвами «Земельного та аграрного права» та «Екологічного права», у Національному університеті «Одеська юридична академія» функціонує кафедра аграрного, земельного та екологічного права, у ХУУП імені Леоніда Юзькова діє кафедра трудового, земельного та господарського права, у Прикарпатському національному університеті імені Василя Стефаника функціонує кафедра трудового, екологічного та аграрного права. Науково-педагогічні працівники цих кафедр забезпечують реалізацію пізнавальної функції аграрного права як навчальних дисциплін і як наукових доктрин, що підтверджується захищеними докторськими і кандидатськими дисертаціями, створеними разовими і постійними спеціалізованими радами із захисту дисертації у цих навчальних закладах.

Водночас аналітичний огляд діяльності наукових установ у системі НАН України показує, що забезпечення реалізації пізнавальної функції наукових доктрин аграрного, земельного, природоресурсного, екологічного права здійснюють учені відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, а також члени відділення аграрного, екологічного і господарського права НАПрН України у рамках наукових тем за основним місцем роботи або ж за рішенням Президії академії виконуються фундаментальні наукові дослідження з аграрного, земельного, природоресурсного, екологічного права [9, с. 485–562].

При цьому варто зазначити, що порівняно з іншими правовими доктринами, як-то цивільного, господарського, конституційного, адміністративного права тощо, у структурі НАПрН України поки що не створено окремого дослідницького підрозділу наукової установи або ж окремого науково-дослідного інституту з дослідження аграрного, земельного, екологічного права як складника національної правової системи і розбудови української державності Європейським вектором розвитку. Щодо інших наукових установ різних форм власності, то вибіркового аналізу їхньої діяльності показує, що вони забезпечують реалізацію пізнавальної функції аграрного, земельного, екологічного права переважно у рамках функціонування постійних чи разових спеціалізованих вчених рад із захисту дисертацій.

Інституційне забезпечення реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права передбачає проведення якісних фундаментальних і прикладних досліджень. З огляду на основні етапи становлення і функціонування земельного, аграрного, екологічного права як самостійних галузей правової системи упродовж 30 років розбудови української державності можна стверджувати, що у розвитку цих правових галузей спостерігаються дві основні тенденції, одна з яких виражає їх догматичний характер і базується на концептуальних засадах з радянського земельного права, друга – розкриває прискорену динаміку формування земельного і аграрного права за наслідками здійснення земельної і аграрної реформ, нормативне закріплення у земельному і аграрному законодавстві правил і методів регулювання земельних і аграрних відносин, які використовуються у державах континентальної і англо-американської правових систем [10, с. 626–627].

Водночас на кожному етапі здійснення земельної і аграрної реформ відбувалися концептуальні зміни у тій чи іншій парадигмі регулювання земельних відносин з урахуванням трансформації суспільних земельних і аграрних відносин з виключно публічних на приватно-публічні, що безпосередньо впливало на нормативне закріплення загальних і спеціальних методів

правового регулювання та вибір методів наукового пізнання сутності земельного та аграрного права у правових доктринах земельного, аграрного, екологічного права [11, с. 209–214].

Зокрема, зміна парадигми правового регулювання аграрних відносин передбачає інноваційне оновлення предмета аграрного права з огляду на наявні суперечності між закріпленими у чинному аграрному законодавстві консервативними засадами аграрного права та новими викликами у сфері агробізнесу, продовольчої безпеки, соціального розвитку, пов'язаними з війною та відновленням аграрного сектору після війни. Адже сучасне аграрне право та аграрне законодавство досягли свого максимального розвитку на традиційних методологічних підвалинах і, на жаль, уже не повністю задовольняють сучасні глобальні і національні виклики, які постали і постають перед суспільством, тому потребує нових правових ідей, концепцій, задумів, проєктів, наукових пошуків, аби ефективно і результативно вирішувати реальні життєві проблеми кожного і всіх у забезпеченні права на життя і здоров'я, на достойне харчування, на безпечне довкілля, на захист людини від епідемій і хвороб. Якщо аграрно-правова наука не наповниться інноваційними дослідженнями, може статися так, що предмет аграрно-правового регулювання на інноваційній основі буде викладатись у вишах і досліджуватись у науці цивільного, господарського права, права інтелектуальної власності, адміністративного права, а не аграрного права України [12, с. 47–52].

У земельному праві також гостро проявляється дія філософського закону єдності і боротьби протилежностей між консервативними нормами законодавства і новими суспільними відносинами, тому його інноваційне оновлення має бути спрямоване на впровадження розробленої у науковій доктрині земельного права юридичної моделі земельного права, у якому нарешті знайде нормативне вираження воля Українського народу на свою землю, територію і державу, а також міра свободи, рівності і справедливості у забезпеченні доступу до використання землі, охорони землі як об'єкта права власності й основного

національного багатства Українського народу, матеріальної основи державного суверенітету, територіальної цілісності держави і конституційного ладу в Україні [13, с. 76–90].

Що ж до екологічного права, то у його еволюції догматичні риси спостерігаються більш виразно порівняно з динамікою його розвитку за тими напрямками, які науково обґрунтовані в українській доктрині екологічного права і потребують нормативного вираження у законотворенні, систематизації законодавства, реалізації у юридичній практиці [14]. Водночас сформульовані у доктрині екологічного права світоглядні підходи до сутності цієї галузі права крізь призму економіко-правових проблем екології перехідного періоду [15], теолого-соціологічного феномену екологічного права і екологічної держави [16, с. 99–107], доктрини природного права [17], фауністичного [18], флористичного права [19], права екологічної безпеки [20], енергетичного права, ядерного права [21], права на безпечне навколишнє природне середовище, [22] біосфероцентризму [23, с. 74–80] тощо розширюють горизонти для розуміння сутності екологічного права у сучасних умовах і створюють передумови для його динамічного розвитку.

Гносеологічний підхід до дослідження проблем земельного, аграрного, екологічного права не обмежується пізнанням сутності лише предмета цих галузей правової системи. Адже з причин об'єктивного і суб'єктивного характеру у правовій системі України запроваджуються універсальні принципи, категорії, поняття, форми і методи правового врегулювання земельних, аграрних, екологічних відносин, які використовуються у державах континентальної та англо-американської правових систем. Тому компаративізм у доктринах земельного, аграрного, екологічного права необхідно розглядати як одну із засад у дослідженні сутності земельного, аграрного, екологічного права з огляду на сучасні інтеграційні процеси адаптації законодавства України до правових вимог Європейського Союзу після визнання у червні 2022 року України кандидатом на вступ до членів Європейського співтовариства [24, с. 172].

Резюмуючи викладене, можна зробити загальний висновок, що реалізація гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права у системі юридичної науки передбачає проведення фундаментальних наукових пошуків, спрямованих на одержання нових знань і наукових результатів у вигляді гіпотез, теорій, нових методів пізнання, відкриття нових суспільних процесів і явищ, виявлення закономірностей розвитку суспільних відносин у сфері використання і охорони землі, її природних ресурсів, продовольчої безпеки, екології та безпечного для життя і здоров'я довкілля, а також проведення прикладних досліджень, спрямованих на розробку інноваційних економіко-правових і соціальних моделей правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин, підготовку і прийняття законів та інших нормативно-правових актів.

Реалізація гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права у системі юридичної науки має бути спрямована на формування суспільної свідомості і професійної правової свідомості у суспільстві крізь призму вирішення суперечностей між нормативно закріпленими догмами і новими знаннями про правові цінності, утвердження соціальної істини і справедливості, забезпечення балансу суспільних і приватних потреб та інтересів у сфері використання землі, її природних ресурсів, сільського господарства, продовольчої безпеки, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, еко-

логічної безпеки з метою реалізації ЦСР на період до 2030 року.

З метою підвищення ефективності фундаментальних і прикладних наукових досліджень у забезпеченні реалізації гносеологічної функції аграрного, земельного, екологічного права, керуючись Указом Президента України «Про цілі сталого розвитку» від 30.09.2019 року в частині планування наукових досліджень шляхом узгодження з НАПрН України перспективних тем наукових пошуків, видається за доцільне у системі цієї галузевої академії наук створити у одному з НДІ структурний підрозділ для забезпечення комплексного підходу до проведення наукових досліджень з аграрного, земельного, екологічного права або ж створити окрему наукову установу з дослідження аграрного, земельного, екологічного права.

Розглянуті вище питання реалізації пізнавальної функції аграрного, земельного, екологічного права у системі юридичної науки лише частково розкривають сутність процесів і явищ, які мають місце в Україні у сучасних умовах правового режиму воєнного стану і не охоплюють усієї палітри чинників, які безпосередньо впливають на ефективність проведення фундаментальних і прикладних досліджень у сфері правового регулювання та публічного адміністрування аграрних, земельних, екологічних відносин, і тому ця тема потребує подальшого вивчення і наукового дослідження у доктринах аграрного, земельного, екологічного права України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правова доктрина України: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін. ; ред.: Ю.С. Шемшученко. 848 с.
2. Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. Правова система України : історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 4. Харків : Право, 2–8. 480 с.
3. Бондар О.Г. Земельне право та будівельне право: актуальні проблеми співвідношення у логіко-структурній схемі підготовки фахівців для будівельної галузі. *Актуальні проблеми аграрного, земельного, екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз* : матеріали круглого столу, присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. Вовка Ю.О. (Харків, 12 травня 2023 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 29–33.
4. Козловський А.А. Гносеологічні принципи права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 32–44.
5. Носік В.В. Методологія проведення досліджень у наукових доктринах земельного, аграрного, екологічного права (Гносеологічний підхід). Методологія проведення сучасних

юридичних досліджень : монографія / Н.С. Кузнецова, М.М. Хоменко, А.Б. Гриняк та інші. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 168 с.

6. Носік В.В. Методологія проведення досліджень у наукових доктринах земельного, аграрного, екологічного права (гносеологічний підхід). Методологія проведення галузевих юридичних досліджень : колективна монографія / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, М.М. Хоменка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 157–180.

7. Комаров В. Вища юридична освіта України: нові виміри. *Право України*. 2017. № 10. С. 20–37.

8. Гетьман А., Носік В. Доктрина земельного права України. Вступне слово. *Юридичний журнал «Право України»*, 2020. № 5. С. 11.

9. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку : монографія. Харків : Право, 2021. 678 с.

10. Носік В.В. Земельне право в Україні: методологія, теорія, перспективи розвитку. Правова доктрина України: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін. ; ред.: Ю.С. Шемшученко. С. 626–627.

11. Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку : колективна монографія / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків : Юрайт, 2022. 576 с.; Носік В.В. Методологічні та теоретичні основи правової ідеології земельної реформи в Україні. *Філософія права і загальна теорія права. Науковий журнал*. 2012. № 1. С. 209–214 (додаток до журналу «Право України»).

12. Носік В.В. До питання про інноваційне оновлення аграрного права України: проблеми теорії і практики. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери* : збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги, Т.В. Курман. Харків : Юрайт, 2020. С. 47–52.

13. Носік В.В. Земельне право і законодавство України: системна криза чи зміна парадигми в умовах реалізації Цілей Сталого Розвитку до 2030 року? *Юридичний журнал «Право України»*. Доктрина земельного права України, 2020. № 5. С. 76–90.

14. Гетьман А.П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2019. 336 с.

15. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) : монографія. 2-ге вид. Київ : Укр. інформ.-прав. центр, 2001. 772 с.

16. Костицький В.В. Екологічне право як теолого-соціологічний феномен. *Екологічне право України*. 2018. № 1–2. С. 2–11; Сучасна держава – екологічна держава: соціолого-правовий аспект. *Соціологія права*. 2018. № 1–2. С. 99–107.

17. Анісімова Г.В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства України в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.

18. Шеховцов В.В. Перспективи формування і розвитку фауністичного законодавства України : монографія. Харків : Право. 2020. 344 с.

19. Соколова А.К. Флористичне право України : проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.

20. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06. НУБІП, Інститут економіко-правових досліджень НАН України, 2018. 490 с.

21. Балюк Г.І. Ядерне право України: науково-теоретичні засади виділення ядерних відносин. *Право України*. 1999. № 7.

22. Бредіхіна В.Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище : монографія / за ред. М.В. Шульги. Харків : Вид. ФОП Вапнярчук Н.М., 2008. 168 с.

23. Лісова Т.В. Ідея біосфероцентризму як основа методології дослідження правового забезпечення відновлення земель. *Право і суспільство*. 2021. № 3. С. 74–80.

24. Методологія проведення досліджень у наукових доктринах земельного, аграрного, екологічного права (гносеологічний підхід). Методологія проведення сучасних юридичних досліджень : монографія / Н.С. Кузнецова, М.М. Хоменко, А.Б. Гриняк та інші. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 172.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 347.73:336.148 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.7>

АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ НА ШЛЯХУ ДО ВСТУПУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ



Атаманчук Наталія Іванівна,

доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем
правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії правових наук України

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання Рахункової палати, підкреслено важливість подальшого удосконалення українського законодавства на шляху до вступу у Європейський Союз.

Досліджено особливості адміністративно-юрисдикційних повноважень Рахункової палати, встановлено, що особливості правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності Рахункової палати в Україні врегульовуються загальним і спеціальним законодавством, зокрема Законом України «Про Рахункову палату», Регламентом Рахункової палати, Порядком особистого прийому громадян у Рахунковій палаті, Порядком складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення тощо.

Автором приділено увагу шляхам удосконалення діяльності Рахункової палати, проаналізовано різні погляди вітчизняних науковців щодо проблемних аспектів повноважень, функціонування, діяльності Рахункової палати, необхідності законодавчого закріплення статусу Рахункової палати як вищого органу аудиту з урахуванням євроінтеграційної політики України, гармонізації норм українського законодавства з нормами законодавства Європейського Союзу.

У висновках до статті констатовано, що адміністративно-юрисдикційною діяльністю Рахункової палати є діяльність щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цього органу із забезпечення дотримання фінансового законодавства. Доведено необхідність подальшого вдосконалення правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності Рахункової палати через формування єдиних концептуальних засад організації такої діяльності з урахуванням Євроінтеграційного шляху України, а також формування єдиного правового поля та законодавчого закріплення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю. Наголошено на тому, що подальше реформування діяльності Рахункової палати як органу державного фінансового контролю передбачає гармонізацію законодавства України з правом ЄС та його адаптацію до ключових вимог побудови спільного Європейського правового простору.

Ключові слова: Рахункова палата, адміністративно-юрисдикційна діяльність, повноваження, правове регулювання, Європейський Союз.

Atamanchuk Nataliia. Administrative and jurisdiction activities of the Chamber of accounts in Ukraine: current state and prospects of reform on the way to access to the European Union

The article analyzes the current state of legal regulation of the Accounting Chamber, emphasizes the importance of further improvement of Ukrainian legislation on the way to joining the European Union.

Examines the peculiarities of the administrative-jurisdictional powers of the Accounting Chamber, it is established that the peculiarities of the legal support of the administrative-jurisdictional activities of the Accounting Chamber in Ukraine are regulated by general and special legislation, in particular the Law of Ukraine "On the Accounting Chamber", the Regulations of the Accounting Chamber, the Procedure for personal reception of citizens in the Chamber of Accounts, the Procedure for drawing up and sending to court a protocol on an administrative offense, etc.

By the author, attention is paid to ways of improving the activities of the Accounting Chamber, different views of domestic scientists are analyzed regarding the problematic aspects of the powers, functioning, activities of the Accounting Chamber, the need for legislative consolidation of the status of the Accounting Chamber as the highest audit body, taking into account the European integration policy of Ukraine, harmonization of the norms of Ukrainian legislation with the norms of legislation of the European Union.

In the conclusions to the article, it is stated that the administrative-jurisdictional activities of the Accounting Chamber are activities related to the review and resolution of administrative-legal disputes, cases of administrative offenses in the order and forms established by law, as well as the implementation of other administrative-jurisdictional actions of a security nature within the limits of the authority of this the body for ensuring compliance with financial legislation. The need for further improvement of the legal provision of the administrative-jurisdictional activity of the Accounting Chamber through the formation of unified conceptual foundations for the organization of such activity, taking into account the European integration path of Ukraine, as well as the formation of a unified legal field and legislative consolidation of the administrative-jurisdictional activity of state financial control bodies, has been proved. It is emphasized that the further reform of the activity of the Accounting Chamber as a body of state financial control involves the harmonization of Ukrainian legislation with EU law and its adaptation to the key requirements of building a common European legal space.

Key words: Accounting Chamber, administrative and jurisdictional activity, powers, legal regulation, European Union.

Удосконалення діяльності Рахункової палати як органу, що здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, набуває особливого значення на шляху євроінтеграційних процесів в Україні. Оскільки саме формування та ефективне використання бюджету є передумовою функціонування держави, забезпечення здійснення подальших змін та реформ задля входження до спільного Європейського правового простору.

Так, Стратегією розвитку Рахункової палати на 2019–2024 роки визначено, що Рахункова палата має перетворитись на динамічну, ефективну державну аудиторську інституцію, здатну реагувати на запити суспільства, впливати на економічні процеси, сприяти дотриманню принципів прозорості та відповідальності в процесі управління публічними коштами та державним майном. Результати перетворень підвищать рівень довіри суспільства як до Рахункової палати, так і загалом до всіх органів влади через механізм їхньої підзвітності та систематичного оцінювання результатів їхньої роботи.

Рахункова палата має бути державною інституцією, здатною активно сприяти ефективному використанню суспільного блага на користь громадян України, підвищенню якості державного управління [1].

На сьогодні великого значення набуває дослідження проблематики засад адміністративно-юрисдикційної діяльності Рахункової палати, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення відповідних повноважень. У зв'язку з цим метою статті є аналіз сучасного стану правового забезпечення Рахункової палати, а також дослідження адміністративно-юрисдикційних повноважень Рахункової палати на шляху до вступу у Європейський Союз.

Варто зазначити, що окремим питанням організації діяльності Рахункової палати в Україні приділялася увага у працях українських науковців, таких як: С. Базика [2], Л. Борець, Я. Арбич [3], Л. Борисенко [4], О. Малецька [5], В. Миргород-Карпова, Д. Лісов [6], В. Невідомий, К. Канонішена-Коваленко [7], В. Невідомий [8], У. Олексій [9], Б. Павленко, С. Філоненко [10], В. Пацкан [11], М. Петришина, К. Лагутіна [12], І. Попадинець [13], І. Проць [14],

О. Ткач [15], І. Яремчук [16]. Не зменшуючи вагомості наукових напрацювань учених, зауважимо, що окремі питання адміністративно-юрисдикційної діяльності Рахункової палати на сучасному етапі залишаються не досить дослідженими.

Так, Конституцією України закріплено статус Рахункової палати як органу, що діє від імені Верховної Ради України і здійснює контроль за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням [17]. Стаття 110 Бюджетного кодексу України також визначає повноваження Рахункової палати з контролю за дотриманням бюджетного законодавства [18]. Саму ж організацію, повноваження та порядок діяльності Рахункової палати визначає Закон України «Про Рахункову палату» [19]. На виконання вимог ст. 28 Закону України «Про Рахункову палату» розроблено Регламент Рахункової палати (далі – Регламент), який визначає порядок реалізації повноважень Рахункової палати, організацію роботи Рахункової палати та її апарату, механізм відносин членів Рахункової палати з апаратом Рахункової палати і між структурними підрозділами, правила та порядок проведення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), процедуру проведення внутрішнього аудиту та зовнішнього оцінювання діяльності Рахункової палати, особливості відносин Рахункової палати з державними органами, громадськими об'єднаннями, органами місцевого самоврядування, засобами масової інформації, вищими органами фінансового контролю інших держав, міжнародними організаціями, а також інші питання внутрішньої організації діяльності Рахункової палати [20].

На виконання ст. 40 Конституції України, законів України «Про звернення громадян», «Про Рахункову палату», «Про державну службу», Указу Президента України від 07.02.2008 № 109 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування» розроблено Порядок особистого прийому громадян у Рахунковій палаті від 25.02.2019 р. № 13 [21].

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату», ст. 221, 255, 256 та ч. 1 ст. 257 Кодексу України про

адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) розроблений Порядок складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення від 29.01.2019 р. № 3–6 [22]. Зауважимо, що уповноважені особи Рахункової палати складають протоколи про адміністративні правопорушення про вчинення: порушення бюджетного законодавства (ст. 164¹² КУпАП); порушення законодавства про закупівлі (ч. 3–6 ст. 164¹⁴ КУпАП); невиконання законних вимог Рахункової палати, члена Рахункової палати (ч. 5 та 6 ст. 188¹⁹ КУпАП) [23].

Зауважимо, що в умовах постійного реформування вітчизняного законодавства у фінансовій системі держави пріоритетним напрямом діяльності Рахункової палати є не лише виявлення бюджетних правопорушень, а також вжиття заходів щодо попередження їх у майбутньому.

Поділяємо думку І. Проць, що «актуальною є необхідність переходу до абсолютно нових форм контрольної роботи. Крім традиційних методів роботи у формі документальних перевірок, потрібна значна аналітична робота щодо виявлення причин і умов вчинення порушень для подальшого вдосконалення процедурних механізмів використання бюджетних коштів» [14, с. 269].

Досліджуючи проблемні аспекти у діяльності Рахункової палати, науковці цілком слушно наголошують на необхідності вдосконалення правового статусу Рахункової палати; розвитку і вдосконаленню положень чинного законодавства у напрямі визначення принципів і форм взаємодії з іншими органами державної влади; розробці і ухваленні законопроектів, які покликані вирішити питання не лише щодо меж та обсягу повноважень цього органу, а й щодо чіткого відмежування компетенції останнього від компетенції інших органів тощо [12, с. 377].

Так, У. Олексій стверджує, що для ефективної роботи такого органу необхідно внести низку коректив у закон про Рахункову палату, детальніше окреслити коло контрольних повноважень цього органу й закріпити основні форми здійснення таких повноважень [9, с. 156].

С. Базика вважає, що Рахунковій палаті в Україні доцільно невідкладно розпо-

чати роботу над Стратегією інформаційної політики, яка була б відкритою як для обговорення, так і для співучасті зацікавлених державних та громадських інститутів [2, с. 13]. Науковцем рекомендовано: реально забезпечити впровадження принципів відкритого врядування в практику діяльності органів публічної влади в Україні та на цій основі здійснити імплементацію базових засад концепції "Good Governance"; створити умови для формування належних інституціональних засад парламентського контролю у сфері публічних фінансів, враховуючи вимоги директивних документів INTOSAI та EUROSAI; забезпечити подальший розвиток Рахункової палати як вищої аудиторської інституції держави; сформулювати адекватну сучасним вимогам та запитам громадянського суспільства інформаційно-комунікативну інфраструктуру парламентського контролю у сфері публічних фінансів; забезпечити розвиток навчальних можливостей та перепідготовки для фахівців, здатних до професійної діяльності у сфері аудиту публічного сектору та ін. [2, с. 14].

В. Невідомий, базуючись на європейському досвіді, пропонує закріпити за Рахунковою палатою в Україні статус єдиного незалежного спеціалізованого конституційного органу державного фінансового контролю, який здійснює координацію контролю державних фінансів через встановлення засад та форм можливої співпраці з органами внутрішнього контролю, спрямованої на підвищення ефективності використання бюджетних коштів, за обов'язкової умови тісної співпраці з парламентом [8].

Проаналізувавши зарубіжний досвід державного фінансового контролю та можливості його імплементації в Україні, Л. Борисенко вважає за доцільне сконцентрувати свою увагу на такі напрями, як: створення та розвиток незалежного та аполітичного публічного аудиту, який буде відповідати європейським стандартам і принципам Лімської декларації (резолуція від 19 грудня 2014 р. № 69/228 щодо сприяння діяльності вищих органів державного аудиту, Генеральна асамблея ООН чітко резюмувала, що вищі органи аудиту (BOA) можуть об'єктивно й результативно виконувати свої функції лише

в тому разі, якщо вони незалежні від структури, що перевіряються ними, і захищені від зовнішнього впливу; публічний аудит має проходити із залученням ЗМІ; проведення обов'язкової гармонізації нормативно-правових актів законодавства України до стандартів (*acquis communautaire*), які є обов'язковими в ЄС; узгодження між державами фахової термінології, що використовується в національних нормативних актах з державного фінансового контролю, з вимогами директивних документів Міжнародної (INTOSAI) та Європейської (EUROSAI) організацій BOA [4, с. 53–54].

Варто зазначити, що Рахункова палата є членом Міжнародної організації вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), а також членом Європейської організації вищих органів фінансового контролю (EUROSAI), що закріплює за нею статус вищого органу фінансового контролю на міжнародному рівні, основна діяльність якого спрямована на контроль за дохідною та видатковою частинами державного бюджету.

Міжнародне співробітництво є важливим інструментом інституційного розвитку Рахункової палати та посилення спроможності виконувати покладені на неї функції вищого органу аудиту України. Зокрема, Рахункова палата здійснює міжнародне співробітництво за такими основними напрямками, як: розвиток двостороннього і багатостороннього співробітництва з BOA іноземних країн; співробітництво з Європейською організацією вищих органів аудиту (EUROSAI) та Міжнародною організацією вищих органів аудиту (INTOSAI); забезпечення діяльності робочої групи EUROSAI з аудиту коштів, виділених на попередження та ліквідацію наслідків катастроф під головуванням Рахункової палати; участь у робочих та спеціальних групах EUROSAI (з аудиту навколишнього середовища; інформаційних технологій та аудиту муніципалітетів); участь у робочих групах INTOSAI (з аудиту навколишнього середовища; державного боргу; з питань боротьби з корупцією та відмиванням коштів); участь у роботі інших регіональних об'єднань BOA; співпраця з міжнародними організаціями та участь у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги; участь Рахункової палати в ауди-

тах програм, що фінансуються за рахунок коштів Європейського Союзу; організація та проведення міжнародних координованих паралельних аудитів за участю членів Робочої групи з аудиту коштів, виділених на попередження та ліквідацію наслідків катастроф [24].

Набуття членства Україною в Європейському Союзі зумовлює необхідність реформування законодавчого забезпечення діяльності Рахункової палати, приведення у відповідність до принципів INTOSAI, імплементація яких є основою для задоволення очікувань щодо запровадження міжнародно прийнятих стандартів зовнішнього аудиту Міжнародною організацією вищих органів аудиту (INTOSAI).

В Аналітичному звіті Європейської Комісії від 1 лютого 2023 року констатовано, що «Україна перебуває на ранній стадії підготовки до імплементації *acquis* ЄС та застосування європейських стандартів аудиту. Повне приведення у відповідність до *acquis* ЄС вимагатиме реформування Рахункової палати з метою чіткого визначення в Конституції її незалежності, розширення її повноважень та застосування міжнародних стандартів у процедурах аудиту... Відсутня послідовна специфікація повноважень тих, хто залучений до контролю та аудиту державних коштів відповідно до концепції державного внутрішнього фінансового контролю. Це негативно впливає на підзвітність використання державних коштів. Запланований перегляд Додатку XLIV до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС потребуватиме приведення національного законодавства у відповідність до європейського з урахуванням захисту фінансових інтересів ЄС...» [25].

Зауважимо, що 14.09.2023 р. Верховною Радою України зареєстровано проєкт Закону «Про Рахункову палату» № 10044 [26], метою якого є підвищення результативності роботи Рахункової палати для здійснення контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, виконання зобов'язань України та вимог Угоди про Асоціацію із Європейським Союзом, а також реорганізація роботи Рахункової палати у операційно-, функціонально- та фінансово незалежний вищий орган аудиту, що функ-

ціонуватиме у повній відповідності до міжнародних стандартів і принципів INTOSAI і кращих світових практик. Так, у законопроєкті передбачені механізми, що дозволять Рахунковій палаті застосовувати міжнародні стандарти державного аудиту INTOSAI на практиці через застосування відповідної термінології, визначення предмета та об'єктів аудиту, його видів, відповідність процесу аудиту вимогам стандартів тощо; розширення мандату аудиторської діяльності на всі публічні кошти; надання повноважень здійснювати аудит місцевих бюджетів, суб'єктів господарювання державного та комунального (муниципального) сектору економіки, суб'єктів, у капіталі яких є частка держави та/або територіальної громади, аудит міжнародної фінансової, гуманітарної та технічної допомоги, аудит діяльності Національного банку України, в тому числі щодо рефінансування комерційних банків; уповноваження щорічно проводити аудит консолідованої фінансової та бюджетної звітності Кабінету Міністрів України та надавати аудиторський звіт щодо консолідованої звітності; готувати та оприлюднювати аудиторські звіти відповідно до міжнародних стандартів державного аудиту тощо.

Автори законодавчої ініціативи вважають, що прийняття цього законопроєкту сприятиме побудові роботи Рахункової палати у повній відповідності до всесвітньо визнаних міжнародних стандартів і принципів INTOSAI, стрімкому збільшенню ефективності та результативності використання публічних коштів, збільшенню довіри до України з боку міжнародного співтовариства, а також отриманню Президентом, парламентом, урядом, громадськістю повної та достовірної інформації про стан та якість державного управління у різних сферах суспільних відносин, а також постійному поліпшенню роботи державних інституцій.

Не заперечуючи доцільності та актуальності прийняття зареєстрованого у Верховній Раді України законопроєкту № 10044 від 14.09.2023 р., варто відзначити недосконалість окремих його положень, що зумовлює потребу у доопрацюванні тексту та уточненні редакції змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Виборчого кодексу України,

законів України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», «Про комітети Верховної Ради України», «Про Регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про політичні партії в Україні» тощо.

Правове регулювання Рахункової палати в Україні, зокрема і адміністративно-юрисдикційної діяльності, забезпечується Конституцією України, Бюджетним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, законами України «Про Рахункову палату», «Про державну службу», «Про звернення громадян», Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування», Регламентом Рахункової палати, Порядком особистого прийому громадян у Рахунковій палаті, Порядком складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення та іншими нормативно-правовими актами.

Адміністративно-юрисдикційною діяльністю Рахункової палати вважаємо діяль-

ність щодо розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення у встановлених законом порядку та формах, а також здійснення інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру в межах повноважень цього органу із забезпечення дотримання фінансового законодавства. Необхідним вважаємо подальше вдосконалення правового забезпечення адміністративно-юрисдикційної діяльності Рахункової палати через формування єдиних концептуальних засад організації такої діяльності з урахуванням євроінтеграційного шляху України, а також формування єдиного правового поля та законодавчого закріплення адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державного фінансового контролю.

Подальше реформування діяльності Рахункової палати як органу державного фінансового контролю передбачає гармонізацію законодавства України з правом ЄС та його адаптацію до ключових вимог побудови спільного Європейського правового простору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Стратегія розвитку Рахункової палати на 2019–2024 роки: рішення Рахункової палати від 29 липня 2019 року № 18-12019. URL: <http://rp.gov.ua/upload-files/About/Strategy/Strat2019-2024.pdf>.
2. Бази́ка С.К. Механізми парламентського контролю у сфері публічних фінансів в Україні : автореф. дис. ... к. держ. упр. : 25.00.02. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 2019. 20 с.
3. Борець Л.В., Арбич Я.О. Правовий статус Рахункової палати України: сучасний стан і перспективи розвитку. *Право і Безпека*. 2021. № 2. С. 130–135.
4. Борисенко Л.М. Зарубіжна практика державного фінансового контролю та можливості її імплементації в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 13–14. С. 50–54.
5. Малецька О.І. Взаємодія Рахункової палати України з іншими суб'єктами державного фінансового контролю. *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону*. 2021. Вип. 17 (2). С. 46–56.
6. Миргород-Карпова В.В., Лісов Д.А. Порівняльно-правова характеристика рахункової палати в Україні, США та Польщі. *Правові горизонти*. 2020. № 23. С. 35–44.
7. Невідомий В.І., Канонішена-Коваленко К.В. Практика застосування ключових показників ефективності діяльності вищих органів аудиту країн Європи, США та Рахункової палати України. *Фінанси України*. 2021. № 5. С. 7–46.
8. Невідомий В.І. Рахункові палати як органи фінансового контролю в Україні та Європі: конституційно-порівняльний аналіз : автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2007. 20 с.
9. Олексій У.О. Форми здійснення парламентського контролю за публічними фінансами Рахунковою палатою. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 4. С. 153–157.

10. Павленко Б.О., Філоненко С.С. Рахункова палата як орган державного фінансового контролю. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 16 (29). С. 64–68.
11. Пацкан В.В. Належні повноваження структурних підрозділів рахункової палати як необхідна умова ефективної роботи всього органу. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 86–90.
12. Петришина М., Лагутіна К. Діяльність Рахункової палати: проблеми та шляхи вдосконалення. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 374–377.
13. Попадинець І.І. Організаційно-правові форми фінансового контролю : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. 2020. 20 с.
14. Проць І.М. Політика Рахункової палати України як складова частина фінансової політики держави. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2019. № 4. С. 266–269.
15. Ткач О.Л. Організаційно-методичне забезпечення державного аудиту Рахункової палати : автореф. дис. ... к. е. н. : 08.00.09. Одеський національний економічний університет. 2021. 20 с.
16. Яремчук І. Сучасний розвиток Рахункової палати України. *Економічний простір*. 2020. № 153. С. 134–140.
17. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4387>.
18. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.
19. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text>.
20. Регламент Рахункової палати: рішення Рахункової палати від 28.08.2018 р. № 22-7. URL: http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf.
21. Порядок особистого прийому громадян у Рахунковій палаті : наказ Голови Рахункової палати від 25.02.2019 № 13. URL: http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_2.pdf.
22. Порядок складання та направлення до суду протоколу про адміністративне правопорушення : рішення Рахункової палати від 29.01.2019 № 3-6. URL: http://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/Por_adm_pr.pdf.
23. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
24. Міжнародне співробітництво. / Офіційний вебсайт Рахункової палати. URL: <http://rp.gov.ua/IntCooperation/General/>.
25. Analytical Report Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, Brussels, 1.2.2023. SWD(2023). URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_30_Ukraine.pdf.
26. Проект Закону про Рахункову палату від 14.09.2023 № 10044. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42771>.

УДК 342.52

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.8>

СТАБІЛІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Скобельська Ольга Романівна,
аспірантка кафедри парламентаризму
Навчально-наукового інституту публічного управління
та державної служби
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



У статті здійснено дослідження національного законодавства України та міжнародно-правових аспектів здійснення стабілізаційних заходів на деокупованих територіях. Визначено основні підходи України та НАТО до здійснення стабілізаційних операцій на деокупованих територіях України.

Проаналізовано норми актів законодавства України, що регулюють компетенцію органів державної влади на здійснення стабілізаційних заходів. Здійснено дослідження проведення стабілізаційних операцій силами НАТО на території Боснії і Герцоговини та визначено основні відмінності із підходами України.

Визначено види стабілізаційних заходів та здійснено їх поділ на загальні та спеціальні. Виділено сфери відповідальності органів сектору безпеки і оборони в процесі здійснення першочергових заходів після звільнення окупованих територій.

У статті наведено визначення терміна «стабілізаційні заходи», окреслено основні підходи до реінтеграції деокупованих територій, які відображено на сьогодні в актах законодавства України. Проаналізовано керівні документи військового характеру та нормативно-правові акти, які регулюють питання здійснення стабілізаційних заходів.

Ключові слова: стабілізаційні заходи, деокупація, операції з дотримання миру і безпеки.

Skobelska Olga. Stabilization measures in the de-occupied territories: concepts and types

The article examines the national legislation of Ukraine and the international legal aspects of the implementation of stabilization measures in the de-occupied territories. The main approaches of Ukraine and NATO to the implementation of stabilization operations in the de-occupied territories of Ukraine have been determined.

The norms of the legislative acts of Ukraine, which regulate the competence of state authorities to implement stabilization measures, have been analyzed. A study of the stabilization operations carried out by NATO forces on the territory of Bosnia and Herzegovina was carried out and the main differences with the approaches of Ukraine were determined.

The types of stabilization measures were determined, and their division into general and special was carried out. Areas of responsibility of the security and defense sector bodies in the process of implementing priority measures after the liberation of the occupied territories are highlighted.

The article provides a definition of the term "stabilization measures", outlines the main approaches to the reintegration of de-occupied territories, which are currently reflected in the legislative acts of Ukraine. The guiding documents of a military nature and regulatory legal acts regulating the implementation of stabilization measures were analyzed.

Key words: stabilization measures, de-occupation, peace and security operations.

Збройну агресію проти України російська федерація почала 20 лютого 2014 року, коли її війська без знаків розрізнення вторглися на територію Кримського півострова.

До 24 лютого 2022 року тривала «гібридна» фаза війни росії проти України,

під час якої російське військово-політичне керівництво офіційно заперечувало причетність російської федерації до бойових дій на території України.

У цей період було окуповано територію Автономної Республіки Крим та

деякі райони Луганської та Донецької областей.

Станом на 2021 рік під тимчасовою російською окупацією перебувало 43 300 км², або 7% української території, а саме Автономна Республіка Крим, місто Севастополь та частини Донецької та Луганської областей¹.

Після початку російського вторгнення 2022 року ця площа зросла у 2,9 раза².

18 липня 2022 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» щодо приведення окремих його положень у відповідність до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», підпунктом 1 пункту 1 якого передбачено застосування загального формулювання «тимчасово окупована Російською Федерацією територія України» замість чинних «тимчасово окупована територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополь» і «тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях».

Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, визначено наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23 грудня 2022 р. за № 1668/39004, який постійно оновлюється [1].

Проводячи аналіз чинного законодавства, у тому числі Статутів Збройних сил України, можемо зробити висновок, що стабілізаційні заходи можуть проводитись у вигляді воєнних операцій під час ведення бойових дій після звільнення окупованих територій для контролю та стабілізації обстановки, а також у процесі реінтеграції цих територій після деокупації з метою забезпечення безпеки населення та повернення цих територій під юрисдикцію України проводяться стабілізаційні заходи.

Таким чином, під стабілізаційними заходами слід розуміти дії уповноважених державою органів влади та військових формувань, які мають військовий та невійськовий характер і спрямовані на деескалацію військового конфлікту, а також відновлення життєдіяльності територій, які були під окупацією ворожих сил, що здійснюються під час ведення бойових дій та після їх завершення.

Метою проведення стабілізаційних заходів є встановлення контролю над кризовими районами, підтримання в них безпеки і стабільності та створення умов, що унеможливають ескалацію (відновлення) воєнного конфлікту, у взаємодії із силами безпеки та оборони, органами державної влади та місцевого самоврядування; недопущення проникнення на деокуповану територію диверсійно-розвідувальних груп та незаконних збройних формувань, вчинення ними терористичних актів на об'єктах інфраструктури та комунікацій; забезпечення публічної безпеки та порядку; ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; розшук осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, інші правопорушення під час окупації території.

Характерними ознаками стабілізаційних заходів є їх санкціонованість державою, правоохоронний і оборонний характер, законність, регулятивний характер, спрямованість на відновлення державної влади на деокупованих територіях.

Можна визначити загальні та спеціальні стабілізаційні заходи. Так, загальні стабілізаційні заходи здійснюються з метою відновлення на деокупованих територіях конституційного ладу, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; забезпечення соціально-економічного відновлення та подальшого розвитку деокупованих територій; зміцнення довіри громадян, які проживали на тимчасово окупованих територіях, до органів державної влади України, правоохоронних органів та інших суб'єктів владних повноважень.

Отже, до загальних стабілізаційних заходів на деокупованій території можна

¹ Укрінформ. Архів за 8 травня 2021. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/2644798-rosia-okupuvala-7-teritorii-ukraini-prezident.html>.

² Три місяці війни в цифрах від Forbes. *Forbes.ua*. (укр.). 24 травня 2022. URL: <https://forbes.ua/inside/ploshcha-okupovanoi-ukraini-vtrati-rosiyskoi-tekhniki-ta-17-dib-stolichnikh-trivog-10-faktiv-pro-tri-misyatsi-viyeni-vid-forbes-infografika-24052022-6167>.

віднести: забезпечення умов для стабільного функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування; забезпечення соціально-економічного розвитку деокупованих територій; надання гуманітарних послуг населенню; здійснення заходів щодо залучення міжнародної технічної допомоги для відновлення пошкодженої/зруйнованої інфраструктури населених пунктів.

До спеціальних стабілізаційних заходів належать: посилення охорони та захист державного кордону (морського узбережжя), підтримання прикордонного режиму в прикордонній смузі та контрольованих прикордонних районах; облаштування державного кордону (будівництво інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій); тимчасова ізоляція деокупованої території; охорона та оборона важливих об'єктів і комунікацій; підтримка безпеки на маршрутах руху; реалізація режимних заходів; ліквідація наслідків надзвичайних ситуацій; запобігання, виявлення, розкриття кримінальних та інших правопорушень; здійснення переміщення (евакуації) осіб, узятих під варту, та засуджених з деокупованих територій до відповідних установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, які розташовані в безпечній місцевості інших районів, у разі неможливості виконувати покладені на персонал установ обов'язки, а також нормальне функціонування цих установ; встановлення місця перебування безвісти зниклих осіб, зокрема за особливих обставин; пошук загиблих та постраждалих, транспортування тіл (останків) загиблих; забезпечення населення деокупованих територій товарами першої необхідності, лікарськими засобами, медичною допомогою, паливом тощо; виявлення дітей, які залишилися без батьківського піклування, облік дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечення переміщення дітей до безпечних районів; виявлення осіб похилого віку, осіб з інвалідністю та надання їм соціальної допомоги; обстеження потенційно небезпечних об'єктів тощо.

Основною проблемою у застосуванні стабілізаційних заходів є наступальні дії

агресора, ведення активних бойових дій у прилеглих до деокупованих територій районах, що спричиняє руйнування об'єктів інфраструктури, неможливість швидкої деокупації територій, наявність колаборантів серед місцевого населення, які співпрацюють, замінування деокупованих територій, брак кадрів на деокупованих територіях у зв'язку з відтоком населення у інші області України та за кордон та з високою небезпекою для життя.

Так, державою вживаються такі стабілізаційні заходи за сферами впровадження:

1. У сфері відновлення роботи органів державної влади: здійснення заходів, пов'язаних із забезпеченням діяльності районних військових адміністрацій, створення резерву працівників органів державної влади для роботи на деокупованих територіях, фінансове та матеріально-технічне забезпечення діяльності органів державної влади.

2. У сфері забезпечення бюджетного процесу: формування матеріально-технічних та інших резервів (запасів) за відповідними напрямками. Проведення необхідних закупівель.

3. У сфері безпеки: розмінування, ліквідація наслідків бойових дій/тимчасової окупації, зокрема очищення території від завалів, впровадження особливого режиму в'їзду і виїзду та пересування, організація патрулювання населеного пункту, організація охорони об'єктів, виявлення осіб, причетних до колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору, відновлення захисних споруд цивільного захисту, організація системи оповіщення населення про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій, визначення розміру шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

4. У сфері гуманітарного забезпечення: евакуація населення до безпечних районів, організація гуманітарних центрів, прихистків, пунктів видачі гуманітарної допомоги, забезпечення населення продуктами харчування, лікарськими засобами, предметами першої необхідності, організація доставки гуманітарної допомоги, в тому числі міжнародної, організація роботи з вразливими групами населення (особи похилого віку, особи з інвалідністю, особи,

які потребують стороннього догляду, дітисироти, діти, позбавлені батьківського піклування, багатодітні сім'ї), надання їм необхідної допомоги, психологічна підтримка населення, організація волонтерської допомоги.

5. У сфері відновлення інфраструктури: відновлення об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, забезпечення функціонування систем електро-, тепло-, газопостачання, водопостачання та водовідведення, відновлення інфраструктури електронних комунікаційних мереж (мобільний зв'язок, Інтернет), матеріально-технічне забезпечення комунального господарства (транспорт, спецтехніка тощо), забезпечення функціонування комунальних підприємств, установ і організацій та надання послуг з поводження з побутовими відходами.

6. У сфері медичного реагування: організація медичних центрів, розгортання тимчасових пунктів надання медичної допомоги, відновлення надання екстреної медичної допомоги, організація медичної евакуації (у разі потреби), організація доставки населенню необхідних лікарських засобів та медичних виробів, відновлення аптечної мережі.

7. У сфері економіки: відновлення надання банківських послуг, відновлення надання послуг поштового зв'язку, відновлення вантажних та пасажирських перевезень, відновлення роботи роздрібної торгівлі (продукти харчування, ліки, пальне тощо), відновлення діяльності підприємств реального сектору економіки (агропромисловий комплекс, промисловість, сфера послуг тощо).

8. У сфері інформаційної політики: організація медіацентрів, відновлення роботи медіа, організація інформування медіа та населення про актуальну ситуацію в населеному пункті, відновлення надання електронних комунікаційних послуг.

9. У сфері соціального захисту: відновлення баз даних отримувачів соціальних виплат та соціальних послуг, відновлення надання соціальних виплат; відновлення надання соціальних послуг, відновлення захисту прав дітей, відновлення реабілітації осіб з інвалідністю.

10. У сфері освіти: психологічна підтримка, організація надання освітніх

послуг, визначення першочергових потреб дітей з особливими освітніми потребами, відновлення надання культурних послуг, зокрема з бібліотечної діяльності.

11. У сфері відновлення територій: планування комплексного відновлення територій та розроблення програм комплексного відновлення області.

Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 року № 486 «Про підготовку до дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції» рекомендовано Донецькій та Луганській обласним державним адміністраціям (обласним військовим адміністраціям) утворити координаційні ради з питань стабілізації ситуації на деокупованих територіях області та їх реінтеграції (далі – координаційні ради) та координаційні групи за відповідними напрямками, керівники яких входитимуть до координаційних рад [2].

Так, на виконання цієї Постанови розпорядженням голови обласної держадміністрації – начальника обласної військової адміністрації від 21 вересня 2023 року № 206 затверджено План першочергових дій зі стабілізації ситуації на деокупованих територіях Луганської області та їх реінтеграції [3].

Відповідно до цього плану більшість заходів має термін виконання «з дати завершення тимчасової окупації», отже, окупація територій є основною перешкодою до здійснення стабілізаційних заходів.

Незрозумілим є поширення вищезазначеної постанови лише на деокуповані території Донецької і Луганської областей, оскільки деокупація територій відбувається і на інших територіях України, окупованих російськими військами.

Інакший підхід до здійснення стабілізаційних заходів містять керівні документи Збройних сил України, оскільки у них застосовується мілітаристський підхід до стабілізації обстановки у визначених районах з метою подальшого здійснення заходів соціального, економічного та гуманітарного характеру, а також проведення розмінування забруднених вибухонебезпечними предметами територій.

На сьогодні стабілізаційні заходи мілітаристського характеру здійснюють Збройні сили України, Національна гвардія України

(далі – НГУ), Національна поліція України (далі – НПУ), Державна прикордонна служба України (далі – ДПСУ) та Служба безпеки України (далі – СБУ), а гуманітарне розмінування територій забезпечує Державна служба України з надзвичайних ситуацій.

Відповідно до Тимчасового бойового статуту Механізованих військ сухопутних військ Збройних сил України, затвердженого наказом командувача Сухопутних військ Збройних сил України від 09 березня 2021 року № 152, під стабілізаційними діями розуміють особливу форму застосування військ (сил) для стабілізації обстановки у кризовому районі та недопущення ескалації (відновлення) воєнного конфлікту [4].

Виходячи зі змісту цього статуту метою стабілізаційних дій є стабілізація обстановки, недопущення відновлення збройних сутичок, диверсій і терористичних актів тощо у визначеному секторі відповідальності.

Стабілізаційні дії можуть проводитися у ході операції, між операціями та в постконфліктний період.

Під час стабілізаційних дій сили оборони можуть виконувати такі завдання: посилювати охорону та здійснювати прикриття визначеної ділянки державного кордону і виконувати заходи правового режиму надзвичайного стану; проводити ізоляцію кризового району на визначеній ділянці; брати участь у припиненні порушень державного кордону в повітрі, на суші й на морі; проводити заходи щодо протидії диверсійно-розвідувальним силам противника, незаконним збройним формуванням, терористичним групам, які намагаються діяти через державний кордон; здійснювати підсилення охорони визначених важливих об'єктів та комунікацій; у ході оборонної (контрнаступальної) операції, між операціями та в постконфліктний період: здійснювати прикриття визначеної ділянки державного кордону; брати участь у припиненні можливих провокацій на державному кордоні та в прикордонних районах; проводити пошук та знищення залишків диверсійно-розвідувальних сил противника, незаконних збройних формувань, терористичних груп у складі бригади (полку) або самостійно;

брати участь у ліквідації наслідків застосування противником засобів ураження; здійснювати заходи правового режиму воєнного стану; брати участь у здійсненні заходів щодо повернення населення до місць проживання; надавати потерпілим гуманітарну допомогу.

НГУ бере участь у проведенні спільних заходів зі стабілізації оперативної обстановки та виконання завдань із забезпечення підтримання правопорядку та відновлення верховенства права на територіях, звільнених від окупації, а також у здійсненні перевезення військовополонених та розмінування територій.

Завданням НПУ є проведення у межах повноважень фільтраційних заходів на територіях, що межують із зоною бойових дій та на деокупованих територіях, збирання доказів вчинених злочинів та документування у тому числі воєнних злочинів, здійснення оперативного розмінування.

ДПСУ під час ведення стабілізаційної операції здійснює охорону кордону в межах визначених ділянок у взаємодії із силами та засобами підрозділів Збройних сил України, НГУ, Сил територіальної оборони та інших складників сил безпеки і сил оборони.

Контррозвідка та слідчі СБУ в ході проведення стабілізаційних заходів здійснюють опитування місцевого населення з метою встановлення свідків, потерпілих та підозрюваних, класифікації та документування злочинів.

Здійснюючи аналіз стабілізаційних заходів у розумінні підходів НАТО, можна зробити висновок про принципово інші засади проведення операцій зі стабілізації.

Розглянемо проведення стабілізаційних заходів на прикладі Боснії і Герцоговини.

Сили стабілізації (Stabilization Force, SFOR) (далі – СФОР) були застосовані НАТО з метою підтримки в Боснії і Герцоговині миру і безпеки. СФОР діяли в рамках Розділу VII Статуту ООН, відповідно до статті 39 якого Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії та надає рекомендації або вирішує те, які дії варто почати у відповідності до статей 41 та 42 для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки [5].

Повноваження СФОР було надано Резолюцією Ради Безпеки ООН № 1088 від 12 грудня 1996 року [6]. Так, відповідно до пункту 18 цієї Резолюції Рада Безпеки уповноважує держави-члени, що діють через організацію, зазначену у Додатку 1-А до Мирного договору, або у співпраці з нею створити на запланований період у 18 місяців як правонаступників Сил втілення Договору багатонаціональні Сили стабілізації під єдиним командуванням і управлінням для виконання завдань, зазначених у Додатку 1-А і у Додатку 2 до Мирного договору.

Основна мета сил СФОР полягала у забезпеченні безпекового середовища для цивільного та політичного відновлення країни. У сферу компетенції Сил СФОР входило стримування та попередження нових бойових дій, створення сприятливих умов для подальшого розвитку мирного процесу.

Сили СФОР здійснювали регулярне патрулювання території Боснії і Герцеговини з метою гарантування умов безпеки. Багатонаціональні спеціалізовані підрозділи були розгорнуті для ліквідації заворушень.

Також Силами СФОР здійснювався збір і знешкодження незареєстрованої зброї та боєприпасів серед цивільного населення з метою покращення загальних умов безпеки для населення та зміцнення довіри до мирного процесу. Поряд з іншими організаціями сили СФОР брали участь у процесі розмінування в Боснії і Герцеговині.

Крім цього, багатонаціональні спеціалізовані підрозділи у складі СФОР надавали підтримку Поліційній місії Європейського Союзу, яка відповідала за надання владі Боснії допомоги в підготовці місцевих поліцейських сил у відповідності до найсуворіших європейських і міжнародних вимог.

Таким чином, на відміну від стабілізаційних заходів, які здійснювались силами НАТО уже після підписання Мирного договору, стабілізаційні заходи на території України здійснюються під час ведення бойових дій, у випадку деокупації тери-

торій та будуть продовжуватись після повного звільнення України від збройних сил російської федерації.

Концептуальна відмінність полягає у періоді застосування і складі сил, які здійснюють стабілізаційні заходи.

Основна проблема у застосуванні комплексних миротворчих сил, які містять представників союзників на території України, полягає у тому, що в Україні йдуть активні бойові дії, а основною умовою миротворчих стабілізаційних операцій є припинення вогню.

Отже, стабілізаційні заходи – це складник реінтеграційного процесу деокупованої території, що включає комплекс заходів, спрямованих на забезпечення безпечних умов життєдіяльності людей, громад, у тому числі організації гуманітарної логістики, відновлення правопорядку та формування стабільної безпеки на цих територіях.

Таким чином, держава має врегулювати питання застосування стабілізаційних заходів на всіх деокупованих територіях України і не обмежуватись лише Луганською і Донецькою областями, має бути затверджено комплексний план щодо таких заходів із встановленням строків та індикаторів виконання, а також сформовано кадровий резерв представників державної влади для укомплектування посад різного рівня на деокупованих територіях, створено фонд відновлення таких територій із залученням міжнародної допомоги, сформовано класифікатор збитків для формування позовів про відшкодування завданих їх росією до міжнародних судів тощо.

Комплексний підхід до здійснення стабілізаційних заходів силами безпеки і оборони у деокупації територій України та іншими органами державної влади, відповідно до компетенції у визначених сферах, із забезпечення таких заходів на деокупованих територіях забезпечить відновлення та реінтеграцію всієї території України, яка перебуває під окупацією агресора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text>.

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2023 року № 486 «Про підготовку до дій із стабілізації ситуації на деокупованих територіях Донецької і Луганської областей та їх реінтеграції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/486-2023-%D0%BF#Text>.

3. Розпорядження голови обласної держадміністрації – начальника обласної військової адміністрації від 21 вересня 2023 року № 206 «Про затвердження Плану першочергових дій зі стабілізації ситуації на деокупованих територіях Луганської області та їх реінтеграції». URL: http://loga.gov.ua/sites/default/files/golova-acts/206_1_0.pdf.

4. Тимчасовий бойовий статут Механізованих військ сухопутних військ Збройних сил України, затверджений наказом командувача Сухопутних військ Збройних сил України від 09 березня 2021 року № 152. URL: https://sprotyvg7.com.ua/wp-content/uploads/2022/12/TBS_Mech_trops_1_2021.pdf.

5. Статут Організації Об'єднаних Націй. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.

6. Резолюція Ради Безпеки ООН № 1088 від 12 грудня 1996 року. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/362/45/PDF/N9636245.pdf?OpenElement>.

ПОРЯДОК ПЕРЕМІЩЕННЯ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ВАЛЮТНИХ ЦІННОСТЕЙ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ



Німа Анна Олегівна,

аспірантка кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розкриттю теоретичних та практичних проблем порядку переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України, окремим аспектам їх правового регулювання з урахуванням особливостей такого переміщення в умовах воєнного стану. Розкрито зміст понять «валютні цінності», «валюта України», «іноземна валюта», «банківські метали», «транскордонне переміщення валютних цінностей», «переміщення товарів через митний кордон України». Запропоновано власну юридичну конструкцію «переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України». Виділено два види проходження митного контролю у разі переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України: 1) проходження митного контролю «зеленим коридором»; 2) проходження митного контролю «червоним коридором». Констатовано, що під час в'їзду в Україну фізичні особи можуть переміщувати через митний кордон України без письмового декларування митному органу готівкову валюту і банківські метали у сумі/вартістю, що не перевищує в еквіваленті 10000 євро. З'ясовано, що письмове декларування фізичними особами під час в'їзду в Україну необхідне лише у разі переміщення валюти України, іноземної валюти та банківських металів у сумі, що дорівнює або перевищує еквівалент 10000 євро (переміщення називається проходженням митного контролю «червоним коридором»). Встановлено, що у випадку в'їзду неповнолітніх осіб в Україну вони мають право на транскордонне переміщення валютних цінностей у сумі/вартістю, встановлених валютним законодавством. Виокремлено особливості декларування неповнолітніми особами валютних цінностей у разі переміщення їх через митний кордон. Розкрито підстави відповідальності у разі порушення вимог законодавства під час переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України.

Ключові слова: фізичні особи, митне декларування, валютні цінності, митні процедури, воєнний стан, правове регулювання.

Nima Anna. Procedure for the movement of currency values by natural person across the customs border of Ukraine

The article is devoted to the disclosure of theoretical and practical problems of the procedure for the movement of currency values by individuals across the customs border of Ukraine, certain aspects of their legal regulation, taking into account the peculiarities of such movement in the conditions of martial law. The meaning of the concepts "currency values", "currency of Ukraine", "foreign currency", "banking metals", "cross-border movement of currency values", "movement of goods across the customs border of Ukraine" is revealed. A separate legal construction of "movement of currency values by natural persons across the customs border of Ukraine" is proposed. Two types of customs control are distinguished when individuals move currency values across the customs border of Ukraine: (1) passing customs control through the "green corridor"; (2) passing customs control through the "red corridor". It has been established that when entering Ukraine, natural persons can move cash currency and bank metals in an amount/value not exceeding the equivalent of 10.000 euro across the customs border of Ukraine without a written declaration to the customs authority. It has been found that written declaration by natural persons upon entry into Ukraine is necessary only in case

of movement of Ukrainian currency, foreign currency and bank metals in an amount equal to or exceeding the equivalent of 10.000 euro (movement is called passing customs control through the "red corridor"). It has been established that in the case of minors entering Ukraine, they have the right to cross-border movement of currency values in the amount/value established by currency legislation. The grounds for liability in the event of violation of the requirements of the legislation during the movement of currency values by natural persons across the customs border of Ukraine have been disclosed.

Key words: *natural person, customs declaration, currency values, customs procedures, martial law, legal regulation.*

У Конституції України проголошено, що 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 України та законами України (ч. 2 ст. 19). Також передбачено, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи, правовий режим державного кордону визначаються виключно законами України (п. 9, 18 ч. 1 ст. 92) [1]. Одним із принципів валютного регулювання в Україні є принцип свободи здійснення валютних операцій. Складовими частинами цього принципу є право фізичних осіб-резидентів придбавати валютні цінності, активи за кордоном, переміщувати їх через митний кордон України, а також недопущення неправомірного та необґрунтованого втручання держави у валютні операції (п. 1 ч. 1 ст. 2) [2].

Згідно з ч. 1 ст. 365 МК України фізичні особи за умови дотримання вимог МК України та інших актів законодавства України можуть переміщувати через митний кордон України будь-які товари, крім тих, що заборонені до ввезення в Україну (у тому числі з метою транзиту) та вивезення з України [3]. Переміщення фізичними особами товарів через митний кордон залежить від виду, вартості, кількості, частоти переміщення товару, в окремих випадках здійснюється із повним звільненням від сплати митних платежів. Таке переміщення також залежить від категорії фізичних осіб (постійно проживають на території України; тимчасово перебувають за кордоном; мають особливий статус (переселенці)). Виконувані при цьому митні процедури відрізняються від проходження таких процедур юридичними особами (господарючими суб'єктами) (ст. 364 МК України) [3]. Отже, вищезазначене вказує на актуальність дослідження специфіки правового регулювання пере-

міщення фізичними особами через митний кордон національної валюти України, іноземної валюти, платіжних карток і банківських металів, а також розкриття особливостей їх переміщення фізичними особами в умовах воєнного стану.

У наукових працях особливості правового статусу фізичної особи як суб'єкта митних правовідносин вивчали такі вчені, як А. В. Мазур [4], І. І. Хараїн [5], О. М. Шевчук [6], М. Г. Шульга [7] та ін. Натомість, вивчення окремих проблемних питань переміщення фізичними особами через митний кордон національної валюти України, іноземної валюти, платіжних карток і банківських металів, а також специфіка такого переміщення фізичними особами в умовах воєнного стану є малодослідженими в митному праві.

Переміщення фізичними особами через митний кордон національної валюти України, іноземної валюти, платіжних карток і банківських металів регулюється Конституцією України (ст. 41, ст. 57, ст. 64, ст. 67) [1], законами України, а саме: «Про валюту і валютні операції» [2], «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8], МК України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Кабінету Міністрів України та Національного банку України, наказами Державної митної служби та ін. Окремо треба відзначити «Порядок ввезення, пересилання на митну територію України, вивезення, пересилання з митної території України фізичними особами готівкової валюти і банківських металів», що регламентується Положенням про транскордонне переміщення валютних цінностей, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 02.01.2019 № 3 [9].

Відповідно до положень ст. 195 МК України переміщення товарів через митний кордон країни здійснюється у пунктах

пропуску через державний кордон країни, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до міжнародних договорів України, ухвалених у встановленому законодавством порядку. Переміщення певних видів товарів через митний кордон країни може здійснюватися у спеціально визначених пунктах пропуску. Переліки таких товарів і пунктів пропуску затверджуються КМУ (ч. 2 ст. 195 МК України) [3].

Фізичні особи належать до суб'єктів митних правовідносин (п. 35 ст. 4 МК України). Зокрема, у п. 33 ст. 4 МК України за назвою «нерезиденти» вказані фізичні особи. До цієї категорії відносять: іноземців та осіб без громадянства, а також громадян України, які мають постійне місце проживання за межами України, у тому числі тих, які тимчасово перебувають на території України [3]. МК України містить розділ XII, який має назву «Особливості пропуску та оподаткування товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон України громадянами». Згідно зі ст. 364 МК України, цей розділ врегульовує умови та порядок пропуску й оподаткування товарів, які переміщуються (пересилаються) через митний кордон країни громадянами для особистих, сімейних, приватних та інших потреб, що не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності.

Форми митного декларування безпосередньо визначені в МК України. Відповідно до статті 257 МК України декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою (письмовою, усною, шляхом вчинення дій) точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення [3]. Зважаючи на закріплене у законодавстві поняття, можна виокремити декларування фізичними особами валютних цінностей, які переміщуються через митний кордон України: письмове та шляхом вчинення дій.

Чинний МК України не містить визначення категорії «переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України». Натомість у п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України вказана правова конструкція, відповідно до якої ввезення товарів, тран-

спортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України – це сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку [3]. Наприклад, І. І. Хараїн під категорією «переміщення предметів фізичними особами через митний кордон України» розуміє в двох аспектах: у широкому – як комплекс дій та заходів з боку фізичної особи, що спрямований на фактичне переміщення предметів через митний кордон України у будь-якому напрямку, в тому числі і транзитному, із дотриманням усіх законодавчо визначених процедур митного оформлення; у вузькому – це фактичне переміщення (ввезення, вивезення, транзит чи пересилання) предметів через митний кордон з прямим залученням митних органів для контролю й перевірки законності процесу переміщення предметів [5, с. 77]. Наприклад, О. М. Шевчук виокремлює фізичну особу як окремий суб'єкт митного права у разі переміщення лікарських засобів через митний кордон. На думку автора, у загальному розумінні юридичну конструкцію «переміщення лікарських засобів через митний кордон України» необхідно розуміти як специфічну, комплексну й різноманітну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні її органів відповідно до державних інтересів шляхом визначення певних умов переміщення лікарських засобів через митний кордон України зі сплатою митних платежів, здійсненням митного оформлення та митного контролю [10, с. 6]. На нашу думку, переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України – це сукупність дій суб'єктів митних правовідносин щодо виконання митних правил ввезення в Україну валютних цінностей фізичною особою або вивезення з України валютних цінностей фізичною особою.

Розглянемо категорію «валютні цінності» у митному праві. Відповідно до МК України «валютні цінності» віднесено до товарів (п. 57 ч. 1 ст. 4) [3]. Валютні цінності у МК України включають такі складники, як: а) валюта України; б) іноземна валюта; в) платіжні документи та цінні папери; г) банківські метали. Зокрема,

відповідно до підпункту «а» пункту 1 ч. 1 ст. 4 МК України *валюта України* – грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу. Водночас *іноземна валюта* – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу (пп. «б» п. 1 ч.1 ст. 4 МК України). Поняття «*банківські метали*» включає у себе золото, срібло, платину, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів (пп «г» п. 1 ч. 1 ст. 4 МК України) [3].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» до категорії валютних коштів – валютних цінностей віднесено: іноземну валюту готівкою; платіжні документи (чеки, векселі, тратти, депозитні сертифікати, акредитиви та інші) в іноземній валюті; цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі та інші) в іноземній валюті, золото та інші дорогоцінні метали у вигляді злиwkів, пластин та монет, а також сертифікати, облігації, варанти та інші цінні папери, номінал яких виражено у золоті, дорогоцінні камені [8]. Додатково зазначимо, що Закон України «Про валюту та валютні операції» [2] не містить нормативного визначення поняття «валютні цінності». До цієї категорії законодавець відносить: національну валюту (гривню), іноземну валюту та банківські метали.

Законодавець деталізує, що іноземна валюта: а) грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються

з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема, у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; в) електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та (або) банківських металах (ст. 1) [2].

Закон України «Про валюту та валютні операції» [2] до національної валюти (гривні) відносить: а) грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; в) електронні гроші, номіновані у гривні; г) цифрові гроші Національного банку України (ст. 1) [2]. Наприклад, у наукових джерелах наявний так званий дуалістичний підхід до розуміння категорії «валютні цінності»: з одного боку, це грошова одиниця країни (національна валюта), з іншого – грошові одиниці іноземних держав. При цьому такий поділ валютних цінностей здійснюється за критерієм місцезнаходження емісійного органу та не враховує банківські метали, які є окремою категорією валютних цінностей [11, с. 862].

Стосовно змісту дефініції «валюта» в наукових джерелах, національних та міжнародних документах. У наукових джерелах одні дослідники під валютою (від італ. *valuta* – вартість, цінність) розуміють грошову одиницю, що використовується для виміру величини вартості товарів [12], інші такий термін трактують як будь-який товар, що здатний виконувати функцію засобу обміну в міжнародних розрахунках. У вузькому розумінні – наявна частина грошової маси, що переходить з рук у руки у формі грошових банкнот та монет [13]. З позицій з митного права до терміна «валюта» відносять грошові знаки держав, що застосовуються в розрахунках [14, с. 60].

Варто зазначити, що наведене у МК України поняття «валютні цінності» не включає у себе кошти, що перебувають на рахунках, внесках у банківських та інших фінансових установах на території і за межами України. Фізична особа, яка переміщує через митний кордон України платіжну картку, не зобов'язана письмово її декларувати, оскільки здійснення контролю за обігом валюти, що зберігається на банківському рахунку цієї особи, не належить до державної митної справи.

Відповідно до ст. 53 Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Союзу компетентні органи повинні публікувати та/або надавати в Інтернеті інформацію про чинний валютний курс, якщо конвертація валюти є необхідною з однієї з таких причин: а) оскільки використовувані для визначення митної вартості товарів фактори виражені не у валюті держави-члена, в якій визначається митна вартість; б) оскільки вартість євро в національних валютах необхідна для визначення тарифної класифікації товарів і суми ввізного та вивізного мита, включаючи граничні значення вартості в Єдиному митному тарифі [15].

Фізична особа – нерезидент вивозить за межі України: готівкову валюту і банківські метали у сумі/вартістю, що не перевищує в еквіваленті 10 тисяч євро, без письмового декларування митному органу; готівкову валюту і банківські метали у сумі/вартістю, що дорівнює або перевищує в еквіваленті 10 тисяч євро, тільки за умови її письмового декларування митному органу в повному обсязі [9]. Митна декларація заповнюється громадянином, який досяг 16-річного віку або уповноваженою ним особою. Відомості про валютні цінності, що переміщуються через митний кордон України громадянами, які не досягли 16-річного віку та/або є недієздатними особами чи особами, цивільна дієздатність яких обмежена, зазначаються в митних деклараціях осіб, які їх супроводжують [16].

Визначено, що транскордонне переміщення фізичними особами валютних цінностей у сумі, що дорівнює або перевищує еквівалент 10 тисяч євро за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України на день переміщення через

митний кордон України, підлягає письмовому декларуванню митним органам [9]. Разом із заповненою митною декларацією до митного органу, який здійснює митне оформлення, декларант повинен подати документи, які підтверджують законність походження валютних цінностей. Зокрема, такими документами можуть бути: 1) податкова декларація про майновий стан і доходи та сплату податків; 2) податкові звіти, довідки про нарахування заробітної плати, які підтверджують отримання чистого білого доходу від провадження підприємницької діяльності або у якості заробітної плати [17], інші документи, які підтверджують отримання законного доходу. Наприклад, заощадження, спадок, продаж власності тощо. Також необхідно наголосити, що валютні цінності не підлягають обов'язковій передачі на склади митних органів відповідно до статті 238 МК України. Але у разі передачі на зберігання митному органу валютні цінності депонуються в уповноважених банках України.

Транскордонне переміщення валюти – це транспортування валюти з території однієї країни на територію іншої або ж до третьої країни через територію країни-транзиту. Фізичні особи – резиденти можуть здійснювати переміщення валютних цінностей шляхом їх переміщення за межі України в загальній сумі, що перевищує на день переміщення в еквіваленті 10 тисяч євро, лише на підставі документів, що підтверджують: зняття цією фізичною особою готівки з власних рахунків у банках і квитанції про здійснення валютно-обмінної операції з цією готівкою; придбання цією особою банківських металів у банках та/або Національному банку виключно на суму перевищення [18]. Необхідно звернути увагу, що такі документи є чинними протягом 90 календарних днів із дня зняття готівки з власних рахунків у банках. Зауважимо, що фізичним особам дозволяється пересилати в Україну та за її межі готівку у сумі, що не перевищує в еквіваленті 300 євро, у міжнародних поштових відправленнях та міжнародних експрес-відправленнях з оголошеною цінністю [3].

Потрібно вказати на особливості переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України під час введення воєнного стану в Укра-

їні. Так, Постановою № 18 Національного банку України «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» передбачено, що здійснення операцій "quasi cash" за допомогою гривневих платіжних карток для фізичних осіб тимчасово заборонено. Проте наявні певні виключення, зокрема, відсутні обмеження на здійснення переказів з метою оплати витрат за кордоном, пов'язаних зі смертю громадян, лікуванням у медичних закладах, транспортуванням хворих та оплатою навчання на рахунки навчальних закладів за кордоном, які можуть здійснюватися без обмежень [19]. За порушення норм законодавства у разі переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон передбачена відповідальність. Зокрема, за нормами ст. 471 МК України за назвою «Недекларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами» передбачено, що недекларування валютних цінностей, що переміщуються громадянами через митний кордон України, у сумі, що перевищує дозволу законодавством України для їх переміщення без письмового декларування, тягне за собою накладення штрафу

в розмірі 20 відсотків суми, що перевищує дозволу законодавством України для переміщення валютних цінностей без письмового декларування, згідно з офіційним курсом Національного банку України на день вчинення порушення митних правил.

Таким чином, валютні цінності з позицій митного права містить такі складники, а саме: 1) готівкову валюту України і 2) готівкову іноземну валюту, 3) платіжні документи та цінні папери, 4) банківські метали. Відповідно до митного законодавства валютні цінності є товаром, який під час переміщення через митний кордон України не підлягає оподаткуванню. Переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України – це сукупність дій суб'єктів митних правовідносин щодо виконання митних правил ввезення в Україну валютних цінностей фізичною особою або вивезення з України валютних цінностей фізичною особою. Виділено два види проходження митного контролю під час переміщення фізичними особами валютних цінностей через митний кордон України: 1) проходження митного контролю «зеленим коридором»; 2) проходження митного контролю «червоним коридором».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр-Text> (дата звернення: 27.10.2023).
2. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45. № 46–47. № 48. 552 с.
4. Мазур А.В. Кунєв Ю.Д. Роль конституційної скарги у підвищенні якості митно-правового регулювання. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 9 (15) С. 461–475.
5. Хараїн І.І. Адміністративно-правове регулювання переміщення предметів фізичними особами через митний кордон України : дисерт. наук. ступ. докт. філософії у галузі права за спец. : 12.00.07. Університет митної справи та фінансів. Дніпро, 2020. 220 с.
6. Шевчук О.М. Контроль та нагляд за переміщенням лікарських засобів через митний кордон України : монографія. Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право. 2014. 271 с.
7. Шульга М.Г. Переміщення і пропуск товарів через митний кордон України. *Право та управління*. 2012. № 3. С. 475–486.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
9. Про затвердження Положення про транскордонне переміщення валютних цінностей : Постанова Правління Національного банку України від 02.01.2019 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003500-19#Text> (дата звернення: 27.10.2023).
10. Шевчук О.М. Правове регулювання порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України : автореферат: канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, Національний університет «Юридична академія ім. Ярослава Мудрого», 2012. 20 с.

11. Шевчик О.С. Щодо визначення термінів «валюта» та «валютні цінності». *Форум права*. 2011. № 3. С. 862–868.

12. Барановський О.І. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк та ін. НАН України. НТШ. Київ : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. 2005. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=33047.

13. Швайко М.Л. Особливості грошово-кредитної політики України в сучасних умовах. *Соціальна економіка*. 2016. № 1. С. 82–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/se_2016_1_12 (дата звернення: 27.10.2023).

14. Стадник Г.В. Митне та валютне регулювання. Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова. 2019. 79 с.

15. Про встановлення Митного кодексу Союзу : Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 9 жовтня 2013 року № 952/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-13#Text (дата звернення: 27.10.2023).

16. Про затвердження форми митної декларації для письмового декларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних з провадженням підприємницької діяльності : Постанова КМУ від 21.05.2012 № 431. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/431-2012-п> (дата звернення: 27.10.2023).

17. Про деякі питання транскордонного переміщення фізичними особами валютних цінностей : Постанова Кабінету Міністрів України № 203 від 27.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203-2019-п#Text> (дата звернення: 27.10.2023).

18. Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті : Постанова Правління Національного банку України № 5 від 02.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005500-19#Text> (дата звернення: 27.10.2023).

19. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану : Постанова НБУ від 24.02.2022 № 18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text> (дата звернення: 27.10.2023).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.10>

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ



Андрусяк Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглянуто проблему особливостей законодавчої регламентації такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, у кримінальному законодавстві шістнадцяти держав Європейського Союзу. Встановлено, що в більшості з них (кримінальні кодекси Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Французької Республіки, Чеської Республіки) така обставина не виокремлюється, а оцінюється крізь призму визначених законодавством правил про необхідну оборону, крайню необхідність, виконання наказу. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення як окрема обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, міститься у кримінальних кодексах Республіки Болгарія та Литовської Республіки. Ці норми подібні до тієї норми, що вміщена у статті 38 Кримінального кодексу України. У кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина, Італійської Республіки та Королівства Норвегії хоча й не передбачається окремо затримання особи, що вчинила злочин, проте саме затримання підпадає під дію таких самостійних обставин, за наявності яких виключається кримінальна відповідальність особи, як заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання посадових обов'язків (Федеративна Республіка Німеччина), застосування зброї (Італійська Республіка), поширення правил про необхідну оборону (Королівство Норвегія). З урахуванням проведеного аналізу зроблено висновок, що у кримінальному законодавстві України доцільно залишити затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як самостійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння. Адже ця обставина має такі специфічні ознаки складу, які не охоплюються самі по собі ознаками інших обставин, що виокремлюються у Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: затримання особи, що вчинила злочин, злочин, кримінальне правопорушення, обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.

Andrusiak Hanna. Detention of a person who has committed a crime: foreign experience of regulation in the criminal legislation of certain states of the European Union

The article deals with the issue of peculiarities of legislative regulation of such a circumstance which excludes criminal unlawfulness of an act as detention of a person who has committed a criminal offense in the criminal law of sixteen European Union States. It is established that in most of them (criminal codes of the Republic of Austria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Kingdom of Spain, the Republic of Latvia, the Republic

*of Poland, the Republic of Croatia, Hungary, the French Republic, the Czech Republic) such a circumstance is not distinguished, but is assessed through the prism of the rules on necessary defense, extreme necessity, and execution of an order established by law. The detention of a person who has committed a criminal offense as a separate circumstance that excludes the criminal unlawfulness of an act is contained in the criminal codes of the Republic of Bulgaria and the Republic of Lithuania. These provisions are similar to the provision contained in Article 38 of the Criminal Code of Ukraine. Although the criminal legislation of the Federal Republic of Germany, the Italian Republic and the Kingdom of Norway does not provide for separate detention of a person who has committed a crime, the detention itself is subject to such independent circumstances which exclude criminal liability of a person, as infliction of bodily harm in the course of performance of official duties (Federal Republic of Germany), use of weapons (Italian Republic), and extension of the rules on necessary defense (Kingdom of Norway). Given the analysis, the author concludes that it is advisable to leave the detention of a person who has committed a criminal offense as an independent circumstance excluding criminal unlawfulness of an act in the criminal legislation of Ukraine. After all, this circumstance has such specific elements of *corpus delicti*, which are not covered by the elements of other circumstances which are distinguished in the Criminal Code of Ukraine.*

Key words: *detention of a person who has committed a crime, crime, criminal offense, circumstance excluding criminal unlawfulness of an act, criminal liability, criminal law.*

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) однією з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Згідно з ч. 1 ст. 38 цього Кодексу, не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу (ч. 2 ст. 38 КК України). Особа, яка перевищила заходи, необхідні для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності лише за умисне заподіяння смерті потерпілому (ст. 118 КК України) та умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 124 КК України). В усіх інших випадках спричинення шкоди у разі перевищення заходів,

необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, настає на загальних засадах. При цьому з огляду на положення ч. 2 ст. 66 КК України перевищення таких заходів може враховуватися як обставина, що пом'якшує покарання.

Водночас вивчення зарубіжного досвіду регламентації аналогічної обставини є вельми корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства в аспекті визначення складу затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

У теорії кримінального права України проблема дослідження затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, була предметом дослідження таких науковців: Ю. В. Бауліна [1; 2], С. Г. Блинської [3], Л. М. Подкоритової [4], В. Ф. Примаченка [5]. Водночас праці цих науковців із зазначеної проблеми побачили світ щонайменше 10 років тому, окремі з них стосуються КК України 1960 року. Більше того, як свідчить вивчення комплексних наукових досліджень, а також окремих наукових публікацій, науковці зазвичай не приділяють уваги проблемі зарубіжного досвіду регламентації затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Мета статті полягає у висвітленні питання зарубіжного досвіду регламентації затримання особи, яка вчинила злочин,

у кримінальному законодавстві окремих держав Європейського Союзу (далі – ЄС).

Вдосконалення кримінального законодавства України, у т. ч. і в частині правової регламентації затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає протиправність діяння, неможливе без вивчення законодавства зарубіжних держав. Ідеться й про законодавство країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Адже «... основний шлях демократичного розвитку України постає у соціокультурному та ціннісному ландшафті європейської цивілізації. Відповідний вектор потребує необхідного забезпечення, з-поміж якого поряд із цінностями, історичними наративами, культурною системою окреме місце посідає законодавча база. Насамперед ідеться про правову інтеграцію, гармонізацію загальноєвропейських та українських стандартів, норм і принципів права. Особливо актуальним реалізація такого завдання постає у площині узгодження ключових концепцій, принципів, понять, теоретико-методологічних підходів, які існують у європейських правових системах та розвиваються в українській національній правовій традиції. З огляду на це пошук та осмислення теоретико-правових засад гармонізації законодавства України та ЄС становить вагомий теоретико-методологічний потенціал, гносеологічну та практичну актуальність» [6, с. 241–242].

Насамперед відзначимо, що з аналізу шістнадцяти кримінальних кодексів країн ЄС (Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Італійської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Королівства Норвегія, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Болгарія, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Чеської Республіки) виявили, що в більшості з них окремої норми, яка б регламентувала склад затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (чи іншу властивість злочину та/або кримінальної відповідальності), не міститься. Так, відповідна норма відсутня у кримінальних кодексах Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія,

Королівства Іспанія, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Французької Республіки, Чеської Республіки. Як видається з аналізу норм кримінальних кодексів указаних країн, які передбачають обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, аналогічні українським, затримання особи, що вчинила злочин, прирівнюється за своїм складом до інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як, наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження. А тому особа, яка, затримуючи іншу особу, що вчинила злочин, перевищила при цьому допустимі межі, може бути притягнута до кримінальної відповідальності на загальних підставах, а саме за вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, за вчинення посадових кримінальних правопорушень.

Водночас в окремих кримінальних кодексах держав ЄС міститься окрема норма, що передбачає склад затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. При цьому більшою мірою склад затримання особи, що вчинила злочин, у КК країн ЄС мало чим відрізняється від складу затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, передбачене у ст. 38 КК України. Наприклад, за Кримінальним кодексом Республіки Болгарія (далі – КК Болгарії) затримання особи з метою її доставлення до органів влади, а також з метою запобігання можливості вчинення іншого злочину, якщо при цьому було заподіяно шкоду особі, яку затримують, не вважається небезпечним для суспільства, якщо немає іншого способу затримати таку особу і якщо при цьому не було допущено перевищення необхідних заходів, передбачених законом (ч. 1 ст. 12b). У ч. 2 цієї статті визначено, що такі необхідні законні заходи вважаються перевищеними у разі явної невідповідності між характером і ступенем суспільної небезпечності злочину, вчиненого особою, яку затримують, та обставинами затримання, у разі явної невідповідності між характером злочину та обстановкою затримання, а також у разі заподіяння особі явно надмірної шкоди. У таких випадках кримі-

нальна відповідальність може наставати лише у разі умисного заподіяння шкоди [7]. Тобто бачимо практично повний збіг українського та болгарського кримінального законодавства у частині регламентації підстав та умов затримання особи, що вчинила злочин. Водночас, на відміну від КК Болгарії, в якому немає значення розмір заподіяної шкоди особі, яку затримують, що впливає на встановлення перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, за КК України кримінальна відповідальність у такому випадку настає за аналогічних умов виключно у разі заподіяння особі, яку затримують, тяжких тілесних ушкоджень або смерті.

У ст. 29 Кримінального кодексу Литовської Республіки (далі – КК Литви) також передбачається затримання особи, яка вчинила злочин, серед обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи. Згідно з цією статтею, особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона переслідуванням, зупинкою, перешкоджанням втечі або іншими діями, спрямованими на активне ухилення від затримання, заподіяла особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, пошкодження майна, легке тілесне ушкодження або тяжке тілесне ушкодження, а в разі затримання на місці вчинення кримінального правопорушення особи, яка вчинила умисне вбивство або замах на його вчинення, тяжке тілесне ушкодження, якщо в інший спосіб затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не можна було [8].

Таким чином, регламентація затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за КК Литви, на відміну від КК України та КК Болгарії, передбачає більшу диференціацію складу затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з урахуванням таких ознак, як правопорушення, що вчиняється особою, яку затримують (за КК Литви на визнання правомірним затримання впливає тяжкість та вид вчиненого кримінального правопорушення); шкодою, яка є допустимою у разі затримання особи, що вчинила злочин (за КК Литви така заподіяна шкода залежить від тяжкості злочину, який було вчинено особою, яку затримують); вид активних дій, в яких виражається затри-

мання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (за КК Литви затримання може виражатися у переслідуванні, зупинці, перешкоджанні втечі або іншим діям, спрямованим на активне ухилення від затримання). Окрім того, як і в КК Болгарії, у КК Литви встановлено, що заподіяння визначеної шкоди особі, яку затримують, може мати місце лише у разі, якщо в інший спосіб затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не видавалося можливим. Також у КК Литви встановлено, що до дій осіб, які затримують особу, що вчинила кримінальне правопорушення, поширюються правила про необхідну оборону, визначені в цьому Кодексі. Тобто за своїми правовими наслідками затримання та необхідна оборона є ідентичними, що має місце і в КК України [8].

Також в окремих КК держав ЄС хоча й відсутня окрема норма про затримання особи, що вчинила злочин, однак виокремлюються інші обставини, відмінні від необхідної оборони, крайньої необхідності, які є специфічними та більшою мірою відображають особливості затримання особи, що вчинила злочин. Викладене стосується насамперед кримінального та кримінально-процесуального законодавства Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). У кримінальному уложенні ФРН (далі – КУ ФРН) відсутня самостійна норма про затримання особи, що вчинила злочин, яка регламентується виключно кримінальними процесуальними нормами. Однак КУ ФРН установлює відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання посадових обов'язків (§ 340) [9].

Відповідно до § 127 Кримінально-процесуального кодексу ФРН (далі – КПК ФРН) якщо будь-яку особу застануть під час вчинення злочинного діяння або якщо її переслідують по гарячих слідах, кожен уповноважений затримувати таку особу без постанови суду, якщо існує підозра, що вона намагатиметься ухилитися або якщо її особа не може бути відразу ж встановлена. Прокуратура та поліцейські у випадках, що не потребують зволікань, також уповноважені на затримання, якщо виконані передумови для винесення постанови про тримання під вартою чи поміщення у лікувальну установу. Якщо

злочинне діяння переслідується за клопотанням, затримання допустиме також у випадку, коли це клопотання ще не заявлено [10]. Звернемо увагу на те, що за законодавством ФРН затриманий не має права на опір під час законного затримання, а в разі здійснення ним такого опору дії особи, яка його затримує, підлягають оцінці за правилами про необхідну оборону § 32 КУ ФРН. Відповідальність за заподіяння шкоди, яка є неспіврозмірною обстановці затримання злочинця, здійснюється за правилами, передбаченими § 340 цього Уложення. Німецький законодавець передбачив за заподіяння такої шкоди покарання у вигляді позбавлення свободи на строк від 3 місяців до 5 років.

Аналіз диспозиції ч. 1 § 340 КУ ФРН дозволяє зробити висновок, що в цьому випадку законодавець визнає злочином будь-яке протиправне заподіяння тілесних ушкоджень посадовою особою під час несення служби або у зв'язку зі своєю службою. Фактично це може передбачати значну кількість обставин службової діяльності особи, з урахуванням яких було спричинено тілесні ушкодження потерпілому, а також заподіяння тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості. Також звертаємо увагу на те, що відповідно до КУ ФРН відсутній привілейований склад спричинення смерті у разі затримання потерпілого під час реалізації службовою особою своїх повноважень. У такому разі службова особа підлягає відповідальності на загальних підставах за § 212 цього Уложення. Вказану модель затримання особи, яка вчинила злочин, у законодавстві ФРН навряд чи можна запозичити на український кримінально-правовий ґрунт. Адже за КК має місце більш чітка форма регламентації цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, яка передбачає як наявність самостійної норми про цю обставину, так і норм, в яких міститься підстава кримінальної відповідальності за перевищення заходів, необхідних для затримання правопорушника.

У Кримінальному кодексі Італійської Республіки (далі – КК Італії) також відсутня норма про затримання особи, що вчинила злочин. Натомість у ньому вміщена близька за змістом норма про засто-

сування зброї (ст. 53). Згідно з нею вогнепальна зброя чи інший засіб фізичного примусу використовуються у випадку застосування або наказу про застосування такої зброї чи засобів під час виконання державним службовцем свого службового обов'язку, для подолання опору органам влади або з метою присікання одного зі злочинів: масове знищення людей, паводок, авіакатастрофа, залізнична катастрофа, умисне вбивство, збройне пограбування, викрадення людини. Важливо відзначити, що згідно з ч. 2 ст. 53 КК Італії звільненню підлягають не лише службові особи, які безпосередньо застосовували вогнепальну зброю чи інші засоби примусу, а й особи, які їм сприяли. При цьому відповідно до ч. 3 цієї статті закон може визначати інші випадки, за наявності яких дозволено застосування вогнепальної зброї або будь-яких інших засобів фізичного примусу [11].

Отже, вказана норма є близькою за своїм змістом з такою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення за КК України. Однак звертає увагу на себе та обставина, що за українським кримінальним законодавством затримання не обмежується застосуванням вогнепальної зброї чи інших засобів фізичного примусу. При цьому, на нашу думку, що є більш прогресивним, затримувати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, за КК України має право будь-яка особа, а не лише службова особа, як це передбачено за КК Італії. Водночас варто звернути увагу на те, що за КК Італії звільняється від кримінальної відповідальності не лише та службова особа, яка застосувала вогнепальну зброю, а й особа, яка сприяла її застосуванню, що може бути використане для вдосконалення ст. 38 КК України.

Згідно з Кримінальним кодексом Норвегії (далі – КК Норвегії) не виокремлюється затримання особи, яка вчинила злочин. Водночас згідно з абз. 2 розд. 18 цього Кодексу правила про оцінку заподіяння шкоди у стані необхідної оборони поширюються і на випадки заподіяння шкоди під час законного арешту або від час спроби перешкодити особі ухилитися від тримання під вартою або від відбу-

вання покарання у вигляді позбавлення волі. Сам же самозахист, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК Норвегії, є законним, якщо він здійснюється з метою відвернути незаконний напад, не перевищує необхідної шкоди та явно не виходить за межі того, що визнається виправданим, з урахуванням небезпеки нападу та особи нападника [12].

Підбиваючи підсумки дослідження, відзначимо, що у кримінальному законодавстві країн ЄС відсутня самостійна регламентація затримання особи, яка вчинила

злочин, як самостійної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Склад затримання у такому разі охоплюється та оцінюється крізь призму інших обставин, як-от необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу. Попри це, видається більш імовірним для України досвід тих держав ЄС, в яких затримання особи, що вчинила злочин, виокремлюється як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, що має свої особливості, відмінні від інших обставин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю.В. Право громадян на затримання злочинця. Харків : Вища школа, 1986. 156 с.
2. Баулін Ю.В. Обставини, що виключають злочинність діяння. Харків : Основа, 1991. 359 с.
3. Балинська С.Г. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. нац. академ. внутр. справ. Київ, 2006. 197 с.
4. Подкоритова О.Г. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння (соціальні та кримінально-правові проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук. Одес. держ. юрид. академія. Одеса, 1999. 169 с.
5. Примаченко В.Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2008. 246 с.
6. Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Аванесян Г.М. Теоретико-правові засади гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 241–244. URL: <https://cutt.ly/RwqeOjd1> (дата звернення: 20.05.2023).
7. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія. URL: <https://cutt.ly/UwqeID1T> (дата звернення: 20.05.2023).
8. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL: <https://e-https://cutt.ly/5wqeOz3b> (дата звернення: 20.05.2023).
9. Кримінальне уложення ФРН. URL: <https://cutt.ly/pwqeObaQ> (дата звернення: 20.05.2023).
10. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН. URL: <https://cutt.ly/EwqeOQLv> (дата звернення: 20.05.2023).
11. Codice Penale della Repubblica Italiana: Aggiornato al D.Lgs. 195/202. URL: <https://cutt.ly/vINTY9Q> (дата звернення: 20.05.2023).
12. Кримінальний кодекс Королівства Норвегія. URL: <https://cutt.ly/awqeOIGH> (дата звернення: 20.05.2023).

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

УДК 342.56:347.97/.99

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.11>

СУДОВА РЕФОРМА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ



Демчик Надія Петрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

У статті висвітлено основні аспекти здійснення судової реформи в умовах євроінтеграційних процесів. Автором виявлено, що судова реформа в умовах євроінтеграції є процесом динамічного та безперервного розвитку української судово-правової системи відповідно до політичних, соціальних, фінансових та економічних змін, заснованих на критеріях миру, безпеки та ресурсного балансу, розроблених у межах єдиного європейського простору. На підставі проведених досліджень встановлено, що у 2016 році було проведено комплексну судову реформу, яка охопила питання загальної організації судової влади, автономії судової влади, структуру судової системи, її функціонування та фінансування, а також відносини органів судової влади та судів безпосередньо з іншими гілками державної влади, правила призначення суддів, особливості їхньої професійної діяльності, поведінки, відповідальності за неправомірну поведінку та звільнення. З'ясовано, що подальшим поштовхом до реформування судової влади в Україні стало надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Визначено, що на шляху членства України у ЄС потрібно прийняти та імплементувати законодавство про процес добору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі здійснення оцінки доброчесності та професійних здібностей суддів відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії, та завершити Етичною радою перевірку доброчесності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя та відбір кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Встановлено, що важливим кроком судової реформи в Україні в умовах євроінтеграційних процесів стало надання Вищій раді правосуддя статусу спостерігача Генеральної асамблеї Європейської мережі рад правосуддя. Визначено, що успішність судової реформи залежатиме від якості розробки, швидкості прийняття та комплексного впровадження нових нормативних конструкцій у правову систему України.

Ключові слова: судова реформа, євроінтеграційні процеси, суд, суддя, правосуддя, судова система.

Demchyk Nadiia. Judicial reform in the context of European integration processes

The article highlights the main aspects of judicial reform in the context of European integration processes. The author finds that judicial reform in the context of European integration is a process of dynamic and continuous development of the Ukrainian judicial and legal system in accordance with political, social, financial and economic changes based on the criteria of peace, security and resource balance developed within the single European space. Based on the research conducted, it was found that in 2016, a comprehensive judicial reform was carried out, which covered the issues of the general organization of the judiciary, the autonomy of the judiciary, the structure of the judicial system, its functioning and financing, as well as the relationship of the judiciary and courts directly with other branches of government, the rules for the appointment of judges, the peculiarities of their professional activities, behaviour, liability for misconduct and dismissal. The author shows that a further impetus for the reform of the judiciary in Ukraine

was the granting of EU candidate status to Ukraine. It is determined that on the way to Ukraine's membership in the EU, it is necessary to adopt and implement legislation on the selection process of judges of the Constitutional Court of Ukraine, including the preliminary selection process based on the assessment of the integrity and professional abilities of judges in accordance with the recommendations of the Venice Commission, and to complete the verification of the integrity of candidates for members of the High Council of Justice and the selection of candidates for the High Qualification Commission of Judges of Ukraine by the Ethics Council. It is established that an important step in the judicial reform process in Ukraine in the context of European integration processes was the granting of the High Council of Justice the status of an observer to the General Assembly of the European Network of Councils of Justice. Furthermore, it is determined that the success of judicial reform will depend on the quality of development, speed of adoption and comprehensive implementation of new regulatory structures in the legal system of Ukraine.

Key words: *judicial reform, European integration processes, court, judge, justice, judicial system.*

За роки незалежності в Україні не було сформовано такої судової влади, яка справді забезпечувала б дотримання принципу верховенства права. Сучасна модель судоустрою в Україні базується на концентрації повноважень Державної судової адміністрації України, яка забезпечує представницьку владу з питань складання бюджету, надходження, розподілу та витрачання коштів, технічного забезпечення судочинства, адміністрування процедур тощо. З погляду на євроінтеграційні процеси та в контексті входження до європейського правового простору українська правова система зобов'язана впроваджувати європейські стандарти у сфері права. Так, для успішної європейської інтеграції української судово-правової системи важливо, щоб норми національного права узгоджувалися із законодавчими актами Європейського Союзу (ЄС) і сприймалися українським суспільством. Тому ці завдання слід враховувати з перших кроків реформування судової системи в Україні, детально опрацьовуючи кожен прийнятий документ та аналізуючи діяльність створюваних інституцій.

Тому, виходячи із зазначеного, в основі актуальності цього дослідження та метою цієї статті є вивчення основних аспектів здійснення судової реформи в умовах євроінтеграційних процесів.

Вивчення європейської практики правових стандартів дозволяє відзначити, що існують як обов'язкові, так і рекомендовані норми. Істотні правові норми виражаються як правові норми, які приписують належну поведінку. Саме цей аспект стандартів визначає загальний напрям розвитку правової системи у країнах ЄС.

За своєю правовою природою такі норми належать до нормативних засад і мають установчий характер.

Судова реформа в умовах євроінтеграції є процесом динамічного та безперервного розвитку української судово-правової системи відповідно до політичних, соціальних, фінансових та економічних змін, заснованих на критеріях миру, безпеки та ресурсного балансу, розроблених у межах єдиного європейського простору. Тому зусилля України стати повноправним членом ЄС почалися в перші дні незалежності та тривають донині, що зумовлено здійсненням низки євроінтеграційних процесів.

Передумовами успішного розвитку України на шляху євроінтеграції є імплементація цінностей і норм ЄС, імплементація пакета рекомендацій Європейської Комісії (ЕК) та успішне впровадження фундаментальних реформ, передбачених в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС [1]. Цей документ дає можливість зрозуміти, чого Україна хоче досягти на шляху євроінтеграції та скільки часу триватиме цей процес.

З погляду на євроінтеграційні процеси у 2016 році було проведено комплексну судову реформу, яка охопила питання загальної організації судової влади, автономії судової влади, структуру судової системи, її функціонування та фінансування, а також відносини органів судової влади та судів безпосередньо з іншими гілками державної влади, правила призначення суддів, особливості їхньої професійної діяльності, поведінки, відповідальності за неправомірну поведінку та звільнення тощо. Зокрема, судова реформа, прове-

дена у 2016 році, включила: проведення конкурсу на заміщення вакантних посад суддів; проведення кваліфікаційного оцінювання суддів; створення нових судових інституцій, а саме Вищого антикорупційного суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності, Етичної ради, а також проведення реорганізації Вищої ради юстиції у Вищу раду правосуддя (ВРП). У рамках судової реформи були прийняті такі законодавчі документи, як Закон України «Про судоустрій та статус суддів» [2], Закон «Про Вищу раду правосуддя» [3], Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [4] і внесені зміни до Конституції України та інших законодавчих документів у частині судових норм.

У результаті реструктуризації Вищу раду юстиції було реорганізовано за квотним принципом відповідно до наявної практики у ВРП, яка є незалежним судовим органом. Крім того, в результаті змін Верховна Рада України була позбавлена впливу на призначення та звільнення суддів.

Доцільно відзначити, що успіх судової реформи в умовах євроінтеграційних процесів та відновлення довіри суспільства до діяльності органів судової влади матиме незворотний вплив на всі суспільні процеси. Це пояснюється тим, що незалежна судова влада за результатами реформи стане ключовим елементом верховенства права, що, зі свого боку, виступатиме основою процесу суспільних змін на шляху до членства України у ЄС. У такому контексті основними регуляторами суспільних відносин повинні бути закони та право, які замінять владу грошей, корупцію і насилля. Така мета повинна бути закладена в основу стратегії розвитку органів судової влади та забезпечити практичну сторону реалізації дорожньої карти судової реформи.

Поштовхом до подальшого реформування судової влади в Україні стало те, що 23 червня 2022 року Європейська Рада офіційно надала Україні статус кандидата на членство в ЄС [5]. Відповідно до такого статусу ЄК висунула рекомендації та вимоги Україні, які потрібно пер-

шочергово виконати на шляху до членства України в ЄС.

Однією з головних вимог ЄК до України як кандидата на вступ до ЄС є реформування судової системи з метою удосконалення організаційних та нормативних засад функціонування системи судової влади. З огляду на те, що судова реформа є однією з найбільш актуальних і складних проблем в Україні, видається актуальною систематизація та аналіз змісту організаційно-правових проблем судової реформи в Україні з погляду на членство в ЄС.

Так, із семи вимог, які ЄК висунула до України, дві стосуються судової системи, зокрема:

1) прийняти та імплементувати законодавство про процес добору суддів Конституційного Суду України (КСУ), включаючи процес попереднього відбору на основі здійснення оцінки доброчесності та професійних здібностей суддів відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії;

2) завершити Етичною радою перевірку доброчесності кандидатів у члени ВРП та відбір кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ).

Слід зауважити й те, що Україна може стати членом ЄС за умови створення сильних, орієнтованих на людей інститутів влади, особливо судової системи. З цієї метою створено Дорадчу групу експертів для прозорого та чіткого відбору кандидатів на посаду КСУ та впровадження реформи КСУ.

Реформа КСУ передбачає конкурсний відбір суддів КСУ. Тому 27 липня 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України» № 3277-IX [6] з метою реалізації першої вимоги ЄК щодо реформи судової влади. Згідно із законодавчими змінами відбір кандидатів на посаду судді КСУ має здійснюватися за допомогою спеціально створеного допоміжного органу – Дорадчої групи експертів. Ця інституція оцінює моральні якості та рівень професійної компетентності потенційних кандидатів на посаду суддів КСУ. До складу Дорадчої групи експертів має входити шість членів,

але в перехідний період троє членів мають бути міжнародними експертами, направленими Венеціанською комісією та міжнародними організаціями.

З огляду на це запровадження прозорого конкурсного відбору кандидатів на посади суддів КСУ посилює прозорість і зрозумілість дій органів державної влади та мінімізує ризики помилок, які можуть виникнути в цьому процесі. Виходячи із таких засад члени конкурсної комісії та представники українського суспільства будуть впевнені, що матеріальні права людини будуть реалізовані шляхом перевірки дотримання відповідних нормативних актів у обранні суддями кандидатів, відібраних комісією. Це допоможе забезпечити справедливість прийнятих рішень, тобто забезпечити правопорядок в Україні. Ці заходи держави не лише забезпечать прозорий конкурс у відборі чесних суддів та кандидатів на посади суддів КСУ, а й забезпечуватимуть відповідність цих заходів європейським стандартам врядування. Фактично це зменшить потенційні випадки звернення громадян до відповідних інституцій за недотримання належних правових процедур суддями і сприятиме швидкому просуванню України до членства в ЄС.

Другою вимогою ЄС щодо здійснення судової реформи є завершення перевірки доброчесності кандидатів у члени ВРП та відбору кандидатів до ВККСУ.

Доцільно відзначити, що ВРП та ВККСУ є двома органами, відповідальними за добір суддів на посади та звільнення суддів з посад, які порушують вимоги законодавства. Через корупцію та чергування застав у цих установах судова реформа 2016 року не була повністю реалізована.

У 2019 році відбувся розпуск складу ВККСУ відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 193-IX [7]. Окрім того, цим законодавчим документом передбачено перезапуск складу членів ВККСУ, зокрема кількість членів скорочено з 16 до 12, а повноваження призначати склад ВККСУ передано ВРП.

Щодо подальших реформаций у судовій сфері, то слід відзначити, що влітку

2021 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» № 1629-IX» [8], яким передбачається здійснити перевірку доброчесності чинних членів ВРП, яким загрожує можливе звільнення, а також перевірку доброчесності всіх нових кандидатів до ВРП та ВККСУ. Такі перевірки повинні проводитися спеціально створеними інституціями: для ВРП – Етичною радою, а для ВККСУ – Конкурсною комісією.

Відновлення повноважень ВРП та створення ВККСУ є важливими та суттєвими досягненнями, але їхня робота має супроводжуватися системними змінами, які можуть у сукупності досягти ключових цілей судової реформи з огляду на євроінтеграційні процеси, тобто забезпечити формування незалежних та справедливих судів.

Отже, після приблизно річної перерви у січні 2023 року ВРП відновила свою роботу. Усі новообрані члени ВРП склали присягу та наступні чотири роки працюватимуть в органі суддівського управління [9]. Нині ВРП складається з 16 членів, доброчесність, професійну етичність та відповідність посаді яких перевірила Етична рада [10]. 1 червня 2023 року ВРП призначила затверджений склад ВККСУ та розблокувала роботу цього органу суддівського врядування [11].

Важливим кроком судової реформи в Україні в умовах євроінтеграційних процесів стало надання ВРП статусу спостерігача Генеральної асамблеї Європейської мережі рад правосуддя. Додатково слід зауважити, що Генеральна асамблея Європейської мережі рад правосуддя була заснована у 2004 році як орган, який об'єднує всі органи судової системи країн-членів ЄС та представляє їх у ЄС. Цей орган складається з національних органів держав-членів ЄС, відповідальних за підтримку та забезпечення судової влади у незалежному та прозорому здійсненні правосуддя. Таке рішення було прийнято у відповідь на звернення ВРП і є дуже важливим кроком до членства України у ЄС. Співпраця ВРП з Генеральною асамблеєю Європейської мережі рад правосуддя дасть можливість обмінюватися досвідом та найкращими

практиками щодо функціонування органів судової влади, а Україні безпосередньо дасть можливість вивчати європейський досвід та обмінюватися власним досвідом з усіх питань, що стосуються діяльності судової влади, ефективності її здійснення, а також забезпечення прав людини та громадянина в Україні [12].

Ключовим викликом для успішного виконання умов ЄС щодо реформування судової влади є те, що в умовах воєнного стану дуже важливо проводити перевірки, які мають бути максимально прозорими та відкритими.

Щодо питань протидії корупції в органах судової влади, то Верховна Рада України 29 травня ухвалила Постанову «Про необхідність жорсткого і безкомпромисного подолання проявів корупції в системі правосуддя» [13], метою якої є необхідність рішучої та безкомпромисної боротьби з корупцією у судовій системі. Окрім того, 23 червня 2023 року Президентом України було підписано указ щодо введення в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» [14]. Так, ВРП доручено проводити перевірки всіх суддів Верховного Суду щодо можливих дисциплінарних порушень або грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками та законності джерел їхніх статків. Це

також є одним із пріоритетів ВККСУ, який передбачає можливість ефективного та прозорого оцінювання кваліфікації суддів за найкращими світовими стандартами та методиками. Водночас передбачається також можливість запровадження регулярного психофізіологічного обстеження суддів на детекторі брехні.

Підсумовуючи, доцільно відзначити, що судова реформа є однією з найскладніших та найамбітніших вимог ЄС, де Україна має продемонструвати помітний прогрес, тому що лише країни зі справедливим судом можуть розраховувати як на захист вітчизняного бізнесу, так і на іноземні інвестиції для реконструкції та розвитку країни.

Розв'язання організаційно-правових проблем, висвітлених у контексті реформування судової системи України, стане важливим кроком на шляху нашої країни до євроінтеграції. Успішність таких дій залежатиме від якості розробки, швидкості прийняття та комплексного впровадження нових нормативних конструкцій у правову систему України. Це змінить правовий статус багатьох державних інституцій і впорядкує значну кількість процедур їх створення та діяльності. У підсумку це сприятиме прискоренню імплементації Україною стандартів ЄС у сферах забезпечення демократії, верховенства права та захисту прав людини та стане поштовхом до членства України у ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Україна, Європейський Союз, Євратом [...]; Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19#Text>.
5. Resolution on the candidate status of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia 2022/2716 (RSP). URL: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=739315&l=en>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України : Закон України від 27.07.2023 № 3277-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3277-20#Text>.

7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування : Закон України від 16.10.2019 № 193-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-IX#Text>.

8. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Закон України від 13.07.2021 № 1629-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text>.

9. XIX позачерговий з'їзд суддів України обрав ще 2 членів ВРП. Вища рада правосуддя, 2023. URL: <https://hcj.gov.ua/news/hih-pozachergovyy-zyizd-suddiv-ukrayiny-obrav-shche-2-chleniv-vrp>.

10. Склад Вищої ради правосуддя. Вища рада правосуддя, 2023. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-nadano-status-sposterigacha-u-yevropeyskiy-merezhi-rad-pravosuddya>.

11. ВРП призначила членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Вища рада правосуддя, 2023. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-pryznachyla-chleniv-vyshchoyi-kvalifikatsiynoyi-komisiyi-suddiv-ukrayiny>.

12. ВРП надано статус спостерігача у Європейській мережі рад правосуддя. Вища рада правосуддя, 2023. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-nadano-status-sposterigacha-u-yevropeyskiy-merezhi-rad-pravosuddya>.

13. Про Заяву Верховної Ради України «Про необхідність жорсткого і безкомпромiсного подолання проявів корупції в системі правосуддя» : Постанова Верховної Ради України; Заява від 29.05.2023 № 3119-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3119-20#Text>.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23 червня 2023 року «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя» : Указ Президента України від 30.06.2023 № 359/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/359/2023#n5>.

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 5

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Марина Сергіївна Михальченко

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 8,60. Замов. № 1223/749. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.