

Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (головний редактор);

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, заступник директора Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України з наукової роботи (заступник головного редактора);

АТАМАНЧУК Наталія Іванівна, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН 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 Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України, директор Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН 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 Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

КУПІНА Людмила Францівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу публічно-правових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МІЛОВСЬКА Надія Василівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НАЗАРОВ Іван Володимирович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

НОСІК Володимир Васильович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН 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 Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

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

ФЕДОРЧЕНКО Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН 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 Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України;

ШУМИЛО Микола Єгорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України.

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України
30 травня 2024 р., протокол № 5

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення (Рішення про реєстрацію суб'єктом у сфері друкованих медіа № 746 від 14.03.2024, ідентифікатор медіа: R30-03473)

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)

© Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України, 2024

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Великанова М. М.

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ:
ОНОВЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....7

Золота Л. В.

ЗМІСТ ФРАНЧАЙЗИНГУ: ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ.....14

Кухнюк Д. В., Запара С. І.

ГАЛУЗЕВИЙ РІВЕНЬ ЯК «INTERMEZZO» ДО СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ21

Цюра В. В.

ГЕНЕРАЛЬНА ДОВІРЕНІСТЬ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ.....29

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Алмаші І. М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....35

Атаманчук Н. І.

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....42

Борденюк В. І.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ
НА ПОСАДУ СУДДІ БЕЗСТРОКОВО СУДДІВ, ПРИЗНАЧЕНИХ СТРОКОМ
НА П'ЯТЬ РОКІВ, У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....50

Брановицький В. В.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЙНЯТТЯ
РОЗПОРЯДЖЕНЬ МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ У КОНТЕКСТІ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ГАЛУЗІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ.....64

Гусар О. А.

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА
В ПОВОЄННОМУ ВІДНОВЛЕННІ УКРАЇНИ.....74

Музика-Стефанчук О. А., Дубко А. С.

СТАЛА БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ.....80

Регушевський Е. Є.

СУТНІСТЬ І ОСНОВНІ ОЗНАКИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ
ЯК ДИНАМІЧНОГО ТА БЕЗПЕРЕРВНОГО ПРОЦЕСУ.....88

Тернавська В. М.

ПРАВОТВОРЧІСТЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ГЛОКАЛІЗАЦІЇ
ЯК ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ У ПРАВІ.....95

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Назаров І. В.

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ
ВИЩОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....102

Письменна О. П., Ільченко К. Р.

АДАПТАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ДО ВИМОГ СУЧАСНОГО СВІТУ: ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ.....109

Шакун В. І.

ЧИ ПОТРІБНА УКРАЇНІ ВОЄННО-ПРАВОВА НАУКА?.....114

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Ботнаренко І. А., Крижна В. В.

ЗАСОБИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ)122

Кузнецов В. В.

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 204 КК УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ132

Маленко О. В.

ОБОВ'ЯЗОК ПРОКУРОРА ПРИПИНИТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБГРУНТУВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ.....140

Трибуна молодого вченого

Белікова А. О.

ПРОВІДНА РОЛЬ ОРГАНУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ПРОЦЕДУРІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПРОТИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС.....150

Бус К. І.

ПРИНЦИП «ЕСТОПЕЛЬ» ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНВАЛІДАЦІЇ НЕДІЙСНИХ ПРАВочИНІВ.....156

Деркач І. М.

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....163

Дектярьов В. В.

ОБ'ЄКТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ.....170

Кравчук А. С.

ЩОДО СТРУКТУРИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ.....177

Круглик В. В.

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....186

Отцевич Є. Ю.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА ПРАВОМІРНЕ ТА НЕПРАВОМІРНЕ КОРИСТУВАННЯ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ.....195

Хрущ В. Л.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ.....206

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Velykanova M. RESTRICTION OF FREEDOM OF CONTRACT: UPDATING PRIVATE LAW REGULATION.....	7
Zolota L. THE CONTENT OF FRANCHISING. FEATURES OF THE COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT.....	14
Kukhniuk D, Zapara S. THE INDUSTRY LEVEL AS AN "INTERMEZZO" TO SOCIAL DIALOGUE.....	21
Tsiura V. GENERAL POWER OF ATTORNEY UNDER THE LAW OF EUROPEAN COUNTRIES AND UKRAINE.....	29

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Almashi I. ENSURING THE HUMAN RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT UNDER MARTIAL LAW: THE LEGAL ASPECT.....	35
Atamanchuk N. LAW-MAKING ACTIVITY OF THE BODIES OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	42
Bordeniuk V. SOME ISSUES OF IMPROVING THE LEGISLATION, WHICH DETERMINES THE PROCEDURE FOR THE APPOINTMENT OF JUDGES APPOINTED FOR A PERIOD OF FIVE YEARS, IN THE CONTEXT OF THE RULE OF LAW.....	50
Branowicki W. PROBLEMATIC ASPECTS OF REGULATORY SUPPORT FOR THE ADOPTION OF ORDERS BY LOCAL STATE ADMINISTRATIONS IN THE FRAMEWORK OF PUBLIC ADMINISTRATION OF THE NATURE MANAGEMENT SECTOR.....	64
Husar O. THE PRINCIPLE OF SOCIAL JUSTICE IN THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES TO PRESERVE NATIONAL WEALTH IN THE POST-WAR RECONSTRUCTION OF UKRAINE.....	74
Muzyka-Stefanchuk O, Dubko A. SUSTAINABLE BANKING ACTIVITY AS A SUBJECT OF REGULATION WITHIN THE DOMAIN OF FINANCIAL LAW.....	80
Rehushevskiy E. THE ESSENCE AND MAIN FEATURES OF CONSTITUTIONAL LAW REFORM AS A DYNAMIC AND CONTINUOUS PROCESS.....	88
Ternavska V. LAW-MAKING OF THE STATE IN THE TERMS OF GLOBALIZATION AND GLOCALIZATION AS BASIC TENDENCIES IN LAW.....	95

TOPICAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION

Nazarov I. LEGISLATIVE CHANGES IN THE QUALITY ASSURANCE SYSTEM IN HIGHER EDUCATION UNDER MARTIAL LAW.....	102
--	-----

Pysmenna O., Ilchenko K.

ADAPTATION OF LEGAL EDUCATION TO THE REQUIREMENTS OF THE MODERN WORLD:
PROBLEMS, PROSPECTS AND QUALITY ASSURANCE.....109

Shakun V.

DOES UKRAINE NEED MILITARY LEGAL SCIENCE?.....114

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Botnarenko I., Kryzhna V.

MEANS OF WAGING WAR AS THE SUBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR
IN ARTICLE 438 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (VIOLATION OF THE LAWS
AND CUSTOMS OF WAR).....122

Kuznetsov V.

THE SUBJECT OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ART. 204
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PECULIARITIES OF THE DEFINITION
IN LAW ENFORCEMENT132

Malenko O.

THE OBLIGATION OF THE PROSECUTOR TO STOP THE CONDUCT
OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CORRUPTION
CRIMINAL PROCEEDINGS: THEORETICAL GROUND AND PRACTICE OF IMPLEMENTATION140

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Belikova A.

THE LEADING ROLE OF THE REPRESENTATIVE BODY IN THE PROCEDURE
FOR THE EXECUTION OF ECTHR DECISIONS AGAINST UKRAINE
AND ITS INFLUENCE ON THE EXECUTIVE PROCESS.....150

Bus K.

THE PRINCIPLE OF «ESTOPPEL» AS AN ELEMENT OF CONVALIDATION
OF INVALID TRANSACTIONS.....156

Derkach I.

LEGAL NATURE OF OBLIGATIONS TO COMPENSATE FOR DAMAGE CAUSED
BY ILLEGAL DECISIONS, ACTIONS OR OMISSION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE163

Dektiariov V.

AN OBJECT OF FIDUCIARY PROPERTY AS A WAY TO SECURE FULFILLMENT
OF OBLIGATIONS UNDER A CREDIT CONTRACT.....170

Kravchuk A.

ON THE STRUCTURE OF ECONOMIC LEGAL PERSONALITY OF THE CABINET
OF MINISTERS OF UKRAINE.....177

Kruglyk V.

PREREQUISITES AND GROUNDS FOR PROCEDURAL SUCCESSION.
SEPARATE THEORETICAL-PRACTICAL ASPECTS186

Ottsevykh Y.

THE RELATIONSHIP BETWEEN INTEREST FOR LEGITIMATE AND ILLEGITIMATE
USING MONEY.....195

Khrushch V.

LIABILITY OF PARENTS-EDUCATORS FOR VIOLATION OF THE AGREEMENT ON
THE ORGANIZATION OF ACTIVITIES OF A FAMILY-TYPE CHILDREN'S HOME.....206

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 347.441

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.1>

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ: ООНВЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Великанова Марина Миколаївна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті, на підставі аналізу національної та зарубіжної, зокрема європейської, приватноправової доктрини, чинного законодавства і судової практики, досліджується принцип свободи договору та його обмеження.

Зазначається, що принцип свободи договору є базовим для приватноправових відносин. Будучи особливим проявом свободи (автономії) особистості, цей принцип надає особам право самостійно врегулювати свої відносини на власний розсуд, приймаючи рішення про вступ у договірні відносини, визначаючи контрагента за договором, формулюючи зміст договірних зобов'язань. Втім, з метою подолання договірних диспропорцій свобода обмежується вимогами справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності, а також імперативними приписами чинного законодавства. Таке обмеження свободи договору зумовлено потребою збалансування приватних та публічних інтересів, інтересів контрагентів та досягнення рівноваги в приватноправових відносинах (врівноваженості прав та обов'язків їх учасників).

Робиться висновок, що встановлення справедливого балансу інтересів учасників договірних відносин через обмеження свободи договору спрямоване на забезпечення досконалого договірного середовища. Втім, для оптимального та ефективного розвитку приватноправових відносин не менше значення має й розширення меж правового регулювання у бік індивідуального їх впорядкування, а саме збереження за сторонами права змінювати нормативно встановлені правила за власною волею. Такий підхід відповідатиме сучасним тенденціям розвитку європейського договірного права й сприятиме підвищенню ролі договору як основного регулятора приватноправових відносин.

Ключові слова: приватноправові відносини, цивільні відносини, сімейні відносини, зобов'язання, принципи приватного права, засади регулювання приватноправових відносин, рекодифікація.

Velykanova Maryna. Restriction of Freedom of Contract: Updating Private Law Regulation

The article is analyzed the principle of freedom of contract and its limitations based on the analysis of national and foreign, in particular European, private law doctrine, current legislation and court practice.

It is noted that that the principle of freedom of contract is fundamental to private law relations. As a special manifestation of individual freedom (autonomy), this principle gives individuals the right to regulate their relations at their own discretion, making decisions on entering into contractual relations, determining the contractual counterparty, and forming the content of the contractual obligation. However, in order to overcome contractual disproportions, contractual freedom is limited by the requirements of fairness, good faith, proportionality, reasonableness, as well as by mandatory provisions of applicable law. Such a restriction on the freedom of contract is due

to the need to balance private and public interests, interests of counterparties and to achieve equilibrium in private law relations (balance of rights and obligations of their participants).

It is concluded that establishing a fair balance of interests of the parties to contractual relations by restricting freedom of contract is aimed at ensuring a perfect contractual environment. However, for the optimal and efficient development of private law relations, it is equally important to expand the boundaries of legal regulation in the direction of their individual ordering, namely, to preserve the right of the parties to change the statutory rules at their own will. This approach will be in line with the current trends in the development of European contract law and will enhance the role of the contract as the main regulator of private law relations.

Key words: *private-law relations, civil relations, family relations, obligations, principles of private law, principles of regulation of private law relations, recodification.*

Останнім часом все частіше порушується питання необхідності докорінного переосмислення принципу свободи договору. У сучасних наукових публікаціях наголошується, що формулювання свободи договору відповідають європейському підходу забезпечення максимальної свободи та застосуванню виключно правомірних та пропорційних обмежень із гарантуванням справедливості та недискримінації, забезпечення захисту інтересів слабших контрагентів (споживачів) та балансу публічних і приватних інтересів. Межами свободи договору є передбачені законодавством правові, обґрунтовані, справедливі та пропорційні рамки, які обмежують свободу дій учасників договірних відносин задля гарантування балансу публічних та приватних інтересів [1].

Принцип свободи договору, закріплений ст. 3 ЦК України, є певною мірою проявом диспозитивності у договірних відносинах, що передбачає можливість особи вільно, на власний розсуд здійснювати свої цивільні права. Цей принцип деталізовано у ст. 627 ЦК України, відповідно до якої сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Втім, у дослідженнях наголошується, що зміст договірної свободи сторін є значно ширшим і включає також: вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; свободу вибору сторонами форми договору; право сторін укладати як договори, передбачені законом (поіменовані), так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать (не поіменовані); право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного ними договору; визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; можливість установлювати форми (міри) відповідальності

за порушення договірних зобов'язань тощо [2, с. 146].

Питанням реалізації принципу свободи договору присвячена низка наукових праць, зокрема Н. С. Кузнецової, В. І. Крата, А. В. Луць, С. О. Погрібного, Р. Ю. Ханік-Посполітак та інших вчених. Разом з тим поглибленого доктринального дослідження потребує проблематика обмеження договірної свободи.

З огляду на зазначене, метою цієї публікації є огляд підходів щодо сутності принципу свободи договору та його обмежень.

Концепцією оновлення Цивільного кодексу України у параграфах 1.3. та 5.33. як один із напрямів оновлення нормативного масиву ЦК України передбачено уточнення окремих принципів, закріплених ст. 3 ЦК України, зокрема запропоновано принцип свободи договору сформулювати як принцип свободи правочину. Поряд з цим, враховуючи, що роль договору як основного регулятора приватноправових відносин підвищується та зміщуються акценти з нормативного в бік індивідуального регулювання таких відносин шляхом розширення меж правового регулювання за рахунок передання ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення учасникам договірних відносин, сам принцип свободи договору, передбачений ст. 627 ЦК України, потребує розширення [3, с. 8, 47–48].

Для Європейського договірного права принцип свободи договору є базовим. Так, статтею II.-1:102: «Автономія сторін» Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права (DCFR) передбачено, що сторони є вільними в укладенні договору або іншого юридичного акта та визначенні його змісту за умови дотримання правил добросовісності та чесного ведення справ і будь-яких інших

обов'язкових правил, які застосовуються. Сторони можуть виключити застосування будь-якого з наведених нижче правил, що стосуються договорів або інших юридичних актів, прав та обов'язків, які випливають з них, або відступити від них чи змінити їх дію, якщо не передбачено інше. Положення про те, що сторони не можуть виключати застосування правила, відступати від нього або змінювати його дію, не перешкоджає стороні відмовитися від права, яке вже виникло і про яке вона знає [4].

У коментарі до цієї статті зазначається, що цей документ визнає право громадян та підприємств вирішувати, з ким вони укладатимуть договори, і визначати зміст цих договорів. Принцип свободи договору є ключовим принципом. Цей принцип свободи поширюється також на укладення інших юридичних актів. Принцип свободи договору та інших юридичних дій, однак, завжди підлягає суттєвим обмеженням. Свобода сторін в укладенні договору та визначенні його змісту обмежується вимогами добросовісності та справедливості, а також будь-якими застосовними імперативними нормами. Це лише нагадування про те, що автономія сторін не є абсолютною. Свобода вирішувати з ким укласти договір, свобода укласти чи не укласти договір, свобода формулювати умови договору можуть бути обмежені в той чи інший спосіб, так само як і для інших юридичних актів [4].

Втім, у британській правовій доктрині свобода договору розуміється як особливий прояв автономії особистості. Більше того, англійське договірне право явно базується на ліберальному ідеалі автономії особистості. Визнання сторонами власних інтересів та їх наслідків підтримується правовою системою, навіть якщо це суперечить принципам справедливості чи добросовісності. Загальне договірне право ґрунтується на принципах визначеності та передбачуваності [5, с. 323–324]. Вважається, що сторони зможуть оцінити ризики, пов'язані з договором, і забезпечити належне регулювання відносин. Тобто, договір є достатнім для регулювання відносин між сторонами. Такі поняття, як добросовісність та справедливість, не є необхідними для застосування

регулювання, узгодженого між сторонами; вони навіть вважаються небажаними, оскільки вносять елемент невизначеності, що неприйнятно для бізнесу та комерції. До прикладу, якщо сторони досить чітко визначили в договорі правові наслідки невиконання зобов'язань і якщо це не порушує обов'язкових законів, то такі наслідки будуть застосовані, навіть якщо це може бути несправедливим [6].

Натомість, у Кодексі Наполеона (ст. 1134) закріплено, що угоди, укладені належним чином, мають силу закону для тих, хто їх уклав. Вони можуть бути скасовані лише за взаємною згодою цих осіб або з огляду на підстави, що допускаються законом. Вони мають бути виконані добросовісно. По суті у цій статті йдеться про автономію волі сторін, що є основою принципу свободи договору. Але така автономія волі сторін договірною зобов'язання у Кодексі Наполеона обмежується законом та доброю совістю.

В українській приватноправовій доктрині свобода договору розглядається як основоположний принцип цивільного права, який надає особам право укласти договори один з одним без надмірного втручання з боку уряду чи інших зовнішніх суб'єктів. Проте, існують обмеження, які покликані охороняти публічні інтереси, наприклад, суспільний порядок або слабку сторону зобов'язання. [7, с. 594–595]. Це обґрунтовується ідеєю збалансування публічних та приватних інтересів. Наприклад, О. М. Вінник щодо державно-приватного партнерства зазначає, що метою законодавця в регулюванні відносин, які виникають з такого партнерства, є: 1) встановлення меж договірної свободи шляхом закріплення імперативних вимог; 2) надання сторонам можливості врахувати специфіку конкретного партнерства, в тому числі й щодо розподілу ризиків, тобто надання певної свободи сторонам при визначенні їх договірних зобов'язань [8, с. 86].

Саме для подолання договірних та інформаційних диспропорцій і використовується застереження про добросовісність. Вимога дотримуватись правил суб'єктивної добросовісності означає вимогу до більш професійно підготовленої сторони договору врахувати обмежену раціональність,

меншу поінформованість іншої сторони договору. Втім, висловлюється побоювання, що добросовісність є тією вимогою, яка може зіштовхнути правомірні економічні цілі однієї зі сторін договору з іншою, які є часто протилежними [9, с. 130–132]. На думку В. Д. Примака, визнання добросовісності принципом цивільного права вимагає встановлення такого правового порядку, за якого юрисдикційний орган зважатиме на очевидну добросовісність або недобросовісність особи щоразу, коли врахування цього чинника з огляду на суть конкретних правовідносин матиме істотне значення для визначення справедливого балансу інтересів їх учасників [10, с. 128].

Справедливість, як базова цінність права, філософами права розглядається як альтернатива індивідуалізму. Зокрема, вказується на зіткнення двох головних альтернатив у встановленні мети права: справедливість або корисність, з одного боку, та індивідуалізм або колективізм – з другого. Метою права стає встановлення правил поведінки, здатних привести «до найбільшого щастя для найбільшої кількості людей». Функція права в такому разі виявляється в тому, щоб «найбільш точно визначити пропорцію інтересів» [11, с. 279–283].

Власне про обмеження свободи договору принципами справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності йдеться також у Рішенні Конституційного Суду України від 10.11.2011 р., де Суд зробив такі висновки:

1) регулювання договірних цивільних відносин здійснюється як самостійно їх сторонами, так і за участю держави відповідно до положень Цивільного кодексу України. Одним із фундаментальних принципів приватноправових відносин є принцип свободи договору, закріплений у п. 3 ст. 3 Цивільного кодексу України. Разом з тим зазначена свобода є обмеженою – межі дії цього принципу визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності;

2) держава, встановлюючи законами України засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України), має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтер-

есом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг;

3) держава забезпечує особливий захист слабкішого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору. Це здійснюється через встановлення особливого порядку укладення цивільних договорів споживчого кредиту, їх оспорування, контролю за змістом та розподілу відповідальності між сторонами договору [12].

Принцип справедливості застосовується у судовій практиці як такий, що обмежує свободу договору. Так, наприклад, у справі про визнання договору недійсним суд, аналізуючи положення договору фінансового лізингу, дійшов висновку про те, що умови договору, викладені в окремих пунктах цього договору, є несправедливими, оскільки договір забезпечує захист інтересів лише лізингодавця, що свідчить про очевидну диспропорцію між правами та обов'язками сторін. Аналізуючи ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» (у попередній редакції), суд робить висновок, що умови договору кваліфікуються як несправедливі за наявності одночасно таких ознак: 1) умови договору порушують принцип добросовісності (пункт 6 частини першої статті 3, частина третя статті 509 ЦК України); 2) умови договору призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків сторін; 3) умови договору завдають шкоди споживачеві [13].

Проте, дещо інакший аспект розуміння несправедливих умов договору закладений у Директиві Ради ЄС 93/13/ЄЕС від 5 квітня 1993 року, де у ст. 3 зазначено, що договірні умови, *про які сторони не домовились індивідуально*, вважаються несправедливим, якщо всупереч вимозі добросовісності вони спричиняють істотний дисбаланс у правах та обов'язках сторін, що виникають за договором, на шкоду споживачеві [14].

Європейською правовою доктриною підтримується думка, що договірні умови не вважаються узгодженими сторонами індивідуально, якщо вони були підготовлені заздалегідь і сторона не могла вплинути на формування змісту договору [15, с. 102–103]. Тому, постає питання про справедливість (несправедливість) умов типових договорів. Знову ж таки, виходячи із того, що однією із складових свободи договору є можливість сторін самостійно та вільно визначати зміст (умови) договору, а типовий договір фактично позбавляє їх такої можливості, питання про справедливість умов типових договорів переходить також у площину обмеження договірної свободи.

Як відомо, Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади, державні органи та органи державної влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори.

Місце типових та примірних договорів у вертикальній ієрархії нормативно-правових актів, як відмічає О. А. Беянович, залежить від органу виконавчої влади, яким затверджено типовий або примірний договір. І основне призначення таких договорів – визначити необхідну або бажану з точки зору держави модель договірних зобов'язань, а також спрощувати процес укладення конкретних договорів [16, с. 184].

Відповідно до ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначити зміст договору на основі: вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству; примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим державним

органом або органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови; договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Зрозуміло, що обмеження договірної свободи у таких випадках зумовлювалось ідеєю збалансованості інтересів контрагентів договірних відносин, врівноваженості їх прав та обов'язків. Саме тому такі договірні конструкції здебільшого пропонуються для монополізованих ринків (енергетика та комунальні послуги), сфери публічних інтересів, публічної власності. Проте, на жаль, не завжди у цих договірних конструкціях відстежується вирівнювання позицій «слабкої» сторони.

Про обмеження принципу свободи договору йдеться й у ст. 6 Цивільного кодексу України, де зазначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Отже, договірна свобода обмежується імперативними приписами чинного законодавства. Втім, щодо останньої умови обмеження свободи договору – якщо це впливає із суті відносин між сторонами – Верховний Суд у постанові КЦС ВС від 30.09.2020 у справі № 559/1605/18 зазначив, що ця підстава не є логічним закінченням абзацу 2 частини третьої статті 6 ЦК. Такі міркування зумовлені тим, що стаття 6 ЦК України присвячена регулюванню співвідношення актів цивільного законодавства й договору, а не їх кореляції із сутністю

відносин між сторонами. Адже сутність цих відносин полягає в їх договірному характері. Тому її застосування фактично можливе тільки за наявності будь-якої з двох попередніх підстав, тобто прямої вказівки, або ж якщо обов'язковість положень акту цивільного законодавства слідує з його змісту.

Таким чином свобода договору не є абсолютною. Вона обмежена добросовісністю та справедливістю, які є базовими принципами права, з метою збалансування приватних та публічних інтересів та досягнення рівноваги в приватноправових відносинах. Окрім того, договірна свобода підпорядкована імперативним приписам, що містяться в актах цивільного законодавства, а також обов'язковими для сторін положеннями актів цивільного законодав-

ства, якщо це впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Встановлення справедливого балансу інтересів учасників договірних відносин через обмеження свободи договору спрямоване на забезпечення досконалого договірного середовища. Втім, для оптимального розвитку приватноправових відносин не менше значення має й розширення меж правового регулювання у бік індивідуального їх впорядкування, а саме збереження за сторонами права змінювати нормативно встановлені правила за власною волею. Такий підхід відповідатиме сучасним тенденціям розвитку європейського договірного права й сприятиме підвищенню ролі договору як основного регулятора приватноправових відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Менджул М.В. Свобода договору та її межі: відповідальність цивільного законодавства України європейським підходам. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 69. С. 114–117.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 4-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. Т. II. 1056 с.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020, 128 с.
4. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR.pdf (дата звернення: 13.05.2024).
5. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві України: теоретичні та практичні аспекти: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 500 с.
6. Giuditta Cordero Moss. "International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith. *Global Jurist*. 2007. Vol. 7. Iss. 1 (Advances). Art. 3. URL: http://folk.uio.no/giudittm/Non-state%20Law_Good%20Faith.pdf (дата звернення: 29.03.2018).
7. Владишевська В.В., Давидова І.В. Категорія «свобода договору»: досвід вітчизняного та міжнародного застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №1. С. 593–595.
8. Вінник О.М. Правові засоби саморегулювання за інституційного державно-приватного партнерства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4(79). С. 84–95.
9. Воловик О.А. Еволюція мети договірного права крізь призму економічного підходу: (історія та сучасні тенденції). *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2(14). С. 125–138.
10. Примак В.Д. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАН України. Київ, 2014. 475 арк.
11. Ющик А.И. Діалектика права. Київ: Ред. журн. «Право України»; Ін Юре, 2013. Кн. 1 : Загальне вчення про право (Критичний аналіз загальноправових понять). Ч. II. 2013. 768 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 90. Ст. 3274.

13. Справа №598/818/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61328304> (дата звернення: 30.01.2018).

14. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (дата звернення: 04.11.2019).

15. Ханік-Посполітак Р.Ю. Поняття «несправедливі умови в договорах». *Наукові записки*. 2007. Т. 64. *Юридичні науки*. С. 102–105.

16. Бесянєвич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

ЗМІСТ ФРАНЧАЙЗИНГУ: ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Золота Леся Володимирівна,

orcid.org/0000-0002-1100-4520

кандидат юридичних наук,

постдокторський дослідник

кафедра права і соціальних відносин

Державного університету Понта Гросса, Бразилія



Сьогодні використання франчайзингу стає все більш поширеним у підприємницькій діяльності не тільки в Україні а й в цілому світі, адже воно може надавати істотні переваги як правоволодільцю, так і користувачу, а також споживачам продукції чи послуг. Найбільш досвідченою країною у франчайзингу є США, де за даними експертів Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності, товарообіг на умовах франчайзингу становить понад третину всієї роздрібною торгівлі. Правоволоділець франшизи отримує найбільш зручний спосіб масштабувати свій бізнес, а користувач – доступ до перевіреної бізнес моделі, набуває собі робоче місце, не вигадуючи велосипед, користується стороннім досвідом та інтелектуальною власністю. Франчайзинг також може стати одним з головних методів для відновлення малого та середнього бізнесу повоєнної економіки в Україні. **Мета.** Метою статті є розгляд франчайзингу з точки зору правового та комерційного змісту, порівняння положення Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії, а також визначення особливостей договору. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: синтезу, індукції, термінологічний, логіко-семантичний, функціональний. **Результати.** Комерційна концесія (франчайзинг) немає єдиного окремого законодавчого документу, який би впорядкував всі тонкощі у відносинах правоволодільця та користувача при заключенні договору. Але у багатьох країнах, зокрема в Україні, створюються міжнародні федерації, асоціації франчайзингу, які регулюють такі відносини з допомогою прийняття етичних кодексів та встановлення правил. Також статтею розглядаються такі поняття як «франчайз-бук» та «майстер-франшиза», що також не вказані в законодавствах жодної країни світу та обґрунтовується доцільність їхнього існування і потреба в регулюванні. **Наукова новизна.** Прогалини у законодавстві породжують зростання кількості правопорушень у цій сфері, тим паче що в Україні немає усталеної судової практики, яка б могла стати прикладом для вирішення багатьох питань. Тож, актуальність дослідження змісту франчайзингу та особливостей договору комерційної концесії полягає у необхідності визначення прогалин у законодавстві та з'ясуванні шляхів їх вирішення. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у навчальній та правотворчій діяльності.

Ключові слова: комерційна таємниця, торговельна марка, франшиза, інтелектуальна власність, ліцензійна угода, посібник з експлуатації франшизи.

Zolota Lesia. The Content of Franchising. Features of the Commercial Concession Agreement

Today, the use of franchising is becoming increasingly widespread in business activities not only in Ukraine but also worldwide, since it can provide significant benefits to both the right holder and the user, as well as to consumers of products or services. The most experienced country in franchising is the United States, where, according to experts from the World Intellectual Property Organisation, franchise turnover accounts for more than a third of all retail trade. The franchise holder gets the most convenient way to scale their business, while the user gets access to a proven business model, gets a job without reinventing the wheel, and uses third-party experience and intellectual property. Franchising can also become one of the main methods

for the recovery of small and medium-sized businesses in the post-war economy in Ukraine.

Purpose. The purpose of the article is to examine franchising from the perspective of legal and commercial content, to compare the provisions of the Civil and Commercial Codes of Ukraine regulating commercial concession agreements and to identify the specifics of the agreement.

Methodology. The methodology includes a comprehensive analysis and a synthesis of available scientific and theoretical information. It includes the formulation of relevant conclusions and recommendations. Such methods of scientific knowledge were used: methods of synthesis and induction, terminological, logical-semantic, functional. **Results:** a commercial concession (franchise) does not have a single separate legislative document that would regulate all the nuances in the relations between the right holder and the user when concluding the agreement. However, in many countries, including Ukraine, international federations and franchising associations are being established to regulate such relations by adopting codes of ethics and establishing rules. The article also examines such concepts as "franchise book" and "master franchise", which are also not specified in the laws of any country of the world, and justifies the expediency of their existence and the need for regulation. **Originality.** Gaps in the legislation give rise to an increase in the number of offences in this area, especially since Ukraine does not have an established case law that could serve as an example for resolving many issues. Therefore, the relevance of the study of the content of franchising and the specifics of a commercial concession agreement lies in the need to identify gaps in legislation and find out how to address them. **Practical significance.** The results of the research can be used in scientific and legislation.

Key words: trade secret, trademark, franchise, intellectual property, licence agreement, franchise operation manual.

В українському законодавстві договір франчайзингу, як він znаний у країнах ЄС, США, Великобританії та інших, називається договором комерційної концесії. Основним нормативним актом є Цивільний кодекс України, а саме глава 76 «Комерційна концесія», глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», Книга IV «Право інтелектуальної власності», а також положення Господарського кодексу України, зокрема глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія), глава 16 «Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Додаткову регуляторну функцію виконує спеціальне законодавство у сфері захисту права інтелектуальної власності, захисту від недобросовісної конкуренції, відповідальності за якість продукції та захисту прав споживачів.

Відповідно до Цивільного кодексу України за договором «одна сторона (правоволоділець) надає другій стороні (користувачеві) за плату право користування, відповідно до її вимог, комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг» [1].

Розглядаючи предмет комерційної концесії, точніше предмет відповідного договору, то ним є право на використання

об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [1].

Господарський кодекс України надає дещо інше визначення договору комерційної концесії, відтак за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволоділець, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволоділецьві обумовлену договором винагороду. Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільца в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності [2].

Главою 36 Господарського кодексу до змісту договору комерційної концесії закладено більш широкий спектр підприємницьких правовідносин. Зокрема, це може бути виробнича комерційна концесія, що передбачає виробництво товарів, комерційна концесія на обслуговування, товарна комерційна концесія тощо.

Якщо порівняти визначення в ЦКУ та ГКУ, то за змістом істотні відмінності в них відсутні, але досить принциповим моментом є наявність формулювання у ГКУ щодо рамок часових та можливості територіальних обмежень. А також є невідповідність положень щодо укладення самого договору. За статтею 1118 ЦК України договір комерційної концесії укладається в письмовій формі, якщо ж така форма не дотримана, то такий договір вважається нікчемним. А ст. 367 ГК України визначає, окрім обов'язкової письмової форми, вимогу єдиного документа, якщо така вимога не дотримана, то договір буде недійсним. За законом формальної логіки, не можуть бути істинними два несумісних висловлювання про один і той самий предмет, тому дані суперечності повинні бути усунені.

Проте такі тлумачення в кодексах дають можливість сформулювати єдине визначення, яке повністю базується на законодавстві та основних умовах регулювання. Тому, договір комерційної концесії (договір франчайзингу) – це угода, за якою одна сторона (правоволоділець – франчайзер) зобов'язується зі свого боку надати іншій стороні (користувачу – франчайзі) на визначений термін, що не є обов'язковою умовою, за визначену умовами договору плату право користуватись в підприємницькій діяльності останнім приналежним правоволоділецью комплексом виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності (торгівельні марки, промислові зразки, винаходи, комерційні таємниці тощо), а користувач, у свою чергу, зобов'язується дотримуватись встановлених умов використання наданих йому прав.

При цьому, досить часто в літературі зазначається те, що конкретне визначення франчайзингу як окремого, самостійного виду договору пов'язується з певними труднощами, які обумовлюються кількома факторами. Перш за все, сюди варто віднести нечіткість та розпливчатість правових основ, на яких ґрунтується франчайзинг, що також обумовлюється недостатнім вивченням його правової природи [3, с. 199].

Не дивлячись на це, існують різні тлумачення договору комерційної концесії, який досить часто є об'єктом досліджень з боку

науковців. Так, наприклад, Р. Шишка розглядає франчайзинг як угоду, за якою одна сторона зобов'язується передати іншій стороні за певну винагороду на визначений строк, або ж безстроково, право на користування в підприємницькій діяльності комплексом виключних прав, до яких відносять: право на фірмову назву та/або комерційне позначення правоволоділецьця, на комерційну інформацію, яка охороняється законодавством. Сюди ж можуть відноситись і інші об'єкти прав, що визначаються договором – знаки для товарів або послуг [4, с. 8].

Європейська Федерація Франчайзингу визначає франчайзинг як систему продажу товарів, послуг або технологій, основою якого є безперервна співпраця між юридично і фінансово окремими і незалежними підприємствами – франчайзером і франчайзі. Суть цієї системи полягає в тому, що франчайзер надає франчайзі право, а також накладає на нього обов'язок ведення діяльності згідно його концепції. Це відбувається у рамках і у період дії франчайзингового договору, а також в обмін на певні фінансові оплати за надану можливість використовувати торговельну марку франчайзера, ноу-хау, методи ведення господарської діяльності, технічні знання та інші права інтелектуальної власності та отримувати постійну підтримку і допомогу франчайзера. як договір для надання правоволоділецьем комплексу виключних прав на використання об'єктів інтелектуальної власності [5].

В Україні, як і в більшості країн світу не має єдиного і окремого законодавчого акту, який би регулював франчайзингові відносини, хоча було подано кілька законопроектів, які не мали успіху. Погоджуся у цьому питанні з Ю. Паніною, що це не доцільно. Потрібно покращити положення існуючого законодавства, переймаючи досвід більш досвідчених держав [6, с. 174]. Оскільки франчайзингові відносини переважно є міжнародними, виникає проблема уніфікації їх правового регулювання, адже існують розбіжності в підходах до правового регулювання франчайзингу в національному законодавстві різних країн.

Можливо виокремити також певні особливості договору комерційної концесії:

1) суб'єктний склад – договір укладається тільки між суб'єктами підприємницької діяльності, юридичними або фізичними особами;

2) існування можливість передачі суб-концесії;

3) територіальний розподіл сфер діяльності;

4) солідарна відповідальність правоволодільця за якість товарів чи послуг наданих користувачем;

5) переважне право користувача на укладення договору на новий строк;

6) особливі умови продовження строку чи зміни договору, внаслідок зміни торговельної марки, чи припинення права користування яким, було надано договором [1].

За своїм правовим змістом договір комерційної концесії відноситься до цивільно-правових договорів на основі декількох умов. По-перше, права та обов'язки сторін засновані на їх волевиявленні. По-друге, договір комерційної концесії регулює відносини тільки його сторін, для третіх осіб, що не є сторонами договору, він може породжувати тільки права, але не обов'язки. При цьому, сторони договору комерційної концесії є самостійними, юридично та економічно незалежними суб'єктами в цивільно-правових відносинах. Це можна визначити як одну із відмінних ознак у відносинах франчайзингу [7, с. 40].

Якщо розглядати комерційний зміст франчайзингу, то для правоволодільця це є спосіб масштабування його бізнесу, а не, як прийнято вважати, спосіб отримання пасивного прибутку. Для користувача придбання франшизи – це швидше набуття робочого місця, але не цілковито власний бізнес, так як франчайзі веде бізнес повністю під контролем франчайзера.

Основним активом франшизи виступає не торговельна марка чи об'єкт авторського права, для використання яких достатньо ліцензійного договору, чи інших договорів про передачу прав інтелектуальної власності, а комерційна таємниця, ноу-хау та досвід правоволодільця, оформлені у комплексний документ, підготовлений не тільки юристами, а й іншими фахівцями – технологами, фінансистами тощо. Вказаний комплексний документ

може зустрічатися під різними назвами, це франчайз-бук, бренд-бук, звід правил ведення бізнесу, корпоративний стандарт, або посібник з експлуатації франшизи (англ. Franchise Operations Manual). Цей документ не регулюється законодавством, тому він оформлюється у довільній формі, та він має велику вагу у відносинах між правоволодільцем і користувачем. В даному посібнику розглядаються права та обов'язки правоволодільця (франчайзера) і користувача (франчайзі); наймання та навчання персоналу, відкриття банківських рахунків, отримання спеціальних дозволів для ведення бізнесу, встановлення необхідного програмного забезпечення, повсякденні процеси бізнесу, методи обслуговування клієнтів, постачальники продукції, ієрархія компанії, посадові інструкції, межі та керівні принципи маркетингу та продажів. Посібник може включати візуальні матеріали для зображення процесів, декору, уніформи, зовнішнього та внутрішнього облаштування закладу.

До договору комерційної концесії також можуть додаватися похідні угоди, які стосуються розпоряджання правами інтелектуальної власності, постачання товарів, надання послуг (включно маркетингових). До прикладу:

– ліцензійні угоди, які визначають надання права на використання певних елементів, об'єктів права інтелектуальної власності, торговельної марки, об'єктів авторського права та суміжних прав;

– ліцензії на музичний супровід в закладі;

– внутрішнє положення чи наказ по підприємству правоволодільця, яким буде чітко визначено перелік конфіденційної інформації, коло осіб, які мають до неї доступ, та відповідальність за її розголошення а також письмові зобов'язання щодо нерозголошення такої інформації;

– договори щодо умов дистрибуції товарів чи послуг, умов якості, закупівлі продукції.

Формування волі сторін при переддоговірних переговорах і безпосередньому підписанні договору має свої особливості для усіх договорів комерційної концесії. Для правоволодільця ці особливості визначаються предметом договору, а для користу-

вача – попередньою метою вступу у відповідну франчайзингову мережу [8, с. 153].

Саме тому, вступаючи у договірні відносини з майбутнім користувачем, правоволоділець має бути впевненим у правдивості та дійсності намірів такого користувача стосовно укладання договору комерційної концесії і використання наданих правоволодільцем прав у власній підприємницькій діяльності. З іншого ж боку, сам користувач також має впевнитись у тому, що його майбутній партнер зможе підтримувати свою ділову репутацію і зберігати в подальшому комерційну таємницю.

Користувач, ставлячи перед собою ціль здійснювати підприємницьку діяльність, користуючись торговельною маркою та комерційною таємницею правоволодільца і розроблену останнім конкурентоздатну систему організації й ведення справи, повинен також упевнитись у позитивній діловій репутації правоволодільца й максимальних можливостях розробленої ним системи. У даному випадку, мова в більшій мірі йде про обмін інформацією між сторонами на етапі переддоговірних переговорів, де формуються основні домовленості та умови, що будуть викладені у майбутньому договорі. На жаль, українське законодавство не регулює питання апробації бізнесу, на відміну від країн ЄС, де тестування франшизи передбачено в законодавствах або в кодексах етики франчайзингу: «Франчайзер повинен успішно реалізувати бізнес-концепцію протягом розумного часу і принаймні в одному пілотному проекті перед тим, як запустити свою франчайзингову мережу» [9]. У США існує обов'язкове правило щодо переддоговірного розкриття інформації [7]. В цьому випадку користувач розуміє, що він керуватиме не апробованою франшизою на свій ризик. Проте, згідно з ЦК України та ГК України предметом договору комерційної концесії, окрім об'єктів інтелектуальної власності, є ділова репутація правоволодільца та його комерційний досвід, з чого користувач може впевнитися в позитивному реноме правоволодільца, а також обов'язком правоволодільца є надання постійної підтримки, комунікації, включно з навчанням співробітників. Натомість, Г. В. Цірат у своєму дослідженні пропонує законодавчо зобов'язати франчайзера

самостійно експлуатувати франшизу не менше одного календарного року перед тим, як передати її за договором франчайзингу [10, с. 172]. Згідно зі статистичним дослідженням станом на 2022 рік в Україні налічувалося 592 правоволодільці (франчайзери), які вже мали мінімум одну продану франшизу та були підготовлені до масштабування [11].

Тут також варто звернути увагу на те, як будуються франчайзингові мережі, на яких умовах та з якою можливою вигодою для кожної із сторін договору комерційної концесії. Наприклад, класична модель прямого франчайзингу є досить зручною тоді, коли і правоволоділець і користувач знаходяться в межах однієї країни або в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці (район, область тощо, якщо мережа є не дуже великою). Так, правоволоділець отримує можливість взаємодіяти з усіма учасниками франчайзингової мережі напряму, контролюючи їх діяльність та відповідність поставленим умовам щодо стандартів системи і якості товарів чи наданих послуг [8, с. 153].

Іноземним правоволодільцям доволі важко ефективно управляти франчайзинговою мережею за кордоном, так як кожна країна має свої особливості в законодавстві, економіці, менталітеті. Тому доцільно та економічно більш вигідно довірити розвиток бізнесу місцевій, організації, використовувати модель субфранчайзингу в даному випадку, коли правоволоділець бажає освоїти нові території, розширюючи власну мережу. Одним із головних недоліків саме субфранчайзингу є те, що правоволоділець фактично змушений частково передавати головному користувачу франшизи функції контролю за способом реалізації у межах конкретної території, наприклад, якщо це інша країна. Однак такий недолік часто усувається за рахунок того, що договір на основну франшизу обумовлює і сферу діяльності, у якій головний користувач франшизи повинен внести зміни в систему франшизи відповідно до місцевих умов.

У зв'язку з цим з'явилося таке поняття як майстер-франшиза. Майстер франчайзі – це як правоволоділець (франчайзер) і користувач (франчайзі) в одній особі. Це, по суті, компанія з управління

активами, яка має широкі повноваження на створення франчайзингової мережі в конкретному регіоні або країні. Майстер-франчайзі може самостійно проводити відбір користувачів і надавати їм право на керування франшизою на довірєній території. При цьому майстер-франчайзі отримує певний відсоток від усіх виплат – паушального платежу і роялті. Майстер-франчайзі виступає в ролі франчайзера по відношенню до суб-франчайзі, надаючи їм їм знання та досвід, включаючи операційний нагляд, навчання та керівництво.

У міжнародному середовищі однією з великих переваг такої взаємодії, окрім швидкого розширення, є те, що франчайзер може істотно скоротити свої витрати і розділити ризики призначаючи Майстер-франчайзі на іноземній території, замість того, щоб створювати спільне підприємство або дочірню компанію, що перебуває у повній власності [12]. Однак є певні недоліки, притаманні цій структурі. Оскільки франчайзер не є стороною стороною в договорі між головним франчайзі і суб-франчайзі, франчайзер має незначний або взагалі не має ефективного контролю над суб-франчайзі. Це може стати причиною значного занепокоєння щодо таких питань, як імідж бренду та використання торговельних марок [14, с. 3].

Варто зазначити, що такі поняття як майстер-франшиза та майстер-франчайзі, а також договір майстер-франчайзингу не закріплені в жодному законодавчому акті ЄС чи США, але існують в міжнародній практиці укладення договорів.

В українському законодавстві договір субфранчайзингу має відображення у Цивільному кодексі України, зокрема у ст. 1119 «Договір комерційної субконцесії»: «у випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти договір комерційної субконцесії, за яким він надає іншій

особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії» [1].

Отже, зі статті можна зробити висновки, що при дослідженні прогалин в законодавстві, вони були знайдені. Хоча деякі поняття і різняться в українському та міжнародному законодавстві, все ж можна знайти аналогічні положення, які відповідатимуть суті понять. Та все ж, варто наблизити українське законодавство до європейського, та імплементувати міжнародні поняття, так як ними керуються комерційні бізнес-кола, юристи в побуті, організації, які об'єднують правоволодільців та користувачів франшиз. Також прогалиною є суттєва невідповідність положень про форму договору в ЦК України та ГК України, яка повинна бути усунена. Адже законодавцю необхідно зважати на міжнародність франчайзингових відносин. Такі невідповідності викликають нерозуміння навіть у досвідчених іноземних правоволодільців (франчайзерів). У статті також було розглянуто правовий та комерційний зміст франчайзингу та виокремлено особливості договору комерційної концесії у відповідності до українського законодавства, з чого можна зробити висновок, що національне право захищає користувача (франчайзі), але необхідно відрегулювати питання переддоговірного відкриття інформації про франшизу або апробації бізнесу. Було розглянуто поняття посібника з експлуатації франшизи та роль майстер-франчайзі. Виявлені терміни, які не входять до законодавства жодної країни, можуть вважатися прогалиною, так як нічим не регульовані, а отже виникають складнощі при захисті інтересів у судовому порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV/ *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV/ *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
3. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова категорія. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 199–203.
4. Шишка Р. Договір франчайзингу. *Бізнес-інформ*. 1996. № 15. С. 7–9.

5. European Franchise Federation. The European Code of Ethics for Franchising: <https://eff-franchise.com/code-of-ethics/> (Дата звернення 25.03.2024)
6. Паніна Ю.С. Правове регулювання договору франчайзингу в Європейському Союзі та Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Ужгородський національний університет, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, Ужгород, Івано-Франківськ, 2017. 264 с.
7. Договір комерційної концесії: теорія, законодавство, судова практика: монографія / Г. О. Андрощук, Ю. Є. Атаманова, А. Г. Дідук та ін.; за наук. ред. Н. М. Мироненко. К.: НДІ ІВ НАПрН України, 2018. 212 с.
8. Піддубна В.Ф. Щодо питання правової природи договору комерційної концесії (франчайзингу). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право.* 2017. Випуск 47. Т.1. С. 152–154.
9. Key Terms of a Franchising Agreement. World Intellectual Property Organization. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=90197 (Дата звернення 27.03.2024)
10. Цират Г.В. Франчайзинг і франчайзинговий договір. Київ. Істина, 2002. 240 с.
11. Franchise Group. <https://franchisegroup.com.ua/about-franchising/2021-2022-year/> (Дата звернення 28.03.2024)
12. Prigoreanu I. Franchise, opportunity or threat in the era of digitalization. In: Economic and legal aspects of digitalization in the context of globalization, Ed. 2, 4-5 martie 2022, Chişinău. University of European Studies of Moldova, 2022, Ediția 2, Vol. 1, pp. 7–15.
13. Сприндис С.І. Співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг» / С. І. Сприндис // *Часопис цивілістики* : наук.-практ. журн. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Є. О. Харитонов (заст. голов. ред.), К. Г. Некіт (відп. секр.) [та ін.]. Одеса : НУ «ОЮА», 2021. Вип. 40. С. 40–45.
14. Lee K., Jarvis J., Kundra Sh., Mihoubi B., Grueneberg S. Alternatives To Master Franchising: Area Development Agreements, Area Representatives And Joint Ventures [Electronic resource] / Kathie Lee, Judith Jarvis, Shivendra Kundra, Bachir Mihoubi, Susan Grueneberg // *International Journal of Franchising Law*. 2012. Volume 10. Issue 4. Available from: [https://www.swlaw.com/assets/pdf/news/2012/11/27/AlternativesToMasterFranchising_g_Grueneberg_.pdf](https://www.swlaw.com/assets/pdf/news/2012/11/27/AlternativesToMasterFranchising_Grueneberg_.pdf) (viewed on April 3, 2024).

УДК 342.95+349.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.3>

ГАЛУЗЕВИЙ РІВЕНЬ ЯК «INTERMEZZO» ДО СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Кухнюк Дмитро Володимирович,

orcid.org/0000-0003-2294-4945

кандидат юридичних наук, доцент,
голова Національної служби посередництва і примирення



Запара Світлана Іванівна,

orcid.org/0000-0002-3586-906X

доктор юридичних наук, професор,
перший заступник голови Національної служби
посередництва і примирення



У статті здійснено аналіз стану галузевого рівня соціального діалогу в Україні. При цьому автори публікації звертають увагу на: диспропорцію між видами економічної діяльності (кодами) Національного класифікатора та укладеними галузевими угодами (кількість та сфера останніх); необхідність здійснення аналізу поняття «галузь» та реальну потребу в розмежуванні понять «галузь» та «підгалузь» або «сектор» з точки зору доцільності, потенціалу їх представлення в галузевих угодах; неналежність представництва суб'єктів сторін соціального діалогу як з боку профспілок, так і роботодавців. Не завжди соціальний партнер галузевої угоди є репрезентативним з точки зору законодавства. На думку авторів публікації, в Україні має місце дублювання представницьких функцій стороною соціального діалогу, що може стати передумовою та необхідністю подальших укрупнень таких об'єднань (наприклад, «профспілка працівників лісового господарства» та «профспілка працівників лісових галузей»). Водночас спостерігається в галузевих угодах дублювання представництва одного соціального партнера. Зокрема, Професійна спілка працівників агропромислового комплексу України є соціальним партнером у шести з десяти галузевих угод за відповідним видом економічної діяльності.

Існує необхідність переосмислення поняття «галузь», критеріїв віднесення підприємства, установи, організації до відповідної галузі з точки зору змісту та значення колективно-договірного регулювання, а також створення/удосконалення механізму реєстрації галузевих угод з урахуванням критеріїв репрезентативності сторін соціального діалогу. Проведення репрезентативності суб'єктів сторін соціального діалогу (здійснюється Національною службою посередництва і примирення) та реєстрація галузевих угод (здійснюється Міністерством економіки України) різними державними органами ускладнює організаційну взаємодію між зацікавленими стейкхолдерами, призводить до диспропорції в кількісному та якісному представництві інтересів зацікавлених стейкхолдерів у кожному з видів економічної діяльності. Водночас критерії репрезентативності повинні мати адекватний характер, відповідати вимогам часу.

Беручи до уваги зарубіжний досвід країн ЄС, де ключові стандарти та гарантії регулювання трудових відносин визначаються в ході переговорів на галузевому рівні, важливо сприяти розвитку галузевого рівня колективних угод та поширенню успішної практики переговорного процесу. Розвиток соціального діалогу на галузевому рівні може позитивно вплинути на колективно-договірний процес та, як наслідок, і на диспозитивну практику формування соціально-трудова стандартів в Україні.

Ключові слова: соціальний діалог, колективний договір, галузеві колективні угоди, галузь, сектор, соціальні партнери.

Kukhniuk Dmytro, Zapara Svitlana. The industry level as an "intermezzo" to social dialogue

The presented article analyzes the state of the sectoral level of social dialogue in Ukraine. At the same time, the authors of the publication draw attention to the disproportion between the types of economic activity (codes) of the National Classifier and concluded sectoral agreements; the need to analyze the concept of "industry" and the real need to distinguish between the concepts of "industry" and "sub-industry" or "sector" from the point of view of feasibility, the potential of their representation in industry agreements; improper representation of the subjects of the parties to the social dialogue, both on the part of trade unions and employers. The social partner of the sectoral agreement is not always representative from the point of view of legislation. According to the authors of the publication, there is a duplication of representative functions by the social dialogue side in Ukraine, which may become a prerequisite and necessity for further consolidation of such associations. At the same time, duplication of representation of one social partner is observed in sectoral agreements. In particular, the Professional union of workers of the agro-industrial complex of Ukraine is a social partner in six out of ten sectoral agreements for the relevant type of economic activity. There is a need to rethink the concept of "industry", the criteria for assigning an enterprise, institution, organization to the relevant industry from the point of view of the content and meaning of collective bargaining regulation, as well as the creation/improvement of a mechanism for registering industry agreements, taking into account the criteria of representativeness of the parties to the social dialogue. The representativeness of the subjects of the parties to the social dialogue (performed by the National Mediation and Conciliation Service) and the registration of industry agreements (performed by the Ministry of Economy of Ukraine) by various state bodies complicates the organizational interaction between interested stakeholders, leads to a disproportion in the quantitative and qualitative representation of the interests of interested stakeholders in each of types of economic activity. At the same time, the criteria of representativeness must be adequate in nature and meet the requirements of the time.

Taking into account the foreign experience of the EU countries, the key standards and guarantees of the regulation of labor relations are determined during negotiations at the sectoral level, it is important to promote the development of sectoral level collective agreements and the spread of successful practices of the negotiation process. The development of social dialogue at the sectoral level can have a positive impact on the collective bargaining process and, as a result, on the dispositive practice of forming social and labor standards in Ukraine.

Key words: *social dialogue, collective agreement, sectoral collective agreements, industry, sector, social partners.*

Відповідно до визначення терміна «соціально-діалог» от Міжнародної організації праці (далі – МОП), що відображає широкий спектр процесів і практик, які зустрічаються в усьому світі, соціальний діалог охоплює всі види переговорів, консультацій чи обміну інформацією між представниками органів влади, роботодавцями та працівниками або між представниками роботодавців і працівників із питань економічної та соціальної політики, які становлять обопільний інтерес [1, с. 17]. Стаття 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) визначає, що з метою ефективного здійснення права на укладання колективних договорів сторони зобов'язуються: 1) сприяти проведенню спільних консультацій між працівниками та роботодавцями; 2) сприяти, коли це необхідно і доцільно, створенню меха-

нізму переговорів на добровільній основі між роботодавцями або організаціями роботодавців та організаціями працівників з метою регулювання умов праці за допомогою колективних договорів; 3) сприяти створенню й застосуванню належного механізму примирення та добровільного арбітражу для вирішення трудових спорів; 4) визнавати право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, зокрема право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть впливати з раніше укладених колективних договорів [2]. Переговори між соціальними партнерами є своєрідним способом уникнути соціального конфлікту, вирішити останній у найприйнятніший для учасників суспільних відносин спосіб. Також завдяки переговорам у працівників зростає можливість

покращити умови праці, підвищити рівень життя. Невипадково одним із головних принципів і прав у сфері праці відповідно до Декларації МОП, Ухваленої на 86-й сесії Міжнародної конференції праці (1998 рік) та доповненої на 110-й сесії (2022 рік), визначено свободу асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів [3].

Питанню соціального діалогу присвячували свої праці Л. Амелічева, В. Буряк, В. Давиденко, В. Жернаков, Б. Ільченко, О. Касперович, О. Панькова, Я. Сімутіна, С. Синчук, Г. Чанишева, М. Шумило, О. Ярошенко та багато інших учених. А втім, залишається актуальним дослідження питання

галузевого рівня соціального діалогу. В Європейському Союзі (далі – ЄС) ключові стандарти та гарантії регулювання трудових відносин визначаються в ході переговорів на галузевому рівні. Галузеві угоди встановлюють оплату праці та умови для переважної більшості працівників, охоплених угодами в Австрії, Німеччині, Португалії, Словенії, Італії, Франції та багатьох інших країнах ЄС [4]. У таблиці 1 представлені результати дослідження базових характеристик систем колективно-трудова відносин країн ЄС та деяких пов'язаних країн Європи, здійсненого групою дослідників О. Шубіним, О. Орловською, О. Пилипчуком, В. Приходько [4].

Таблиця 1

Країна	Рівень охоплення колективними договорами	Рівень профспілкового членства	Переговорний рівень, на якому формуються основні стандарти
1	2	3	4
Австрія	95%	28%	Галузевий
Бельгія	96%	50%	Національний (встановлення основних параметрів)
Болгарія	30%	20%	Локальний
Хорватія	61%	35%	Галузевий і локальний
Кіпр	52%	55%	Галузевий і локальний
Чеська Республіка		12%	Локальний
Данія	80%	67,3%	Галузевий із суттєвою роллю локального
Естонія	33%	10%	Локальний
Фінляндія	91%	74%	Галузевий із суттєвою роллю локального
Франція	98%	8%	Галузевий і локальний
Німеччина	62%	18%	Галузевий
Греція	65%	25%	Галузевий
Угорщина	33%	12%	Галузевий
Ірландія	44%	31%	Локальний
Італія	80%	35%	Галузевий
Латвія	34%	13%	Локальний
Литва	15%	10%	Локальний
Люксембург	50%	41%	Галузевий і локальний (змінюється залежно від сектора)
Мальта	61%	51%	Локальний
Нідерланди	81%	20%	Галузевий (у деяких галузях – локальний)
Норвегія	70%	52%	Національний і галузевий
Польща	10-15%	15%	Локальний
Португалія	92%	19%	Галузевий
Румунія	36%	33%	Галузевий і локальний
Словацька Республіка	35%	17%	Галузевий і локальний
Словенія	90%	27%	Галузевий

1	2	3	4
Іспанія	70%	19%	Галузевий, але за новим законом пріоритет має локальний
Швеція	51%	21%	Галузевий
Швейцарія	9%	26%	Локальний
Великобританія	29%	26%	Локальний

Як бачимо, галузевий рівень колективних угод є найпоширенішим рівнем, на якому формуються основні соціально-трудова стандарти. Переговори на галузевому рівні дозволяють укласти колективну угоду з урахуванням особливостей здійснення соціально-трудова відносин працівників конкретної сфери життєдіяльності. На галузевому рівні можна акумулювати більший інституційний ресурс для організації переговорів на більш високому професійному рівні, що, зрештою, створює сприятливі умови не лише для змісту соціально-трудова відносин, а й розвитку галузі.

Поряд із цим в Україні галузевий рівень колективно-договірних відносин є своєрідним, таким що потребує глибокого аналізу та має потенціал розвитку. Наш аналіз торкатиметься аспектів, важливих для переговорного процесу, налагодження соціального діалогу між соціальними партнерами галузевого рівня.

У листопаді 2017 року Європейський Парламент, Рада та Комісія задля виконання обіцянки щодо процвітання, прогресу та конвергенції в Європі, а також перетворення соціальної Європи на реальність для всіх проголосили Європейський стовп соціальних прав [5], восьмий принцип якого має назву «Соціальний діалог та залучення працівників» і включає три складники: а) із соціальними партнерами проводяться консультації щодо розроблення та впровадження економічної політики, політики зайнятості та соціальної політики відповідно до національної практики. Їх заохочують вести переговори та укладати колективні договори з питань, які їх стосуються, поважаючи їх автономію та право на колективні дії. У відповідних випадках угоди, укладені між соціальними партнерами, повинні виконуватися на рівні Союзу та його держав-членів; б) працівники або їхні представники

мають право своєчасно бути поінформованими та отримати консультації з питань, що їх стосуються, зокрема щодо передачі, реструктуризації та злиття підприємств, а також щодо колективних звільнень; в) слід заохочувати підтримку зміцнення спроможності соціальних партнерів сприяти соціальному діалогу [5]. Беручи до уваги наведене, слід наголосити на інституційній спроможності соціальних партнерів вести переговори та досягати певних компромісів у сфері соціально-трудова відносин. Також мають бути зрозумілими всіма зацікавленими стейкхолдерами критерії, за якими організації, підприємства, фірми, корпорації об'єднуються в галузь (наприклад, галузь легкої промисловості, машинобудування, сільського господарства тощо).

Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 затверджено Національний класифікатор України [6] (далі – Національний класифікатор). У розділі 3 «Загальні положення» Національного класифікатора зазначено, що він згармонізований з Міжнародною стандартною галузевою класифікацією всіх видів економічної діяльності (ISIC, Rev. 4 – 2008), та здійснено посилання на ст. 260 Господарського кодексу України і статистичні класифікації щодо терміна «галузь» як сукупності усіх виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові чи подібні види економічної діяльності [6]. На підставі наведеного Національний класифікатор включає класифікацію видів економічної діяльності (далі – КВЕД). Але постають запитання. Наскільки підприємства, установи, організації, споріднені за КВЕДами, відповідають традиційному галузевому розподілу в соціальному діалозі? Чи можуть підприємства, що діють за різними КВЕДами, бути віднесеними до однієї і тієї ж галузі/сектора та за яких умов?

Національний класифікатор передбачає 21 вид (код) економічної діяльності, що включають більш дрібні групи цієї діяльності. Наприклад, код «сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство» включає вирощування зернових культур (крім рису), бобових культур і насіння олійних культур або вирощування тютюну. Тобто, як зазначено в описі сфери застосування Національного класифікатора, «КВЕД – це статистичний інструмент для впорядкування економічної інформації. Водночас Класифікація є механізмом спільної мови, що має використання в багатьох інших, нестатистичних сферах (соціальному та податковому регулюванні, ліцензуванні, системі тарифів тощо), проте вона не адаптована до цього повною мірою. Отже, Класифікація не завжди відповідає всім потребам користувачів за межами статистичної системи, у зв'язку з чим можуть виникнути суперечності стосовно юридичного використання коду КВЕД. Слід мати на увазі, що код виду діяльності не створює прав чи обов'язків для підприємств і організацій, не спричинює жодних правових наслідків. Код виду діяльності не обов'язково достатній критерій для виконання умов, передбачених нормативними актами. У застосуванні нормативних актів чи контрактів код виду діяльності – це припущення, а не доказ» [6]. Незважаючи на всю зручність використання КВЕДу, багато питань залишаються відкритими. Адже підприємство, установа, організація, розпочинаючи свою діяльність, мають чітко розуміти свою галузеву приналежність не лише з позиції здійснення підприємницької діяльності, а й приналежності для подальшого укладення відповідної галузевої колективної угоди або приєднання до організації, що об'єднує подібні підприємства з метою реалізації їхніх інтересів. Це ж стосується і сторони працівників, профспілки, що представляє їхні інтереси.

Відповідно до ч. ч. 2–3 ст. 260 Господарського кодексу України, «загальна класифікація галузей економіки є складовою частиною єдиної системи класифікації і кодування техніко-економічної і статистичної інформації, яка використовується суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин,

а також органами державної влади та органами місцевого самоврядування в процесі управління господарською діяльністю. Вимоги до класифікації галузей економіки встановлюються законом» [7]. При цьому відсутній спеціальний закон, який би передбачав подібну класифікацію.

Важливо встановити, чи 21 вид (код) економічної діяльності, передбачених Національним класифікатором, відображають ринкову потребу та інтереси учасників соціально-трудова відносин? Можливо, беручи до уваги сучасні економічні потреби та показники діяльності, варто виокремити певні підгалузі, що передбачає формування відповідних суб'єктів сторін соціального діалогу та має перспективу укладення для них галузевих угод. На нашу думку, розгляд цього питання пов'язаний у тому числі з відповідною спроможністю соціальних партнерів проводити таку діяльність.

Розглянемо на прикладі виду економічної діяльності Національного класифікатора «Сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство» (Таблиця 2) інформацію про суб'єктів репрезентативних сторін соціального діалогу [8] та укладені галузеві угоди [9].

Слід урахувати, що до 2013 року на підставі Постанови КМУ від 5 квітня 1994 року № 225 Про порядок повідомної реєстрації галузевих і регіональних угод, колективних договорів [10] реєстрацію галузевих колективних угод здійснювало Міністерство праці України (зараз Міністерство соціальної політики України). Пізніше, відповідно до Постанови КМУ від 13 лютого 2013 р. № 115 Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів [11], реєстрацію галузевих угод стало здійснювати Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (зараз Міністерство економіки України).

Відповідно до Таблиці 2, в межах виду економічної діяльності «Сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство» укладено десять галузевих угод. При цьому визнані репрезентативними у встановленому порядку з боку суб'єкта сторони профспілок (станом на 07.12.2023 р.) три професійні спілки.

Таблиця 2

Код, вид діяльності (Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457 затверджений Національний класифікатор України).	Суб'єкти сторони роботодавців, які пройшли оцінювання відповідності критеріям репрезентативності та отримали свідоцтва (станом на 07.12.2023 р.)	Суб'єкти сторони профспілок, які пройшли оцінювання відповідності критеріям репрезентативності та отримали свідоцтва (станом на 07.12.2023 р.)	Укладені Галузеві угоди
А – СІЛЬСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО, ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО ТА РИБНЕ ГОСПОДАРСТВО		<p>Професійна спілка працівників агропромислового комплексу України</p> <p>Профспілка працівників лісового господарства</p> <p>Профспілка працівників лісових галузей України</p>	<p>Галузева угода між Президією Національної академії аграрних наук України і Професійною спілкою працівників агропромислового комплексу України на 2023–2025 роки</p> <p>Галузева угода між Концерном «Основа» і Профспілкою працівників лісових галузей України на 2005–2006 роки</p> <p>Галузева угода між асоціацією «Украгробуд» та Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2020–2022 роки</p> <p>Галузева угода між Українською кооперативно-державною корпорацією по агропромислового будівництву «Украгробуд» та Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2011–2013 роки</p> <p>Галузева угода між Державним агентством водних ресурсів України і Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2023–2025 роки</p> <p>Галузева угода між Об'єднанням підприємств хлібопекарської промисловості «Укрхлібпром» та Профспілкою працівників агропромислового комплексу України на 2023–2025 роки</p> <p>Галузева угода між Державним агентством рибного господарства України та Професійною спілкою працівників рибного господарства України на 2013–2014 роки</p> <p>Галузева угода між Державним агентством лісових ресурсів України і Профспілкою працівників лісового господарства України на 2021–2025 роки</p> <p>Галузева угода між Міністерством аграрної політики України і Професійною спілкою працівників агропромислового комплексу України на 2023–2025 роки</p> <p>Галузева угода між Міністерством аграрної політики та продовольства України, Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців «Федерація роботодавців агропромислового комплексу та продовольства України» і Професійною спілкою працівників агропромислового комплексу України в харчовій та переробній промисловості на 2014–2016 роки</p>

Поряд із цим стороною з боку роботодавця в галузевих угодах цього виду економічної діяльності виступали: Президія Національної академії аграрних наук України; Концерн «Основа»; асоціація «Украгробуд»; Українська кооперативно-державна корпорація по агропромислому будівництву «Украгпропромбуд»; Президія Національної академії аграрних наук України; Державне агентство водних ресурсів України; Об'єднання підприємств хлібопекарської промисловості «Укрхлібпром»; Державне агентство рибного господарства України; Державне агентство лісових ресурсів; Міністерство аграрної політики України; Всеукраїнське об'єднання організацій роботодавців «Федерація роботодавців агропромислового комплексу та продовольства України». Цікаво, що з десяти галузевих угод в шести стороною профспілок виступила Професійна спілка працівників агропромислового комплексу України. А Галузеву угоду між Міністерством аграрної політики та продовольства України, Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців «Федерація роботодавців агропромислового комплексу та продовольства України» уклала Професійна спілка працівників агропромислового комплексу України в харчовій та переробній промисловості.

Наведене свідчить про:

1) диспропорцію між видами економічної діяльності (кодами) Національного класифікатора та укладеними галузевими угодами (кількістю та сферою останніх);

2) необхідність здійснення аналізу поняття «галузь» та реальну потребу в розмежуванні понять «галузь» та «підгалузі» або «сектор» з точки зору доцільності, потенціалу їх представлення в галузевих угодах;

3) неналежність представництва суб'єктів сторін соціального діалогу як з боку профспілок, так і роботодавців – не завжди соціальний партнер галузевої угоди є репрезентативним з точки зору законодавства;

4) наявність дублювання представницьких функцій стороною соціального

діалогу, що може стати передумовою та необхідністю подальших укрупнень таких об'єднань (наприклад, «профспілка працівників лісового господарства» та «профспілка працівників лісових галузей»);

5) дублювання в галузевих угодах представництва одного соціального партнера. Зокрема, Професійна спілка працівників агропромислового комплексу України є соціальним партнером у шести з десяти галузевих угод за відповідним видом економічної діяльності.

Таким чином, можна дійти висновку, що існує необхідність переосмислення поняття «галузь», критеріїв віднесення підприємства, установи, організації до відповідної галузі з точки зору змісту та значення колективно-договірного регулювання, а також створення/удосконалення механізму реєстрації галузевих угод з урахуванням критеріїв репрезентативності сторін соціального діалогу. Проведення репрезентативності суб'єктів сторін соціального діалогу (здійснюється Національною службою посередництва і примирення) та реєстрація галузевих угод (здійснюється Міністерством економіки України) різними державними органами ускладнює організаційну взаємодію між зацікавленими стейкхолдерами, призводить до диспропорції в кількісному та якісному представництві інтересів зацікавлених стейкхолдерів у кожному з видів економічної діяльності. Водночас критерії репрезентативності повинні мати адекватний характер, відповідати вимогам часу.

Беручи до уваги зарубіжний досвід країн ЄС, де ключові стандарти та гарантії регулювання трудових відносин визначаються в ході переговорів на галузевому рівні, важливо сприяти розвитку галузевого рівня колективних угод та поширенню успішної практики переговорного процесу. Розвиток соціального діалогу на галузевому рівні може позитивно вплинути на колективно-договірний процес та, як наслідок, на диспозитивну практику формування соціально-трудова стандарти в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. На шляху до ефективного впливового та інклюзивного соціального діалогу в Україні. Зелена книга. Проект МОП «Інклюзивний ринок праці для створення робочих місць в Україні» за фінансування Уряду Данії / заг. редакція К. Міхес. 37 с.
 2. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text
 3. Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці й механізм її реалізації Ухвалена на 86-й сесії Міжнародної конференції праці (1998 рік) та доповнена на 110-й сесії (2022 рік). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgltclcefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716633.pdf.
 4. Соціальний діалог у сфері колективно-договірного регулювання в умовах воєнного стану / О. Шубін та ін. Київ. 2023. 54 с. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgltclcefindmkaj/https://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/20502.pdf>.
 5. The European Pillar of Social Rights Action Plan. URL: <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/en/>.
 6. Національний класифікатор України, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 року № 457 URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/456132__756223.
 7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
 8. Реєстр сторін соціального діалогу / Офіційний сайт Національної служби посередництва і примирення. URL: <https://www.nspp.gov.ua/rezentativnist-storin-sotsialnogo-dialogu/reestr-storin-sotsialnogo-dialogu>.
 9. Перелік галузевих угод, зареєстрованих у Міністерстві соціальної політики / Офіційний сайт Міністерства соціальної політики. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/10205.html>.
- Про порядок повідомної реєстрації галузевих і регіональних угод, колективних договорів : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 року № 225. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225-94-%D0%BF#Text>.
- Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів : Постанови Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 року № 115. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/115-2013-%D0%BF#Text>

УДК 347.74

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.4>

ГЕНЕРАЛЬНА ДОВІРЕНІСТЬ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

Цюра Вадим Васильович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



У статті здійснено дослідження та аналіз правових положень національного законодавства держав-членів Європейського Союзу щодо регулювання інституту генеральної довіреності. На основі цього з урахуванням особливостей вітчизняного правозастосування і юридичної техніки сформульовано пропозиції до вдосконалення інституту договірної представництва, відображеного в нормах сучасного українського цивільного законодавства, у світлі легального запровадження до числа останніх приписів, які би закріпили правову конструкцію генеральної (загальної) довіреності в Цивільному кодексі України. Вихідною тезою для виконання цього науково-практичного завдання слугує принцип правової визначеності та зумовлена практикою потреба в нормативному встановленні правової природи генеральної довіреності, що може призвести до вирішення численних труднощів з її нотаріальним посвідченням, визначенням кола (переліку, обсягу) повноважень представника, прийнятністю такої довіреності для органів державної влади.

Запропоновано доповнити Цивільний кодекс України новою ст. 2441, згідно з якою буде: закріплено розподіл довіреностей на загальні та спеціальні, окреслено ключові види загальної довіреності, встановлено презумпцію «оперативної» природи загальної довіреності, якщо в ній не міститься жодної конкретизації кола повноважень чи сфери їх здійснення представником, а також закріплено обов'язковість визначення в загальній довіреності факту передачі представникові довірительом прав на розпорядження об'єктами власності, належними останньому. Прогнозується, що у зв'язку із включенням запропонованих приписів до Цивільного кодексу України відбудеться не лише необхідне законодавче закріплення так званої «генеральної» довіреності як поширеного в практиці представницьких відносин правочину, але й вирішиться низка правозастосовних проблем, пов'язаних із тлумаченням обсягу повноважень, наданих представникові згідно з генеральною довіреністю.

Ключові слова: представництво, генеральна довіреність, повноваження представника, договір доручення, добровільне представництво, фідучіарні правочини.

Tsiura Vadym. General power of attorney under the law of European countries and Ukraine

The article is devoted to the research and analysis of legal provisions of the national legislation of the European Union member states regarding the regulation of the institute of general power of attorney. Based on this, and taking into account the peculiarities of domestic law enforcement and legal technic, the author formulates proposals for the improvement of the institution of contractual representation, reflected in the norms of modern Ukrainian civil legislation, in the light of the legal introduction to the latest the prescriptions, which would consolidate the legal structure of the general power of attorney in the Civil Code of Ukraine. The initial thesis for the implementation of this scientific and practical task is the principle of legal certainty and the need, determined by practice, for the normative establishment of the legal nature of the general power of attorney, which can lead to the solution of numerous difficulties with its notarization, determination of the scope (list) of the representative's powers, the acceptability of such a power of attorney for state authorities.

It is proposed to add a new article to the Civil Code of Ukraine, namely Art. 244-1, according to which the division of powers of attorney into general and special ones will be fixed, the key types of general power of attorney will be outlined, the presumption of the "operational" nature of the general power of attorney established, if it does not contain any specification of the range of powers or the scope of their exercise by the representative, as well as will be established the obligation of determination in the general power of attorney of the fact of transfer to the representative by the principal of the rights to dispose of property, belonging to the latter. It is predicted that in connection with the inclusion of the proposed prescriptions in the Civil Code of Ukraine, not only the necessary legislative consolidation of the so-called "general" power of attorney as a transaction widespread in the practice of representative relations will take place, but also a number of law enforcement problems related to the interpretation of the scope of powers granted to the representative, according to the general power of attorney, will be resolved.

Key words: representation, general power of attorney, powers of representative, power of attorney agreement, voluntary representation, fiduciary transactions.

Генеральна або загальна довіреність, попри значну практичну поширеність застосування конструкції цього правочину в різних її проявах (зазвичай залежно від формулювання обсягу повноважень представника), в тому числі й у нотаріальній практиці, досі залишається законодавчо неврегульованим інститутом цивільного права. Насамперед у нормах основного акта цивільного законодавства – Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1] відсутня вказівка на можливість видачі генеральної довіреності, а також не закріплено легальну дефініцію останньої, що згідно з поширеним доктринальним підходом тлумачиться як довіреність стосовно вчинення представником широкого кола різноманітних правочинів протягом певного часу [2, с. 117]. Загальновизнано, що можливість видачі генеральної довіреності для представництва повіреним інтересів довірителя з наданням першому широкого (але, безперечно, не абсолютного) спектру повноважень узгоджується із загальним правовим принципом, згідно з яким дозолено все, що прямо не заборонено законом.

Разом із тим принцип правової визначеності та, власне, зумовлена практикою потреба в нормативному встановленні правової природи генеральної довіреності, що може призвести до вирішення численних труднощів із її нотаріальним посвідченням, визначенням кола (переліку, обсягу тощо) повноважень представника, прийнятністю такої довіреності для органів державної влади (що на прикладі надання подібних довіреностей для представництва в податкових органах ілю-

струє А.К. Сєрая [3, с. 98]), вимагають внесення відповідних змін і доповнень до положень ЦК України. Це констатує наявність актуальної науково-практичної проблеми, оптимальне вирішення якої, в тому числі, потребує звернення до зарубіжного досвіду законодавчого врегулювання правових конструкцій довіреностей, які визнаються або можуть визнаватися генеральними (загальними), тобто які фактично та юридично наділені відповідними ознаками.

Поруч із достатнім доктринальним розробленням проблематики договірного представництва в цивільному праві України питання загальної або генеральної довіреності як самостійного правочину в галузі представницьких правовідносин досі залишається маловивченим. Нечисленні праці в цьому напрямі та пов'язаному з ним дослідженні класифікації довіреностей здійснювалися такими українськими вченими, як І.О. Гелецька, І.Ю. Доманова, А.К. Сєрая, О.В. Харитонов, О.І. Харитонов, О. Чуєва, Л.І. Шаповал та ін.

У зв'язку з вищевикладеним метою статті є дослідження та аналіз відповідних правових положень законодавства держав-членів Європейського Союзу, формування на їх основі та з урахуванням особливостей вітчизняного правозастосування та юридичної техніки пропозицій до удосконалення інституту договірного представництва, відображеного в нормах сучасного українського цивільного законодавства, у світлі легального запровадження до числа останніх приписів, які би закріпили правову конструкцію генеральної (загальної) довіреності в ЦК України.

Звертаючись безпосередньо до норм зарубіжного цивільного законодавства, яке визначає правову природу та особливості видачі генеральної довіреності за наявності, проаналізуємо й відповідну судову практику їх застосування. Це дозволить зрозуміти не лише правові засади, на яких базується концепт генеральної довіреності в конкретних країнах, але й окремі правозастосовні виклики та шляхи їх вирішення. У свою чергу можливо буде висунути обґрунтовані припущення щодо перспектив упровадження положень щодо генеральної довіреності в українське законодавство.

Так, генеральна довіреність уже тривалий час відома іспанському законодавству. Згідно зі ст. 1712 Цивільного кодексу Іспанії довіреність (саме їй, за своєю суттю, відповідає використовуваний термін «*el mandato*», букв. мандат) може бути загальною або спеціальною, перша з яких включає всі справи довірителя [4]. На практиці вказана генеральна довіреність зазвичай реалізується через такі форми, як:

1) довіреність на представництво інтересів у суді (найбільш популярна в Іспанії);

2) довіреність на управління активами, яка стосується зазвичай грошей, спадщини та речей, якими володіє довіритель, але не надає повноваження укладати договори іпотеки, здійснювати продаж чи купівлю власності;

3) власне генеральна довіреність, яка встановлює ширші повноваження щодо управління справами та активами, включаючи продаж майна [5, с. 77–82].

При цьому важливі обмеження стосовно повноважень, які надаються за генеральною довіреністю, ЦК Іспанії все ж закріплює. Відповідно до ст. 1713 Кодексу «*мандат, виражений у загальних рисах*», включає лише повноваження на вчинення адміністративних (управлінських) дій. Для розпорядження, застави або вчинення будь-якої іншої дії, не віддільної від реалізації прав власності, необхідний «*прямо виражений мандат*». Подібне за змістом положення в цій ж статті цитованого акту стосується й довіреності на представництво в разі врегулювання спорів, яка, за загальним правилом (без прямої вказівки в ній на зворотне), не включає право пові-

реного передавати спори на вирішення в арбітраж або згідно з принципом дружнього посередництва (*amiable compositeur*).

Застосовуючи наведені положення на практиці, Верховний Суд Іспанії у справі STS 3123/2020 (рішення № 494/2020 від 28 вересня 2020 року) вказує на те, що в генеральній довіреності, в якій визначені засоби суворого контролю довірителя за діями повіреного, не потрібно визначати конкретні активи, розпорядження якими така довіреність стосується [6]. В іншому рішенні (№ 642/2019 від 27 листопада 2019 року у справі STS 3707/2019 [7]) Верховний Суд резюмував, що, оскільки іспанське законодавство не містить такої вимоги, достатнім для розпорядження активами (об'єктами права власності) за генеральною довіреністю є загальне посилення щодо цього права, а специфікація конкретних активів, щодо яких дозволено право відчуження, не є обов'язковою. Тобто приписи ст. 1713 ЦК Іспанії повинні тлумачитися таким чином, що генеральна довіреність повинна прямо вказувати лише на те, що повірений (агент) уповноважений здійснювати дії з розпорядження майном, але не повинна містити перелік конкретних активів, стосовно яких агент має це повноваження, інакше тоді втрачається різниця між генеральною та спеціальною довіреністю (мандатами).

Цікаво, що в цьому ж рішенні Верховний Суд Іспанії звернувся і до усталених у судовій практиці країни критеріїв, які дозволяють установити, чи мало місце перевищення повноважень повіреним під час здійснення представництва за генеральною довіреністю, підкресливши, що для того, щоб це визначити, суд повинен оцінити такі питання, як: 1) фактичні відносини між сторонами та їх історію; 2) наміри і волю довірителя, для того щоб визначити мету видачі довіреності; 3) супровідні обставини. Крім того, критерієм, який, на думку суду в цій справі, набуває особливої актуальності, є визначення того, чи принесла вчинена дія вигоду принципалу, чи ні.

Вважаємо, що такий підхід може бути застосованим і українськими судами після запровадження до цивільного законодавства конструкту генерального делікту, осо-

бливо враховуючи той факт, що в практиці Верховного Суду подібні вищевикладеним принципи вже давно використовуються. Так, вказівки на необхідність для визнання недійсним договору з тієї підстави, що його було укладено представником власника майна з перевищенням повноважень, установлення наявності обставин, які свідчать про те, що представник такої особи діяв недобросовісно або нерозумно, а також те, що дії сторін такого договору мають свідчити про відсутність реального наміру його укладення і виконання, зазначаються, наприклад, у постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 4 жовтня 2023 року у справі № 127/1786/20 [8], повторюючи правову позицію, викладену в постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 668/13907/13-ц [9].

Подібні до іспанського підходу щодо закріплення правової природи генеральної довіреності та особливостей встановлення в ній обсягу повноважень представника містяться й у Цивільному кодексі Франції [10]. Відповідно до ст. 1987 ЦК Франції довіреність може бути спеціальною для вчинення дій в одній справі або лише в певних справах, або загальною і поширюватися на всі справи довірителя. Втім, згідно зі ст. 1988 Кодексу, довіреність (мандат, *le mandat*), викладена в загальних рисах, охоплює лише вчинення адміністративних (управлінських) дій. Якщо йдеться про відчуження, передачу в іпотеку чи будь-яку іншу дію, стосовно власності в довіреності має бути чітко вказано про надання на це відповідних повноважень повіреному.

Така схожість між іспанськими та французькими підходами дозволила дослідникам дійти висновку, що саме правові норми цих двох держав сформуливали загальне правило щодо генеральної довіреності, якому далі слідували більшість держав континентальної правової сім'ї, на відміну від менш поширеного німецького підходу, згідно з яким пряма законодавча вказівка на генеральну довіреність у нормах Німецького цивільного уложення відсутня [11, с. 245–246].

Хоча загальна довіреність є відносно малопоширеним правочином у польській

практиці, концепт такої довіреності прямо закріплюється в Цивільному кодексі Польщі [12]. Згідно зі ст. 98 останнього генеральна довіреність надає дозвіл на всі дії звичайного управління. При цьому дії, що виходять за межі звичайного управління, потребують довіреності із зазначенням їх виду, якщо закон не вимагає довіреності для певної дії. Єдиним іншим нормативним положенням, який прямо стосується генеральної довіреності в ЦК Польщі, є § 2 ст. 99, яка визначає, що вона повинна бути складена в письмовій формі, інакше буде визнана недійсною. Тобто польський законодавець також пов'язує концепт генеральної довіреності «за умовчужанням» із передачею повіреному виключно управлінських повноважень, до яких, як можна висувати, не належать, зокрема, дії з розпорядження власністю довірителя. Цікаво, що саме стосовно такої генеральної довіреності встановлюється вимога щодо письмової форми, що вказує, тим не менш, на значимість цього правочину навіть у світлі передачі звичайних управлінських повноважень.

При цьому варто відзначити, що загальна довіреність на представництво інтересів у суді, яка носить назву процесуальної довіреності – *pełnomocnictwo procesowe*, регулюється Цивільним процесуальним кодексом Польщі [13]. Відповідно до ст. 91 Кодексу процесуальна довіреність у силу закону надає повноваження на: 1) усі процесуальні дії, пов'язані зі справою, включаючи подання зустрічних позовів, касаційних скарг, скарг про відновлення провадження та скарг про провадження, ініційованих за їх поданням, а також тих, де має місце судове втручання щодо інтересів довірителя; 2) усі види діяльності, пов'язані з безпекою та правозастосуванням; 3) надання подальшої процесуальної довіреності адвокату або юрисконсульту; 4) укладення мирової угоди, відмови від позову або визнання позову, якщо ці дії не були виключені в довіреності; 5) стягнення з протилежної сторони судових витрат.

Отже, підсумовуючи вищевикладені проміжні висновки, на основі проведеного аналізу зарубіжного досвіду нормативного регулювання інституту генеральної довіреності та окремих особливостей право-

застосування в цьому світлі, з урахуванням логіки та термінології, сприйнятої в ЦК України, пропонуємо доповнити положення останнього ст. 244¹ такого змісту:

«Стаття 244¹. Загальна та спеціальна довіреність

1. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на загальній або спеціальній довіреності.

2. Загальна довіреність може бути видана на ведення справи в суді, на управління активами довірителя або на здійснення представництва інтересів довірителя в інших сферах, крім випадків, передбачених законом.

3. За відсутності вказівки на сферу та/або вид загальної довіреності така довіреність надає представникові лише повноваження щодо поточного управління справами довірителя.

4. Здійснення представником дій, пов'язаних із реалізацією права власності на будь-які об'єкти, що належать довірителю, можливе лише за обов'язкової вказівки на надання представникові відповід-

них повноважень у загальній довіреності. Перелічення в такій загальній довіреності всіх об'єктів або активів, належних довірителю на основі права власності, не вимагається».

Вважаємо, що у зв'язку із включенням запропонованих приписів до ЦК України відбудеться не лише необхідне законодавче закріплення так званої «генеральної» довіреності як поширеного в практиці представницьких відносин правочину, але й вирішиться низка правозастосовних проблем, пов'язаних із тлумаченням обсягу повноважень, наданих представникові згідно з генеральною довіреністю. Цьому сприятимуть установлювана презумпція «оперативної» природи загальної довіреності, якщо в ній не міститься жодної конкретизації кола повноважень чи сфери їх здійснення представником, а також закріплення обов'язковості визначення в загальній довіреності факту передачі представникові довірителем прав на розпорядження об'єктами власності, належними останньому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чуєва О. Представництво в нотаріальній практиці. Актуальні питання посвідчення довіреності. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 4 (94). С. 111–119.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Серая А.К. Теоретичні та практичні питання класифікації довіреностей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 95–101.
4. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. URL: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)
5. Costea J.L.N. Representación, Mandato y Poder. Madrid, mayo de 2010. 143 p. URL: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/r/e/representacion_mandato_poder.pdf
6. STS 3123/2020 – ECLI:ES:TS:2020:3123. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 494/2020, 28.09.2020. *CENDOJ*. URL: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8ba5e88ec9a0a05b>
7. STS 3707/2019 – ECLI:ES:TS:2019:3707. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 642/2019, 27.11.2019. *CENDOJ*. URL: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f226db15f52f3ba5/20191202>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 04.10.2023 р. у справі № 127/1786/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113967357>
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 668/13907/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977588>
10. Code civil. Version en vigueur au 15 avril 2024. *Légifrance*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/
11. Goldblatt S.A. Powers of Attorney in Foreign Countries Powers of Attorney in Foreign Countries. *Washington University Law Review*. 1951. Volume 1951. Issue 2. P. 239–248. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/233175477.pdf>

12. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. *Internetowy System Aktów Prawnych*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093>
13. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. *Internetowy System Aktów Prawnych*. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640430296>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 349.6.086

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.5>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ ДОВКІЛЛЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Алмаші Ірина Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент

Ужгородського торговельно-економічного інституту
Державного торговельно-економічного університету



У статті досліджено проблематику забезпечення права людини на безпечне довкілля як одного із основоположних прав людини. Автором проаналізовано законодавство, яким регулюється досліджуване право, окрема увага присвячена новелам законодавства, зокрема, щодо системи державного моніторингу, введено поняття «спостереження за станом довкілля», що безумовно є позитивним положенням і сприятиме покращенню у сфері забезпечення прав людини на безпечне довкілля. Охарактеризовано діяльність уповноважених осіб, що здійснюють діяльність по забезпеченню прав людини на безпечне довкілля.

У статті дано авторське визначення поняття забезпечення прав людини на безпечне довкілля як систему нормативно-правових актів та інституцій, за допомогою яких закріплюється в законодавчих актах та гарантується право на безпечне довкілля, здійснюється реалізація людиною цього права, та передбачена відповідальність за його порушення. Розкрито поняття «безпечне» стосовно довкілля, виокремлено ознаки права на безпечне довкілля. Поняття «безпечне» стосовно довкілля може означати такий його стан, в якому можна забезпечити умови для гідного життя і здоров'я людини. Під безпечними умовами розуміється такий стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину. Проаналізовано гарантії забезпечення екологічних прав громадян та заходи екологічної безпеки. Зауважено на таких проблемах, як «безпечність» стосовно довкілля в умовах воєнного стану, на необхідності набуття чинності та введення в дію до закінчення воєнного стану положень Закону № 2973-ІХ, **щодо системи державного моніторингу та введення спостереження на територіях, що не належать до так званих «гарячих точок»**, проблемним є також питання фінансування заходів щодо охорони довкілля у зв'язку з війною та пріоритетністю виділення коштів на національну безпеку та оборону держави.

Ключові слова: право на безпечне довкілля, безпечне довкілля, забезпечення права на безпечне довкілля, державний моніторинг, спостереження за станом довкілля, гарантії забезпечення екологічних прав, заходи екологічної безпеки.

Almasi Iryna. Ensuring the human right to a safe environment under martial law: the legal aspect

The article examines the issue of ensuring the human right to a safe environment as one of the fundamental human rights. The author analysed the legislation that regulates the law under study, special attention is paid to the novelties of the legislation, in particular, regarding the state monitoring system, the concept of "monitoring the state of the environment" was introduced, which is definitely a positive provision and will contribute to improvement in the field of ensuring human rights to a safe environment. The activity of authorized persons carrying out activities to ensure human rights to a safe environment is characterized.

The author's definition of the concept of ensuring human rights to a safe environment is given in the article as a system of normative legal acts and institutions, with the help of which the right to a safe environment is enshrined in legislative acts and guaranteed, the realization of this right by a person is carried out, and responsibility for its violation is provided. The concept of "safe" in relation to the environment is revealed, the signs of the right to a safe environment are highlighted. The concept of "safe" in relation to the environment can mean its state in which conditions for a decent life and human health can be ensured. Safe conditions mean such a state of the living environment in which there is no danger of harmful effects of its factors on a person. Guarantees of ensuring the environmental rights of citizens and measures of environmental safety are analysed.

Such problems as "safety" in relation to the environment under martial law conditions, the need to enter into force and put into effect before the end of martial law the provisions of Law No. 2973-IX, regarding the state monitoring system and the introduction of surveillance in territories that do not belong to so-called "hot spots", the question of financing environmental protection measures in connection with the war and the priority of allocation of funds for national security and state defence is also problematic.

Key words: *the right to a safe environment, safe environment, ensuring the right to a safe environment, state monitoring, monitoring the state of the environment, guarantees of environmental rights, environmental safety measures.*

Забезпечення прав людини на безпечне довкілля є одним із пріоритетних завдань, які стоять перед кожною правовою та демократичною державою. На сучасному етапі розвитку суспільства, винайдення та вдосконалення технологій, економічного та науково-технічного розвитку надзвичайно актуальним залишається питання збереження здоров'я людини. Забезпечення здоров'я людини завжди передуватиме будь-яким досягненням, дослідженням та науково-технічним революціям у світі. Забруднення навколишнього природного середовища негативно позначається на здоров'ї. Людина здавна розглядає навколишнє природне середовище в основному як джерело сировинних запасів (ресурсів), необхідних для задоволення своїх потреб [1, с. 159].

Забезпечення та гарантування досліджуваного права, механізму його реалізації та захисту є надзвичайно важливою проблематикою юридичної науки. Згідно ст. 50 Конституції України [2] кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, така інформація ніким не може бути засекречена.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я від 4,2 до 7 мільйонів людей у всьому світі щороку помирають через забруднене повітря, 9 із 10 людей дихають повітрям, яке містить високий рівень шкідливих та токсичних речовин.

Ще більше ускладнюється можливість забезпечення прав людини на безпечне довкілля в умовах війни. Російська агресія в Україні найбільший вплив здійснює саме на атмосферу, адже воєнні дії пов'язані із постійними пожежами та вибухами. Мільйони тон викидів потрапляють в атмосферу: дрібнодисперсний пил, оксиди азоту, оксиди сірки, альдегіди, ангідриди тощо. За даними Держекоінспекції, орієнтовні розрахунки збитків від війни, що завдані атмосфері, зараз складають 1000 млрд грн.

Подібний вплив на довкілля мають будівельні відходи. В Україні через війну знищено десятки чи сотні населених пунктів. З часом постане питання утилізації непридатних будівель та їхніх відходів: потрібно буде організувати не тільки їхнє зберігання на спеціальних полігонах, а й перероблення. Окрім того, щороку у світі утворюється щонайменше 92 млн тон текстильних відходів, і очікується, що до 2030 року складатиме до 134 млн тон на рік [3].

В Україні регулювання права людини на безпечне довкілля здійснюється згідно Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [4], у відповідності до ст. 9 якого кожен громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище. Крім того, для захисту цього права громадянин може подавати до суду позови до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про від-

шкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище, а також оскаржувати у судовому порядку рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян.

На думку В. В. Іванюшенка, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це закріплена в Конституції і гарантована державою сукупність історично обумовлених ступенем розвитку суспільства можливостей кожного вільно користуватися безпечним довкіллям, стан якого відповідає встановленим нормативам його якості, з метою задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів [5].

Слід погодитися з Корольовою В.В у тому, що в законодавстві України зазначено термін «право на безпечне для життя і здоров'я довкілля» на відміну від законодавств інших держав, які в тій чи іншій редакції закріпили право на сприятливе навколишнє середовище. Поняття «безпечне» стосовно довкілля може означати такий його стан, в якому можна забезпечити умови для гідного життя і здоров'я людини. Під безпечними умовами розуміється такий стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину [6]. Однак, на сьогоднішній день в умовах воєнного стану не можна впевнено зауважувати на відсутності небезпеки шкідливого впливу факторів довкілля на людину в будь-якому регіоні нашої держави.

На думку автора, забезпечення права людини на безпечне довкілля являє собою систему нормативно-правових актів та інституцій, за допомогою яких закріплюється в законодавчих актах та гарантується право на безпечне довкілля, здійснюється реалізація людиною цього права, та передбачена відповідальність за його порушення.

Варто також виокремити ознаки права на безпечне довкілля. Так, Денисенко К.В. сформульовано ознаки права на безпечне для життя і здоров'я довкілля: 1) належить до комплексу екологічних прав; 2) закріплене в Конституції та законах України; 3) поширюється на всіх осіб, без прив'язки до громадянства України; 4) реалізується

людиною з метою задоволення своїх життєвих та фізіологічних потреб; 5) є невідчужуваним; 6) виступає у якості можливості будь-якої особи задовольняти свої життєві та фізіологічні потреби; 7) його реалізація не вимагає активних дій з боку громадян; 8) охороняється і захищається у встановленому законом порядку [7, с. 324–325].

Згідно ст. 3 вищевказаного Закону одними з основних принципів охорони навколишнього природного середовища є: гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, тощо.

Надзвичайно важливими є положення ст. 10 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища», в яких закріплено гарантії щодо забезпечення екологічних права громадян. До них належать: а) проведенням широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища; б) обов'язок центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій здійснювати технічні та інші заходи для запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище; д) компенсація в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; е) невідворотністю відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; є) створенням та функціонуванням мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації.

Так, згідно Звіту Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України про стан виконання у 2023 році Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на період з 2021 року до 2025 року [8] вживаються заходи на забезпечення прав людини на безпечне довкілля, зокрема: розроблення методичних, дидактичних і навчальних матеріалів, спрямованих на формування культури екологічної поведінки, сталого

споживання та екологічної етики Міндовкілля на строк 2021–2025 рр. На виконання вказаного заходу з метою підвищення рівня екологічної освіти та екологічного виховання населення спільним наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Міністерства освіти і науки України від 20 червня 2023 року № 424/765, утворено Міжвідомчу робочу групу з удосконалення системи екологічної освіти в Україні.

Передбачено також розміщення електронних сервісів, інформаційних, методичних, дидактичних і навчальних матеріалів в електронному форматі на Національній електронній освітній платформі та створення і підтримка відповідного розділу на офіційному веб-сайті Міндовкілля. На виконання даного заходу забезпечено відкритий доступ до інформаційних, методичних, дидактичних і навчальних матеріалів в електронному форматі на веб-сайті «ЕкоМОН» (<http://www.ecomon.org.ua>), функціонування якого, відповідно до Меморандуму про співпрацю між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмБХ і Міністерством освіти і науки України, забезпечує Всеукраїнська громадська організація «Жива планета».

В рамках вжитих заходів передбачено також удосконалення Реєстру оцінки впливу на довкілля в частині оприлюднення післяпроектного моніторингу. Для цього на офіційному веб-сайті Міндовкілля розміщено роз'яснення для представників громадськості щодо питань користування Реєстром, громадського обговорення та доступу до документації з ОВД.

Аналізуючи даний звіт, варто відмітити що уповноваженими органами проводяться необхідні заходи, спрямовані на покращення забезпечення прав людини на безпечне довкілля. Значна увага приділяється екологічній освіті громадян, учнів в загальноосвітніх закладах, що безумовно є позитивним для забезпечення та реалізації досліджуваного права.

Одним із заходів державного регулювання, спрямованої на вирішення досліджуваної автором проблематики є система державного моніторингу навколишнього природного середовища, яка створюється з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан

навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень.

На думку автора, належна система державного моніторингу відіграє значну роль у створенні безпечного довкілля. Так, діючий Закон доповнено новелами Закону № 2973-IX[9], зокрема статтями 22⁻¹-22⁻³, згідно яких визначається, що державна система моніторингу довкілля та її підсистеми функціонують у режимі: а) повсякденного функціонування; б) підвищеної готовності; в) реагування на надзвичайні екологічні ситуації; г) відстеження у відновлювальний (реабілітаційний) період. Функціонування державної системи моніторингу довкілля та її підсистем здійснюється на таких рівнях: а) національний (державний) рівень; б) регіональний рівень; в) локальний (місцевий) рівень; г) об'єктовий рівень.

Крім того, згідно ст. 22⁻³ уведено новий термін «Спостереження за станом довкілля», що здійснюються органами виконавчої влади, іншими спеціально уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Підприємства, установи та організації, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану довкілля, здійснюють спостереження за станом довкілля або його складових на території, на якій вони розташовані або якою користуються, відповідно до законодавства.

На думку автора, такі нововведення спрямовано на покращення стану щодо безпечності довкілля та сприятиме забезпеченню та реалізації прав людини та громадянина у цій сфері, однак такі зміни набудуть чинності тільки через шість місяців з дня скасування чи припинення воєнного стану. Вважаю, що прив'язувати строк набрання чинності положеннями Закону № 2973-IX до моменту припинення воєнного стану можна тільки на тимчасово окупованих чи небезпечних для перебування територіях, в так званих «гарячих точках». Що стосується механізму виконання і запровадження цих законодавчих змін на інших територіях, такі положення Закону мають набувати чинність в загальному порядку.

Надзвичайно важливими є положення Закону «Про охорону навколишнього природного середовища», якими регулюються заходи щодо забезпечення екологічної безпеки. Згідно ст. 50 зазначеного Закону екологічною безпекою є такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

До таких заходів належать: екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію та експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів; заходи щодо охорони навколишнього природного середовища від неконтрольованого та шкідливого біологічного впливу; заходи щодо охорони навколишнього природного середовища від акустичного, електромагнітного, іонізуючого та іншого шкідливого впливу фізичних факторів та радіоактивного забруднення; заходи щодо охорони навколишнього природного середовища від забруднення відходами, тощо

Зокрема, даним Законом забороняється введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення).

Аналіз судової практики щодо екологічних спорів дає підстави говорити, що нині порушення екологічних прав, свобод та інтересів відбуваються майже в усіх сферах відносин об'єктів навколишнього природного середовища: охорони атмосферного повітря; збереження, використання вод, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення; володіння, користування та розпоряджання лісами, забезпечення їх охорони та відтворення; використання та відтворення рослинного та тваринного світу; утворення, збирання та утилізації, знешкодження і захоронення відходів; охорони й використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду; у відносинах, що мають виключно владно-управлінську природу, зокрема у сферах: екологічної експертизи; забезпечення доступу до екологічної інфор-

мації; проведення екологічних перевірок контролюючим органом [10, с. 7–8].

З метою забезпечення права людини на безпечне довкілля та на інформацію про довкілля Ужгородська міська рада затвердила Програму охорони навколишнього природного середовища міста Ужгород на 2023–2025 роки. Метою програми є сприяння реалізації екологічної політики, зменшенню викидів і скидів забруднювальних речовин у навколишнє середовище, безпечне поводження з промисловими і побутовими відходами, збереження і відновлення біотичного різноманіття, формування безпечних умов життєдіяльності людей [11, с. 160].

Також ст.59 Закону встановлені екологічні вимоги при розміщенні і розвитку населених пунктів. Так, щодо забезпечення прав представників територіальної громади Ужгородської міської ради працівниками Департаменту моніторингу додержання соціальних та економічних прав Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Департаменту екології та природних ресурсів Закарпатської обласної військової адміністрації в рамках виїзного моніторингу Ужгородської міської ради стало відомо про відсутність схеми санітарної очистки міста Ужгород, що не відповідає Порядку розроблення, погодження та затвердження схем санітарного очищення населених пунктів затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства № 57 від 23.03.2017 р.

Також уповноваженими особами по здійсненню моніторингу з'ясовано про відсутність висновку оцінки впливу на довкілля на провадження планової діяльності суб'єктом господарювання КП «Комунальне автотранспортне підприємство – 072801 Ужгородської міської ради на полігоні твердих побутових відходів. За даними органу місцевого самоврядування, новий полігон твердих побутових відходів надто близько розміщений до будинків та земельних ділянок членів територіальної громади.

Моніторингом Департаменту екології та природних ресурсів Закарпатської обласної військової адміністрації з'ясовано, що протягом 2022 року заходи передба-

чені Програмою охорони навколишнього природного середовища Закарпатської області на 2022–2023 роки не фінансувалися, у зв'язку з введенням з 24.02.2022 на території України воєнного стану та дією Постанови Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 р. № 590 «Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану», якою передбачено черговість та пріоритетність видатків на національну безпеку та оборону держави [12]. Таким чином, на сьогоднішній день проблемним залишається питання фінансування заходів щодо охорони довкілля у зв'язку з війною та пріоритетністю виділення коштів на національну безпеку та оборону держави.

Важливим нормативно-правовим актом, спрямованим на забезпечення прав людини на безпечне довкілля є Концепція Державної цільової екологічної програми моніторингу довкілля, схвалена Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 липня 2023 р. [13]. Екологічна ситуація в Україні є вкрай складною, навантаження на навколишнє природне середовище зростає. Забруднення та виснаження природних ресурсів, зокрема внаслідок збройної агресії російської федерації, продовжує загрожувати здоров'ю населення, екологічній безпеці та економічній стабільності держави. Метою Програми є розбудова цілісної системи моніторингу довкілля, підвищення ефективності її функціонування для підтримання екологічної рівноваги на території України, забезпечення конституційного права людини на безпечне довкілля.

Даною Концепцією визначено причини складної екологічної ситуації в Україні. Така незадовільна екологічна ситуація зумовлена рядом факторів, зокрема неефективним функціонуванням державної системи моніторингу навколишнього природного середовища. З огляду на зазначене проблемами функціонування системи моніторингу довкілля, на розв'язання яких спрямована Державна цільова екологічна

програма моніторингу довкілля, є: невідповідність нормативно-технічного та нормативно-правового і організаційного забезпечення системи моніторингу довкілля сучасним вимогам; відсутність цілісності єдиних мереж спостережень, а для деяких підсистем системи моніторингу довкілля їх повна відсутність; застаріле методичне забезпечення спостережень, відбору та аналізу проб; необхідність забезпечення відкритості інформації про стан навколишнього природного середовища тощо.

Від початку повномасштабного вторгнення російської федерації фіксуються злочини проти довкілля. Так, за шість місяців війни їх зафіксовано більше 2 тис. і нараховано збитків на 395 млрд. гривень. Також даною Концепцією передбачено шляхи вирішення вказаних проблем, а також визначено відповідальність органів державної влади, установ та організацій, залучених до системи моніторингу довкілля.

Отже, в даній статті досліджено проблематику забезпечення права людини на безпечне довкілля як одного із основоположних прав людини, проаналізовано законодавство, яким регулюється досліджуване право, окрема увага присвячена новелам законодавства, зокрема, щодо системи державного моніторингу, введено поняття «спостереження за станом довкілля», що безумовно є позитивним положенням і сприятиме покращенню у сфері забезпечення прав людини на безпечне довкілля. Зауважено на таких проблемах, як «безпечність» стосовно довкілля в умовах воєнного стану, на необхідності набуття чинності та введення в дію до закінчення воєнного стану положень Закону № 2973-IX, щодо системи державного моніторингу та введення спостереження на територіях, що не належать до так званих «гарячих точок», проблемним є також питання фінансування заходів щодо охорони довкілля у зв'язку з війною та пріоритетністю виділення коштів на національну безпеку та оборону держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алмаші І.М. Правове регулювання права людини на інформацію про стан навколишнього природного середовища. *Сучасні аспекти збереження здоров'я людини: збірник праць XVI Міжнародної міждисциплінарної наук.-практ. конф.* / За ред. проф. Т. Ганича. Ужгород: ДВНЗ «УжНУ», 2023. 309 с.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
3. Глобальні екологічні проблеми 2023 року. URL: <https://www.savednipro.org/globalni-ekologichni-problemi-2023/> (дата звернення: 25.04.2024).
4. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25.06.1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №41. Ст. 546.
5. Солодан К.В. Право на безпечне довкілля в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №11. С. 289–291.
6. Корольова В.В. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в системі особистих немайнових прав фізичної особи 2022: *Legal Bulletin* №3, С. 37–41.
7. Денисенко К.В. Проблеми реалізації права на безпечне життя і здоров'я довкілля в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 323–327.
8. Звіт про стан виконання у 2023 році Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на період до 2025 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2021 р. № 443. URL: <https://mepr.gov.ua/wp-content/uploads/2024/03/Rozmishhennya-Zvit-po-vykonannyu-NPD-za-2023.pdf> (дата звернення 26.04.2024).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної системи моніторингу довкілля, інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та інформаційного забезпечення управління у сфері довкілля. Закон України від 20 березня 2023 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 63. Ст. 208.
10. Міжнародний судовий форум : «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав», м. Київ, 7 листопада 2019 року: Збірник матеріалів / За ред. Н. Коваленко. Київ, 2019. 192 с.
11. Моніторинговий візит до Ужгородської міської ради, Департаменту екології та природних ресурсів Закарпатської ОВА від 27.03.2023 р. URL: https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/monitoringovij-vizit-do-uzhgorodskoyi-miskoyi-radi-departamentu-ekologiyi-ta-prirodnih-resursiv-zakarpatskoyi-oblasnoyi-vijskovoyi-administraciyi (дата звернення 25.04.2024).
12. Концепція Державної цільової екологічної програми моніторингу довкілля. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 липня 2023 р. № 610-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 67. Ст. 3845.

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Атаманчук Наталія Іванівна,

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



Проаналізовано правотворчу діяльність органів Державної податкової служби України, яка урегульовується такими нормативно-правовими актами, як: Податковим кодексом України, Порядком взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, Положенням про Державну податкову службу України.

Наголошено, що правотворча діяльність, як одна з основних функцій податкових органів потребує подальшого реформування та удосконалення в умовах прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність». Державна податкової служби України як суб'єкт правотворчої ініціативи наділений правом вносити на розгляд суб'єкта правотворчої діяльності проекти нормативно-правових актів, що належать до сфери діяльності податкових органів.

Доведено, що Державної податкової служби України здійснює правотворчу діяльність з метою конкретизації законів та підзаконних нормативно-правових актів у тих сферах, які потребують додаткового врегулювання. Сучасний стан податкового законодавства є досить суперечливим та заплутаним і потребує подальшого вдосконалення. Реформування податкового законодавства з дотриманням вимог, закладених у міжнародно-правових документах залишається пріоритетним завданням правотворчої діяльності Державної податкової служби України в умовах отримання нашою державою статусу кандидата на членство в ЄС.

Проаналізовано статистичні показники кількості внесених змін і доповнень до Податкового кодексу України в період із 01.01.2011 р. до 01.05.2024 р. Вивчено звіт нормотворчої діяльності Державної податкової служби України у 2022 р., 2023 р. та план діяльності з підготовки проектів регуляторних актів у сфері господарської діяльності на 2024 рік, які засвідчують активну правотворчу діяльність податкових органів.

Ключові слова: правотворча діяльність, учасники правотворчої діяльності, Державна податкова служба України, податкові органи, функції податкових органів, податкове законодавство, податкова політика, податкова система, оподаткування.

Atamanchuk Nataliia. Law-making activity of the bodies of the State Tax Service of Ukraine: theoretical and legal aspects

The law-making activity of the bodies of the State Tax Service of Ukraine, which is regulated by such normative and legal acts as: the Tax Code of Ukraine, the Procedure for the interaction of the Ministry of Finance of Ukraine with the central bodies of the executive power, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the Minister of Finance of Ukraine, the Regulation on the State tax service of Ukraine.

It was emphasized that law-making activity, as one of the main functions of tax authorities, needs further reform and improvement in the conditions of adoption of the Law of Ukraine "On Law-making Activity". The State Tax Service of Ukraine, as a subject of law-making initiative, has the right to submit for consideration by the subject of law-making activity drafts of normative legal acts belonging to the sphere of activity of tax authorities.

It has been proven that the State Tax Service of Ukraine carries out law-making activities with the aim of specifying laws and subordinate legal acts in those areas that require additional regulation. The current state of tax legislation is quite contradictory and confusing and needs further improvement. Reforming the tax legislation in compliance with the requirements laid down

in international legal documents remains a priority task of the law-making activity of the State Tax Service of Ukraine in the conditions of our country obtaining the status of a candidate for EU membership.

The statistical indicators of the number of amendments and additions to the Tax Code of Ukraine in the period from 01.01.2011 to 01.05.2024 were analyzed. The report on the rule-making activity of the State Tax Service of Ukraine in 2022, 2023 and the activity plan for the preparation of draft regulatory acts were studied. in the field of economic activity for 2024, which testify to the active law-making activity of tax authorities.

Key words: *law-making activity, participants of law-making activity, State Tax Service of Ukraine, tax authorities, functions of tax authorities, tax legislation, tax policy, tax system, taxation.*

Постановка проблеми. Прийняття 24 серпня 2023 року Закону України «Про правотворчу діяльність» (далі – Закон № 3354-IX) [1] стало важливим кроком на шляху впорядкування правотворчого процесу в нашій державі, оскільки, даний Закон визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроекування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів. Не зважаючи на те, що введення в дію Закону № 3354-IX відбудеться через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, введення Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [2], прийняття цього закону на сьогодні сприятиме вдосконаленню як нормотворчого процесу, так і правозастосовної практики в нашій державі.

Слушною є думка О. Кота, про те, що «цей Закон – своєрідний дороговказ для всіх учасників правотворчого процесу. Він прийнятий з метою впорядкування правотворчої діяльності в Україні, посилення взаємодії між її учасниками в процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства в правотворчій діяльності та якості законодавства України» [3].

Зауважимо, що Законом учасниками правотворчої діяльності визначено: суб'єктів правотворчої діяльності, суб'єктів правотворчої ініціативи, суб'єктів забезпечення правотворчої діяльності та заінтересованих осіб [1, ст. 4].

При цьому, у дослідженні проблем правотворчості важливого значення набувають такі його учасники, як органи державної влади. Оскільки, підписання Україною Угоди про асоціацію [4], а також отримання статусу кандидата на членство в ЄС зумовлює потребу системних змін у діяльності органів державної влади. Основним завданням органів державної влади України у сфері правотворчої діяльності є виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що є умовою набуття нашою державою в перспективі повноправного членства в ЄС.

Осмислення сутності, змісту і природи правотворчості органів публічного управління, на думку Л. Шапенко, є важливим науково-практичним завданням в аспекті формування механізму правотворчості в сучасних умовах правового регулювання та забезпечення системи зворотного зв'язку між результатом правотворчої діяльності, нормативно-правовими актами та правозастосовною практикою [5, с. 217].

Особливого значення набуває удосконалення діяльності податкових органів, які є контролюючими органами щодо дотримання законодавства з питань оподаткування. Оскільки, саме податкові надходження є фінансовою основою функціонування будь якої держави, забезпечення здійснення подальших змін та реформ задля входження до спільного Європейського правового простору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження проблемних питань правотворчості в Україні знайшло своє відображення у таких працях, як: збірнику наукових праць «Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання» за заг. ред. О. Кота, А. Гриняка, Н. Міловської [6]; колективній монографія

«Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності» за заг. ред. О. Кота, А. Гриняка, Н. Міловської [7]; наукових статтях Є. Бодюла «Теоретико-правові аспекти визначення суб'єктного складу правового моніторингу в Україні» [8]; А. Колодія, В. Тернавської, О. Колодія «Правотворчість Українського народу як форма реалізації конституційно-правової політики держави» [9]; Н. Оніщенко «Правотворчість: від методологічних засад до практичного призначення» [10]; В. Риндюк «Правотворчість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект» [11]; Н. Харченко «Правотворчість в Україні: стан та тенденції розвитку» [12] та інших.

Правотворча діяльність органів державної влади, в тому числі і органів державної податкової служби стала предметом досліджень таких науковців, як: К. Глуховеря [13], О. Дніпрова [14], М. Кармаліти [15], Т. Костюк [16], М. Тернушак [17], Л. Шапенко [5]. Однак, незважаючи на значні наукові доробки у цій сфері, у сучасних умовах гармонізації податкового законодавства подальшого дослідження потребують питання правотворчої діяльності органів Державної податкової служби України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Державна податкова служба України (далі – ДПС України) є центральним органом виконавчої влади, основним завданням якого є реалізація державної податкової політики, тобто діяльності щодо встановлення, правового регламентування та організації справляння податків і податкових платежів у централізовані фонди грошових ресурсів держави.

Стратегічним планом на 2022–2024 рік [18] ДПС України затверджено як повністю прозорою, сучасною та технологічною податковою службою, яка надає якісні та зручні послуги платникам, ефективно адмініструє податки, збори та платежі і виявляє нетерпимість до корупції.

Варто зазначити, що Стратегічними цілями діяльності ДПС України на 2022 – 2024 роки визначено: ефективне управління діяльністю; ефективне адміністрування податків, зборів, платежів;

формування іміджу ДПС як сервісної служби європейського зразка з високим рівнем довіри у суспільстві; протидія ухиленню від оподаткування шляхом запровадження міжнародних стандартів та вдосконалення аналітичних інструментів; формування кваліфікованої, ефективної та мотивованої команди [18].

З урахуванням вимог, які на сьогодні постали перед податковими органами, існує необхідність як подальшого реформування ДПС України, так і нормативного закріплення відповідних перетворень, нових завдань, повноважень та стандартів функціонування. Важливим аспектом подальших змін є напрям правотворчої діяльності ДПС України, який реалізується через закріплені в законодавстві повноваження, що визначають завдання і функції, покладені на контролюючі органи.

Так, до функцій податкових органів, закріплених у пп. 19⁻¹.1.25, 19¹.1.30, 19⁻¹.1.31 п. 19⁻¹.1 ст. 19⁻¹ Податкового кодексу України (далі – ПК України), належать: розробка та надання пропозицій щодо нормативно-правових актів з питань, що належать до компетенції контролюючих органів; розробка пропозицій до проектів міжнародних договорів України з питань оподаткування та забезпечення виконання укладених міжнародних договорів; надання центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, узагальненої практики застосування законодавства з питань оподаткування, законодавства з питань сплати єдиного внеску [19].

Відповідно до пп. 19¹.1.25 п. 19¹.1 ст. 19 ПК України [19] та п. 3.1 та п. 3.3 розділу III Порядку взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 29 грудня 2011 року № 1789 [20], а також до п. 4 Положення про Державну податкову службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 року № 227 [21], всі проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, що належать до сфери діяльності ДПС, в уста-

новленому порядку направляються до Міністерства фінансів України.

Положення про Державну податкову службу України визначає такі завдання ДПС як: вносити в установленому порядку на розгляд Міністра фінансів пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, наказів Мінфіну, а також подавати Міністрові фінансів на погодження позицію щодо проектів нормативно-правових актів, розробниками яких є інші центральні органи виконавчої влади; розробляти проекти законів України, проекти актів Президента України, Кабінету Міністрів України, проекти наказів Мінфіну та пропозиції щодо інших нормативно-правових актів з питань, що належать до сфери діяльності ДПС, та в установленому порядку подавати їх Міністру фінансів; розробляти та подавати пропозиції щодо форм податкових декларацій (розрахунків), звітності та інших документів [21].

Зауважимо, що правотворча діяльність, як одна з основних функцій податкових органів потребує подальшого удосконалення в умовах прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність» [1].

Відповідно до ст. 4 Закону суб'єктом правотворчої ініціативи, є орган державної влади, інший державний орган, його посадова особа, інший уповноважений суб'єкт, який відповідно до Конституції України та (або) закону чи прийнятого відповідно до них іншого нормативно-правового акта має право вносити на розгляд суб'єкта правотворчої діяльності проект нормативно-правового акта для його прийняття (видання) в порядку, встановленому законом [1, ст. 4].

Суб'єктами правотворчої діяльності, відповідно ст. 4 Закону, є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи та інші суб'єкти, наділені Конституцією України та (або) законом повноваженнями щодо прийняття (видання) нормативно-правових актів, а саме: Український народ на всеукраїнському референдумі; Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України; міністерства; інші органи державної влади та інші суб'єкти публічного

права, які згідно із законом здійснюють від імені держави правотворчу діяльність та юрисдикція яких поширюється на територію України (далі - інший державний орган); Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, міністерства Автономної Республіки Крим; голови місцевих державних адміністрацій та керівники структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій; територіальна громада на місцевому референдумі; органи місцевого самоврядування [1, ст. 4].

Варто зазначити, що праву суб'єкта правотворчої ініціативи на внесення правотворчої ініціативи завжди кореспондує юридичний обов'язок суб'єкта правотворчої діяльності розглянути її, прийняти або відхилити. Окрім того, у суб'єктів правотворчої ініціативи, на відміну від суб'єктів правотворчої діяльності, немає повноважень щодо прийняття (видання) нормативно-правових актів установчого характеру у сфері оподаткування. Отже, ДПС України як суб'єкт правотворчої ініціативи наділений правом вносити на розгляд суб'єкта правотворчої діяльності проекти нормативно-правових актів, що належать до сфери діяльності податкових органів.

Відповідно до публічного звіту в. о. Голови ДПС України Т. Кірієнко у 2022 році податковими органами було проведено роботу з відпрацювання та супроводження 93 проектів нормативно-правових актів, зокрема, підготовлено 121 пропозицію до проектів законів, що зареєстровані у Верховній Раді України, а також 102 пропозиції щодо впливу законопроектів на показники бюджету [22].

У 2023 році з врахуванням доручень Уряду та Міністерства фінансів України регуляторна діяльність ДПС України була направлена на приведення регуляторних актів у відповідність до норм податкового законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, інших законів України, а також норм законодавства Європейського Союзу, а саме на:

удосконалення системи електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового та порядку роботи

представників контролюючих органів на акцизних складах та податкових постах, а також нормативне врегулювання питань, пов'язаних з забезпеченням ведення податковими органами Єдиного державного реєстру місць зберігання спирту;

реалізацію норм податкового законодавства, пов'язаних з переходом юридичної особи на оподаткування як резидента Дія Сіті;

нормативне врегулювання питань щодо організації роботи податкових органів в процесі ведення обліку податків, зборів, платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та зарахування у рахунок майбутніх платежів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування або повернення надміру та/або помилково сплачених коштів з урахуванням змін у податковому законодавстві;

удосконалення механізму автоматизованого моніторингу відповідності податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних;

вирішення проблемних питань, пов'язаних з реєстрацією реєстраторів розрахункових операцій, книг обліку розрахункових операцій, розрахункових книжок;

актуалізацію порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків;

удосконалення форм податкових декларацій, розрахунків, звітів, що подаються платниками з податку на прибуток підприємств, плати за землю, рентної плати, транспортного податку, збору за місця для паркування транспортних засобів, туристичного збору тощо [23].

Одним з основних напрямів роботи ДПС України у сфері державної регуляторної політики у 2024 році залишатиметься підготовка проєктів регуляторних актів, спрямованих на забезпечення реалізації норм податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших питань, контроль за виконання якого покладено на податкові органи [23].

План діяльності ДПС України з підготовки проєктів регуляторних актів у сфері господарської діяльності на 2024 рік від

05 грудня 2023 р. [24] передбачає розробку 8 наступних документів, а саме: проєкту постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1257»; Проєкт постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 29 липня 2022 р. № 894»; Проєкт наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Змін до форми Податкової декларації з податку на прибуток підприємств»; Проєкт наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків»; Проєкт наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку інформаційної взаємодії органів Державної податкової служби України, Державної казначейської служби України та банків, небанківських надавачів платіжних послуг, емітентів електронних грошей у процесі передачі платіжних інструкцій на примусове списання (стягнення) коштів в електронній формі»; Проєкт наказу Міністерства фінансів України «Про внесення змін до Порядку зарахування у рахунок майбутніх платежів єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування або повернення надміру та/або помилково сплачених коштів»; Проєкт наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Змін до форми декларації з акцизного податку та Порядку заповнення та подання декларації з акцизного податку»; Проєкт постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, які видаються до отримання з акцизного складу спирту етилового неденатурованого, призначеного для переробки на алкогольні напої (крім виноматеріалів та вермутів), та до ввезення на митну територію України алкогольних напоїв в ємностях, які не є споживчою тарою, для їх розливу у споживчу тару виробником алкогольних напоїв».

Окрім того, наказом ДПС України від 09 січня 2024 р. № 16 затверджено План-графік здійснення заходів із відстеження

результативності регуляторних актів структурними підрозділами Державної податкової служби України у 2024 році [25].

Варто зазначити, що ДПС України здійснює правотворчу діяльність з метою конкретизації законів та підзаконних нормативно-правових актів у тих сферах, які потребують додаткового врегулювання. Оскільки, сучасний стан податкового законодавства є досить суперечливим, громіздким та заплутаним і потребує подальшого вдосконалення. Для прикладу, в період із 01.01.2011 р. до 01.05.2024 р. лише до ПК України внесені зміни і доповнення 213 законами України, а саме: у 2011 р. – 17, у 2012 р. – 22, у 2013 р. – 9, у 2014 р. – 26, 2015 р. – 26, у 2016 р. – 8, у 2017 р. – 8, у 2018 р. – 8, у 2019 р. – 10, у 2020 р. – 17, у 2021 р. – 12, у 2022 р. – 28, у 2023 р. – 20, у 2024 р. – 2 [19]. Однак, зміни, що вносяться до законів України з питань оподаткування не завжди здатні вирішити існуючі проблеми і на практиці досить часто спричиняють нові колізії через суперечність норм одна одній.

Т. Костюк обґрунтовано, що «подолати прогалини у податковому законодавстві найбільш доцільно через проведення активної нормотворчої діяльності, що передбачає удосконалення існуючих та створення нових нормативно-правових актів у відповідній сфері» [16, с. 15].

Поділяємо думку М. Кармаліти, що законодавство у сфері податків та зборів є сформованим, водночас процес його вдосконалення триває, що полягає у виробленні нових правових приписів, внесенні змін у чинні шляхом уточнення та/або доповнення [15, с. 115–116].

Висновки. Вважаємо, що прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність» та його подальше введення в дію безперечно сприятиме вдосконаленню як правотворчого процесу, так і правозастосовної практики, адже якість законодавства, забезпечення його системності, повноти, логічності, відповідності визаним світовим і європейським стандартам безпосередньо залежить від впорядкованості самої правотворчої діяльності.

Процес планування правотворчої діяльності органами ДПС України, розробка та

надання пропозицій щодо нормативно-правових актів з питань, що належать до їх компетенції, а також здійснення правового моніторингу є досить важливим і потребує подальшого вивчення в умовах сьогодення. Вироблення науково обґрунтованих шляхів удосконалення правотворчої діяльності органів ДПС України сприятиме впорядкуванню правотворчості, посиленню взаємодії між її учасниками у процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпеченню участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості податкового законодавства України. Оскільки, реформування податкового законодавства з дотриманням вимог, закладених у міжнародно-правових документах залишається пріоритетним завданням правотворчої діяльності в умовах отримання нашою державою статусу кандидата на членство в ЄС.

Розглядаючи правотворчість у діяльності органів ДПС України, можна визначити такі нормативно-правові акти, які регулюють процес правотворення як: ПК України, Порядок взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 29 грудня 2011 року № 1789, Положення про Державну податкову службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227.

Правотворча діяльність, як одна з основних функцій податкових органів потребує подальшого удосконалення в умовах прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність». На ДПС України як суб'єкта правотворчої ініціативи, що наділений правом вносити на розгляд суб'єкта правотворчої діяльності проекти нормативно-правових актів, покладається відповідальність за ефективність та своєчасність підготовлених та поданих законопроектів та інших нормативно-правових актів, яких потребує наша держава.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#n59>.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України 24 лютого 2022 року № 64/2022 (зі змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>.
3. Кот О. Закон «Про правотворчу діяльність» – це дороговказ для учасників правотворчого процесу в Україні. URL: <https://lawmaking.academy/zakon-pro-pravotvorchu-diyalnist-tse-svoyeridnyjdorogovkaz-dlya-uchasnykiv-pravotvorchogo-protsesu-v-ukrayini-nagoloshuye-oleksij-kot-starshyj-partner-yuf-antika-dyrektor-ndi-pravotvorchosti-ta-naukov/>.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
5. Шапенко Л.О. Зміст та природа правотворчості органів публічного управління. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 217–220.
6. Правотворчість в Україні: перспективи законодавчого врегулювання: збірник наукових праць / за заг. ред. О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 226 с.
7. Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності: монографія / за заг. ред. О. О. Кота, А. Б. Гриняка, Н. В. Міловської. Київ: Алерта, 2023. 268 с.
8. Бодюл Є.М. Теоретико-правові аспекти визначення суб'єктного складу правового моніторингу в Україні. *Нове українське право*. 2023. Вип. 4. С. 52–57.
9. Колодій А.М., Тернавська В. М., Колодій О. А. Правотворчість Українського народу як форма реалізації конституційно-правової політики держави. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30. №1. С. 64–90.
10. Оніщенко Н. Правотворчість: від методологічних засад до практичного призначення. *Scientific Collection «InterConf»*. 2023. № 150. С. 318–325.
11. Риндюк В.І. Правотворчість як вид юридичної діяльності: праксеологічний аспект. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2019. Випуск 4 (44). С. 137–142.
12. Харченко Н. Правотворчість в Україні: стан та тенденції розвитку. *Молодий вчений*. 2022. № 9 (109). С. 112–115.
13. Глуховеря К.М. Адміністративна правотворчість в діяльності публічної адміністрації: сутнісна характеристика. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 4. С. 191–194.
14. Дніпров О. Видання нормативних актів як форма діяльності центральних органів виконавчої влади в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 12. С. 143–147.
15. Кармаліта М.В. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2019. 328 с.
16. Костюк Т.В. Адміністративні процедури в діяльності податкових органів: автореф. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2021. 26 с.
17. Тернушак М.М. Нормотворчість у діяльності органів державної податкової служби. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 259–269.
18. Про затвердження місії та Стратегічного плану Державної податкової служби України на 2022 – 2024 роки» (із змінами): наказ Державної податкової служби України від 22 листопада 2021 року № 965. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/77553.html>.
19. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748>.
20. Порядок взаємодії Міністерства фінансів України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України: наказ Міністерства фінансів України від 29 грудня 2011 року № 1789. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0085-12#Text>.

21. Положення про Державну податкову службу України: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n15>.

22. Публічний звіт ДПС за 2022 рік. Офіційний веб-сайт Державної податкової служби України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/657704.html>.

23. Інформація про здійснення Державною податковою службою України державної регуляторної політики у 2023 році. Офіційний веб-сайт Державної податкової служби України. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/regulyatorna-politika-/informatsiya-pro/informatsiya-pro-2023/>.

24. План діяльності Державної податкової служби України з підготовки проєктів регуляторних актів у сфері господарської діяльності на 2024 рік від 05 грудня 2023 року. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/regulyatorna-politika-/plan-diyalnosti/plan-diyalnosti-derjavnoi-podatkovoi-/78614.html>.

25. План-графік здійснення заходів із відстеження результативності регуляторних актів структурними підрозділами Державної податкової служби України у 2024 році: наказ Державної податкової служби України від 09 січня 2024 року № 16. URL: <https://tax.gov.ua/diyalnist-/regulyatorna-politika-/plan-grafik-zdiysnennya-zahodiv/plan-grafik/78683.html>.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ СУДДІ БЕЗСТРОКОВО СУДДІВ, ПРИЗНАЧЕНИХ СТРОКОМ НА П'ЯТЬ РОКІВ, У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Борденюк Василь Іванович,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Стаття присвячена дослідженню проблем вдосконалення чинного законодавства України, що визначає порядок призначення на посаду судді безстроково, суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, на який вони були призначені до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII, в контексті подолання кадрової кризи у судовій системі, що виникла в результаті судової реформи. Актуальність постановки даної проблеми зумовлена передусім наявністю у судах України надзвичайно великої кількості вакантних посад суддів, у результаті чого існуюча ситуація у сфері формування суддівського корпусу кваліфікується як катастрофічна. Акцентовано, що однією з головних причин такого становища є те, що в Україні впродовж тривалого часу не функціонували Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища рада правосуддя, що призвело до призупинення процесу формування суддівського корпусу.

У статті обґрунтовується, що одним із напрямів подолання кризової ситуації у сфері кадрового забезпечення судової системи може бути призначення на посади суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, на який вони були призначені до дня набрання чинності Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Конституційну основу для вирішення цього питання містить положення Конституції України, згідно з яким такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом. Проте Закон «Про судоустрій і статус суддів» призначення таких суддів на посаду судді безстроково пов'язує з попереднім оцінюванням їх на відповідність займаній посаді за доволі невизначеними критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності, що значною мірою стримує процес формування суддівського корпусу та створює істотні загрози принципу незалежності суддів. В статті констатується, що такі підходи до вирішення питання призначення таких суддів на посади суддів безстроково не узгоджується з відповідними положеннями Конституції України, принципом юридичної визначеності як вимоги верховенства права, складовим елементом якого принцип правомірних (легітимних) очікувань. В статті пропонується внести зміни до законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя», згідно з якими судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, призначаються Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя на посаду судді до суду, до якого вони були призначені (переведені) на день закінчення повноважень, а також обґрунтовується необхідність внесення таких змін.

Ключові слова: Конституція України, принцип незалежності суддів, принцип верховенства права, правосуддя, кваліфікаційне оцінювання суддів, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Bordeniuk Vasyl. Some issues of improving the legislation, which determines the procedure for the appointment of judges appointed for a period of five years, in the context of the rule of law

The article is dedicated to the research of the problems of improving the current legislation of Ukraine, which determines the procedure of appointing as judge for an indefinite period

of time judges whose powers were terminated due to the end of the five-year term for which they were appointed, before the date of entry into force of the laws of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)" from 02.06.2016 № 1401-VIII in the context of overcoming the personnel crisis in the judicial system caused by the judicial reform. The relevance of the problem is argued by an extremely large number of vacant judge positions in the Ukrainian courts, due to which the situation in the field of formation of the judicial corps is qualified as catastrophic. It is emphasized that one of the main reasons of this situation is that the High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the High Council of Justice did not function in Ukraine for a long time, which led to the suspension of the process of forming the judicial corps process.

The article substantiates that one of the directions for overcoming the crisis situation in the field of personnel support of the judicial system can be the appointment to the positions of judges whose powers have been terminated due to the end of the five-year term for which they were appointed before the day of entry into force of the Law of Ukraine "On introducing amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice)". The constitutional basis for solving this issue is provided by the provisions of the Constitution of Ukraine, according to which such judges can be appointed to the position in the manner determined by law. However, the Law "On the Judiciary and the Status of Judges" indefinitely links the appointment of such judges to the position of judge with a preliminary assessment of their suitability for the position held according to rather vague criteria of competence, professional ethics or integrity, which significantly restrains the process of forming the judicial corps and creates significant threats the principle of independence of judges. The article states that such approaches to solving the issue of appointing such judges to the positions of judges indefinitely are not consistent with the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, the principle of legal certainty as a requirement of the rule of law, a constituent element of which is the principle of legitimate (legitimate) expectations. The article proposes to introduce changes to the laws of Ukraine "On the judiciary and the status of judges" and "On the High Council of Justice", according to which judges whose powers have ceased due to the expiration of the term for which they were appointed and are appointed by the President of Ukraine upon application of the High Council of Justice for the position of a judge in the court to which they were appointed (transferred) on the day of the end of their mandate. The need to make such changes is also substantiated.

Key words: the Constitution of Ukraine, the principle of independence of judges, the principle of the rule of law, justice, qualification evaluation of judges, the Supreme Council of Justice, the Supreme Qualification Commission of Judges of Ukraine.

У сучасних умовах одним із пріоритетних завдань чергової судової реформи в Україні, правовою основою якої стали закони України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. (далі – Закон № 1401-VIII) [1], «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII) [2] та «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII (далі – Закон № 1798-VIII) [3], є завершення формування високопрофесійного суддівського корпусу на основі дотримання гарантованого Конституцією і законами України принципу незалежності суддів.

Актуальність постановки даної проблеми зумовлена передусім наявністю у судах України надзвичайно великої кількості вакантних посад суддів, у результаті чого існуюча ситуація у сфері формування суддівського корпусу ква-

ліфікується як катастрофічна [4; 5]. Це відображається в тому, що станом на 13 травня 2024 року в місцевих судах із 5035 штатних посад суддів вакантними є 1427 посад, в апеляційних судах із 1357 посад – 700 посад, у вищих спеціалізованих судах із 93 посад – 55 посад, у Верховному Суді з 196 посад – 39 посад [6]. Унаслідок цього в судах України вакантними є 2221 посади, що становить понад 33 відсотки від загальної кількості штатних суддівських посад. Через дефіцит суддів в Україні не працює 160 судів. При цьому найгірша ситуація склалася в системі апеляційних судів, де вакантними є більша половина суддівських посад. Це в той час, коли, за даними заступника голови Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) Д. Лук'янова, із 4966 суддів близько 800 суддів не мають повноважень [7]. Проблема ускладнюється також і тим, що звільнення суддів відбувається значно швидшими темпами, ніж їх

призначення, в результаті чого «кількість справ росте, а штат – зменшується» [8]. Приміром, за даними ВРП, за 2023 рік було звільнено 325 суддів, а за січень-березень 2024 року – 81 суддю [9]. При цьому протягом січня-квітня 2024 року ВРП ухвалила рішення про внесення Президентом України подання про призначення на посади лише 171 судді до місцевих судів, а призначено Президентом України з початку 2024 року 114 суддів [10].

Оцінюючи перспективи формування суддівського корпусу, заступник Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) Р. Сидорович, констатуючи відсутність «черги на суддівські посади», вважає, що за оптимістичними прогнозами призначення перших суддів в апеляційні суди загальної юрисдикції «можуть відбутися у другому кварталі 2025 року», а в суди «адміністративної і господарської юрисдикції ... не швидше 2026 року». При цьому новий добір суддів у місцеві суди ВККСУ планує розпочати лише наприкінці 2024 року з тим, щоб не зіткнутися з існуючою нині ситуацією, за якої «вакансії є, конкурс є, а бажаючих нема» [11]. Кадровий дефіцит у судовій системі призводить до непомірного навантаження на діючих суддів, до затягування розгляду судових справ та ускладнення доступу громадян до правосуддя.

Однією з головних причин кризової ситуації у сфері кадрового забезпечення судової влади є те, що в Україні впродовж тривалого часу не функціонували Вища рада правосуддя та ВККСУ, що призвело до зупинення процесу формування суддівського корпусу. Крім того, до числа чинників, що стримують процеси заповнення вакантних посад у судах, слід також віднести: 1) надмірно ускладнені процедури добору кандидатів на посади суддів та оцінювання суддів на відповідність займаній посаді, внаслідок чого від початку процедури кваліфікаційного оцінювання до набуття повноважень суддею із здійснення правосуддя приходиться досить тривалий час, що не дозволяє швидко заповнювати вакантні суддівські посади; 2) наявність у законодавстві України, що визначає порядок добору кандидатів по посади суддів та кваліфікаційного оцінювання суддів, численних юридичних норм,

які, нашу думку, не повною мірою узгоджуються з відповідними положеннями Конституції України та міжнародно-правових актів, в яких визначаються стандарти незалежності суддів, а також із принципом верховенства права, зафіксованого в статті 8 Конституції України, що призводить до оскарження в адміністративних судах відповідних рішень ВККСУ та Вищої ради правосуддя.

Вирішення проблеми подолання кадрової кризи в судовій системі зумовлює об'єктивну потребу у внесенні відповідних змін до законодавства України, спрямованих на спрощення процедур добору кандидатів на посади суддів та оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. Зокрема, на необхідність внесення таких законодавчих змін одностайно наголошувалось у виступах учасників круглого столу «Правосуддя майбутнього: судова мережа та доступ до правосуддя» (2 лютого 2024 року), який був організований виданням «Юридична практика» за підтримки Верховного Суду, Вищої ради правосуддя та Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України.

Одним із шляхів розв'язання проблеми дефіциту кадрів у місцевих судах може бути призначення на посади суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, на який вони були призначені до дня набрання чинності Законом № 1401-VIII. Про актуальність постановки цієї проблеми свідчить наявність у цих судах 1427 вакантних посад, на які могли б бути призначені такі судді, які мають відповідні знання та досвід здійснення правосуддя, набутий протягом п'ятирічного випробувального терміну.

Конституційну основу для вирішення цього питання на законодавчому рівні містить підпункт 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, в якому визначено, що «такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом». Проте це питання поки що не дістало оптимального вирішення в чинному законодавстві України, що визначає порядок їх призначення на посаду судді, як того вимагає Конституція України.

Проблеми вдосконалення процедур добору кандидатів на посади суддів та оцінювання суддів на відповідність займаній посаді в тому чи іншому аспекті перебували в колі наукових інтересів Т. В. Галайденко, С. Глущенко, І.Л. Желтобрюх, О. В. Карпушової, М.І. Козюбри, С.О. Кравченка, О.О. Кравця, І.Є. Марочкина, О.І. Миколенка, М.С. Орлів, І. В. Петренка, В. О. Рядінської, В.М. Суценка, Л.В. Трофімової, В.І. Шишкіна, Н.Г. Шукліної та багатьох інших учених, експертів і практиків. Проте, як свідчить огляд наукових праць із відповідної тематики, питання призначення на посаду судді суддів, призначених строком на п'ять років, залишилися поза межами відповідних наукових досліджень.

Виходячи із викладеного вище, метою цієї статті є теоретичне обґрунтування на основі аналізу положень Конституції України та відповідних міжнародно-правових документів, в яких визначаються стандарти незалежності та незмінюваності суддів, практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства України, що визначає порядок призначення на посаду судді суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, на який вони були призначені до дня набрання чинності Законом № 1401-III.

В Україні інститут випробувального терміну для новопризначених суддів, основне призначення якого полягало в тому, щоб переконатися, чи може такий суддя ефективно здійснювати правосуддя, перед тим, як він буде призначений на посаду судді безстроково, був запроваджений Законом України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. № 2862-XII, в якому було визначено, що «судді, які вперше пройшли конкурсний відбір, обираються на п'ять років» (стаття 9) [12].

В Конституції України (в редакції від 28.06.1996 р.) існування відповідного інституту було передбачено у статті 128, згідно з якою перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснювалося Президентом України. Після закінчення п'ятирічного строку такі судді обиралися Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом (частина перша), що створювало передумови для впливу на суддів

з боку органів, уповноважених призначати (обирати) їх на посади безстроково. Тому запровадження випробувального терміну неодноразово критикувала Венеціанська комісія, на думку якої, «встановлення випробувальних термінів може підірвати незалежність суддів, оскільки вони можуть відчувати тиск щодо вирішення справ тим чи іншим чином». У зв'язку з чим вона рекомендувала з метою вирішення цієї проблем «внести зміни до статті 126 Конституції» (пункт 26) [13].

Спробу реалізувати зазначену рекомендацію Венеціанської комісії було вперше здійснено в проєкті Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» від 04.07.2013 р. № 2522а [14], який був попередньо схвалений Верховною Радою України 10 жовтня 2013 року. Зокрема, в статті 128 цього законопроекту пропонувалось визначити, що «призначення на посаду судді суду загальної юрисдикції здійснюється безстроково Президентом України на підставі та згідно з поданням Вищої ради юстиції». При цьому в пункті 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» було, зокрема, передбачено, що з дня набрання чинності цим Законом судді судів загальної юрисдикції, призначені на посади суддів вперше, «набувають статусу суддів, призначених безстроково». Проте цей Закон не був прийнятий на наступній черговій сесії Верховної Ради України, як того вимагала стаття 155 Основного Закону України, в результаті чого він набув історично-правового характеру.

Практика встановлення випробувального терміну для новопризначених суддів була припинена Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII, норми якого після набрання ним чинності стали нормами Конституції України. В ньому, зокрема було передбачено, що: суддя обіймає посаду безстроково (частина п'ята статті 126); призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом; призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом (частини перша, друга статті 128).

У такий спосіб Законом № 1401-VIII був запроваджений загальноєвропейський принцип незмінюваності всіх суддів, за змістом якого вони повинні мати «гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення строку повноважень там, де це встановлено» [15]. При цьому в підпункті 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України було передбачено, що з дня набрання чинності цим Законом «повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом».

Натомість у Законі № 1402-VIII порядок призначення таких суддів практично не був визначений. Так, у пункті 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону було лише передбачено, що судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, «можуть бути призначені на посаду судді за результатами **конкурсу** (виділено – нами), що проводиться в порядку, встановленому цим Законом». При цьому порядок проведення такого конкурсу також не був визначений. Таким чином цитоване вище положення не повною мірою узгоджувалося з підпунктом 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, який не пов'язує призначення таких суддів на посаду судді з проведенням відповідного конкурсу.

Відсутність законодавчого визначення порядку призначення таких суддів на посаду судді зумовлена багато в чому тим, що Закон № 1401-VIII був поспіхом прийнятий із порушеннями вимог Регламенту Верховної Ради України. Зокрема, це відображається хоча б у тому, що відповідний законопроект був зареєстрований 30 травня 2016 р., а прийнятий за основу та в цілому як Закон 2 червня 2016 р. одночасно із Законом № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Питання про конституційність пункту 17 в єдиному контексті з багатьма іншими пунктами розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII

порушувалось у відповідному конституційному поданні Верховного Суду України до Конституційного Суду України [16]. Втім за результатами розгляду цього подання орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що вказане положення не суперечить Конституції України, оскільки, на його думку, «участь таких суддів у цьому конкурсі на загальних засадах узгоджується з вимогами частини першої статті 8, частин першої, п'ятої шостої статті 126, частин другої статті 128 Основного Закону України» (пункт 9 мотивувальної частини) [17]. Хоча результати системного аналізу тих самих статей Основного Закону України, які згадуються у цьому рішенні Конституційного Суду, свідчать про наявність достатньо обґрунтованих підстав для визнання положення пункту 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII таким, що не відповідає Конституції України. Такий висновок впливає із системного аналізу, зокрема частини другої статті 128 Конституції України, яка містить загальну норму, згідно з якою «призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом», та підпункту 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення», який містить спеціальну норму, що встановила виняток, згідно з яким судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, «можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом», тобто без проведення відповідного конкурсу. Тому посилення Конституційного Суду на частину другу статті 128 Конституції України в обґрунтування конституційності пункту 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII виглядає, щонайменше, некоректним.

Відсутність у підпункті 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України вимоги щодо необхідності проведення відповідного конкурсу зумовлена тим, що такі судді вже проходили конкурс при призначенні на посаду судді вперше за процедурою, яка була визначена Законом «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI [18] (далі – Закон № 2453-VI) й яка практично не відрізнялася від процедури, запрова-

дженої Законом № 1402-VIII. При цьому ні в Конституції (в редакції, яка діяла до набрання чинності Законом № 1401-VIII), ні в Законі № 2453-VI не було передбачено проведення повторного конкурсу для їх обрання Верховною Радою України на посади суддів безстроково. Суд також не врахував, що за змістом відповідних положень Закону № 1402-VIII (статті 70, 79, 81) оголошення і проведення конкурсу може здійснюватися з метою заміщення лише вакантних посад, тоді як посади суддів, повноваження яких припинилися, не є вакантними.

Відповідно до пунктів 17 та 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (в редакції Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри» від 09.12.2023 р. № 3511-IX [19] (далі – Закон № 3511-IX) призначення суддів, повноваження яких припинилися, на посаду судді пов'язується з результатами їх оцінювання на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності. Зокрема, в пункті 17 передбачено, що судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, призначаються на посаду судді «за умови підтвердження відповідності займаній посаді відповідно до пункту 20 цього розділу». Згідно з цим пунктом відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років, має оцінюватися колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії або пленарного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

У той же час, за результатами системного аналізу положень підпунктів 2, 3 та 4 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, доводиться констатувати, що призначення суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку

із закінченням п'ятирічного строку, не обов'язково повинно пов'язуватися з результатами їх оцінювання на відповідність займаній посаді, як це передбачено в новій редакції пункту 17 розділу XII «Перехідні положення» Закону № 1402-VIII. Адже функціональне призначення вказаного вище перехідного положення Основного Закону полягає у вирішенні питання, що стосується визначення порядку оцінювання на відповідність займаній посаді суддів, обраних безстроково, а також суддів, які були призначені строком на п'ять років до набрання чинності Законом № 1401-VIII й які продовжували здійснювати повноваження після набрання чинності Законом № 1401-VIII до закінчення п'ятирічного строку. Іншими словами, згідно із вимогами зазначеного вище перехідного положення оцінюванню на відповідність займаній посаді повинні підлягати судді, які продовжують здійснювати свої повноваження. У зв'язку з чим є підстави вважати, що призначення суддів, повноваження яких припинилися, на посаду судді безстроково може передувати їх оцінюванню на відповідність займаній посадам за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності, що сприятиме мінімізації кадрового дефіциту в місцевих судах, зменшенню навантаження на діючих суддів та позитивно вплине на доступ фізичних та юридичних осіб до правосуддя.

Враховуючи викладене вище, доводиться констатувати, що порядок призначення на посаду судді суддів, повноваження яких припинилися, залишився невизначеним, що слід розцінювати як законодавче упущення (*legislative omission*), під яким слід розуміти невиконання або неналежне виконання органом законодавчої влади приписів Конституції України, які передбачають необхідність врегулювання суспільних відносин шляхом прийняття відповідних законів [20]. Конституційний Суд України наявність законодавчого упущення, яке «вказує на невиконання державою позитивних обов'язків з унормування в законі певного сегмента ... відносин», кваліфікує як порушення Конституції України (пункт 5.7 мотивувальної частини Рішення КСУ від 23.12.2022 р. № 3-р/2022) [21].

У контексті порушеної проблеми законодавче упушення полягає в невиконанні органом законодавчої влади припису відповідного перехідного положення Конституції України щодо визначення в законі порядку призначення на посаду судді суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено. Відсутність вказаного закону значною мірою ускладнює, з одного боку, реалізацію такими суддями гарантованого Конституцією України права на продовження суддівської кар'єри, а з другого – процес укомплектування складу місцевих судів, до яких вони були призначені або переведені на день припинення повноважень.

У зв'язку з цим виникає об'єктивна потреба у внесенні змін до чинного законодавства України, спрямованих на вдосконалення існуючого порядку призначення таких суддів на посаду судді безстроково з урахуванням вимог частини першої статті 8, частин першої, другої статті 128, підпункту 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та відповідних міжнародних стандартів у сфері судочинства щодо незалежності та незмінюваності суддів. Зокрема, абзац другий пункту 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII доцільно викласти у новій редакції, за змістом якої судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, призначаються Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя на посаду судді до суду, до якого вони були призначені (переведені) на день припинення їх повноважень за умови дотримання ними вимог щодо несумісності, визначених у статті 127 Конституції України та статті 54 Закону № 1402-VIII. Крім того, з метою виконання вимог підпункту 4 пункту 16¹ Перехідних положень Конституції вказаний вище пункт 17 слід доповнити абзацом третім, згідно яким відповідність займаній посаді суддів, зазначених в абзаці другому цього пункту повинна оцінюватися відповідно до пункту 20 цього розділу. У такий спосіб будуть створені правові передумови, з одного боку, для часткового вирішення кадрової проблеми у судовій системі, а з другого – для

продовження оцінювання таких суддів на відповідність займаній посаді, хоча таке оцінювання також виглядає проблемним з точки зору верховенства права та дотримання міжнародних стандартів щодо незалежності та незмінюваності суддів.

Доцільність внесення таких змін до законодавства України щодо удосконалення процедури призначення таких суддів на посаду судді безстроково зумовлена багатьма чинниками, серед яких на одному з перших місць – забезпечення практичної реалізації принципу безперервного здійснення правосуддя. Цей принцип є складовою загального конституційного принципу інституційної безперервності здійснення державної влади. За його змістом органи державної влади, існування яких передбачено Конституцією України, продовжують функціонувати, тобто здійснювати свої повноваження незалежно від внесення до неї змін, за винятком випадків, коли цими змінами, як зазначено в рішенні Конституційного Суду від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 «не передбачено істотну (докорінну) зміну їх конституційного статусу, у тому числі їх ліквідацію» (пункт 5 мотивувальної частини) [17].

Виходячи з вимог принципу безперервного здійснення правосуддя, доводиться констатувати, що відповідно до підпункту 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, повинні були б призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом, зразу ж після закінчення строку, на який вони були призначені. Однак у Законі № 1402-VIII призначення таких суддів на посаду судді, всупереч вимогам цього принципу, спочатку пов'язувалося з результатами проведення відповідного конкурсу, а пізніше – з результатами їх оцінювання на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності. В результаті цього процес їх призначення на посаду судді безстроково затягнувся на роки, що створює істотні загрози принципу безперервного здійснення правосуддя.

Принагідно треба зазначити, що випробування використовується при призначенні на посаду не тільки суддів, а й на

державних службовців та інших категорій працівників. За загальним правилом, якщо строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, що може слугувати своєрідною методологічною основою для пошуку шляхів удосконалення порядку призначення на посаду судді безстроково суддів, призначених уперше. Так, наприклад, М. І. Козюбра, не виключаючи можливості встановлення 2-3 річного випробувального терміну для суддів, призначених вперше, вважає, що «якщо цей термін пройдено успішно, відповідно до чітко визначених законом критеріїв, продовження перебування особи на посаді судді має наступати автоматично без будь-якого обрання чи перепризначення відповідно до встановленої законом процедури» [22, с. 30–63].

Відповідно до Основного Закону України є правовою державою (стаття 1), де «визнається і діє принцип верховенства права (стаття 8). В юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття та змісту верховенства права. За визначенням Конституційного Суду, «верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» (підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення КСУ від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004) [23]. Відповідно до пункту 41 Доповіді Венеційської Комісії «Верховенство права», обов'язковими елементами поняття «верховенство права» є: 1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення закону в дію; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя у незалежних та неупереджених судах, включаючи перегляд судом адміністративних законів; 5) повага до прав людини; 6) запобігання дискримінації та рівність перед законом [24].

Серед названих елементів верховенства права ключове значення для обґрунтування необхідності внесення відповідних змін до законодавства щодо призначення на посади суддів, повноваження яких при-

пинилися, є принцип юридичної визначеності, зміст якого розкривається у пунктах 44–51 вказаної Доповіді. Зокрема, відповідно до пункту 46 цієї Доповіді «юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними, що виключає зворотню дію юридичних норм «позаяк суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки». Крім того, у п. 48 цієї доповіді наголошується й на тому, що «юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «законних очікувань»)» [24].

Таке розуміння принципу легітимних очікувань, який є складовою загального принципу юридичної визначеності, викладено також у спеціальному дослідженні Венеційської Комісії «Мірило правовладдя», ухваленому на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року [25]. Зокрема, в пункті 61 цього дослідження зазначено, що цей принцип «так само виражає ідею, що органи публічної влади повинні не лише додержуватися приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань. Згідно з доктриною легітимних очікувань – ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань» [25]. На необхідність дотримання принципу правомірних (легітимних) очікувань, який є складовою принципу юридичної визначеності, неодноразово наголошувалось у численних рішеннях Конституційного Суду України [26].

Принцип правомірних (легітимних) очікувань нерозривно пов'язаний із конституційним принципом незворотності дії законів та інших нормативно-правових актів в часі, який зафіксований у статті 58 Конституції України, згідно з якою «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» [27]. При цьому цей принцип, який складовою (елементом) верховенства права, поширюється також

на Конституцію України, яка в її Преамбулі визначена Основним Законом держави.

Закріплення названого принципу на конституційному рівні є важливим засобом захисту правомірних (легітимних) очікувань будь-якої особи, в тому числі суддів, призначених на посаду судді строком на п'ять років, породжуючи в них упевненість, що їх конституційне право на призначення суддею безстроково не буде скасоване чи обмежене шляхом внесення відповідних змін до Конституції України чи прийняття інших законів.

Передумовами виникнення в них таких очікувань слугували відповідні положення статей 8, 128 Конституції України (в редакції, що діяли до набрання чинності Законом № 1401-VIII) та Закону № 2453-VI (статті 76-81). [18] Відповідно до вказаних положень судді, строк повноважень яких закінчувався, обирались Верховною Радою України на посаду судді безстроково за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. При цьому за загальним правилом таке обрання не пов'язувалося ні з проведенням повторного конкурсу на заміщення посади судді, ні з оцінюванням судді на відповідність займаній посаді. Відповідно до частини третьої статті 78 Закону № 2453-VI ВККСУ здійснювала перевірку лише дотримання кандидатом на посаду судді безстроково вимог щодо несумісності та вимог до кандидатів на посаду судді, визначених у статті 127 Конституції України та статтях 54 і 65 Закону № 2453-VI.

Виходячи з вимог принципу правомірних (легітимних) очікувань, за змістом якого держава повинна забезпечувати дотримання зафіксованих у Конституції і законах України певних зобов'язань (обіцянок), доводиться констатувати, що порядок призначення таких суддів мав би бути визначений безпосередньо в Прикінцевих та перехідних положеннях Закону № 1402-VIII. Такий висновок впливає зі змісту рішення Конституційного Суду від 23 грудня 1997 року № 7-зп, згідно з яким «Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених в Конституції України» (абзац четвертий пункту мотивувальної частини) [28]. Однак Верховна Рада

України, пов'язуючи призначення суддів, повноваження яких припинені, з результатами оцінювання їх на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності не виконала вимогу підпункту 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України щодо визначення законом порядку призначення таких суддів на посаду судді.

Принцип верховенства права поширюється і на Конституцію України, яка також не повинна містити положень, що не узгоджуються з цим принципом. Про це, зокрема, йдеться у Висновку Венеційської Комісії щодо Закону CLXII 2011 року про правовий статус та винагороду суддів та Закону CLXI 2011 року про організацію та адміністрування судів Угорщини від 16-17 березня 2012 року, згідно з яким перехідні положення конституції не повинні використовуватися як спосіб припинення повноважень осіб, обраних чи призначених за раніше чинною конституцією (пункт 111) [29].

Натомість у підпункті 4 пункту 16¹ розділу «Перехідні положення» Конституції України створенні передумови для звільнення суддів, призначених на посаду строком на п'ять років або обраних суддями безстроково до набрання чинності Законом № 1401-VIII. Це відображається в тому, що відповідно до вказаного підпункту виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади, що викликає обґрунтовані сумніви щодо відповідності вказаного підпункту принципу верховенства права. Адже у такий спосіб у вказаному підпункті перехідних положень встановлена додаткова підстава для звільнення суддів з посади, яка не передбачена в частині шостій статті 126 Конституції України, що визначає вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади. До того ж перехідні положення Конституції України за своєю природою не призначені для визначення підстав звільнення суддів. Такі підстави мають визначатися виключно в її основному тексті, а не в перехідних положеннях.

Крім того, особливо вразливими з точки зору верховенства права є критерії оцінювання суддів на їх відповідність займаній посаді, які не відповідають вимогам принципу юридичної визначеності як складового елемента верховенства права. Відповідно до цього принципу юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки, як незмінно наголошувалося у відповідних рішеннях Конституційного Суду «інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [30; 31; 32].

Саме тому запровадження оцінювання діючих суддів на відповідність займаній посаді, за результатами якого вони можуть бути звільнені з посади, неодноразово піддавалось критиці з боку Венеційської комісії. Зокрема, у Висновку щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя від 26 жовтня 2015 року вона сформулювали позиції, що: звільнення кожного з представників судової влади, призначеного на посаду у відповідний період, не буде належним вирішенням проблем, зазначених владою (пункт 36); звільнення всіх суддів, крім виключних випадків, таких як конституційний дисконтинуїтет, не відповідає європейським стандартам та принципу верховенства права; замінити всіх суддів неможливо без шкоди для безперервності відправлення правосуддя (пункт 37) [33].

При цьому Венеційська комісія, розглядаючи оцінювання всіх діючих суддів як таке, що може «поставити під загрозу незалежність суддів», у Висновку щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України від 10 грудня 2013 року № 747/2013 сформулювала рекомендації, що: проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках (пункт 48); жодне звільнення не повинно бути можливим, якщо поведінка судді не підпадає під визначення дисциплінарного правопорушення (пункт 55) [34].

Відповідного змісту позиція була сформульована Венеційською комісією також

у Проміжному висновку щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року, в якому вона роз'яснила, що «підставами для звільнення можуть бути лише серйозні дисциплінарні проступки». Це обґрунтовується тим, що застосування автоматичного припинення повноважень – це «досить сувора практика, яка викликає питання в рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» (пункт 24) [35].

Одним із основних елементів принципу верховенства права є «запобігання дискримінації та рівність перед законом», у результаті чого оцінювання суддів на відповідність займаній посаді має базуватися на принципі єдності їх конституційно-правового статусу, визначеного у відповідних положеннях Конституції України. Виходячи з аналізу відповідних положень Основного Закону України та юридичних позицій Конституційного Суду з цього питання, зміст цього принципу відображається у встановленні єдиної системи гарантій незалежності суддів незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Така природа конституційно-правового статусу суддів виключає звуження обсягу та змісту гарантій їх незалежності не тільки на законодавчому рівні, а й на конституційному рівні шляхом включення в перехідні положення законів про внесення змін до Конституції приписів, спрямованих на обмеження таких гарантій, встановлених в основній частині Конституції.

Таким чином, є обґрунтовані підстави вважати, що запровадження у підпункті 4 пункту 16¹ розділу «Перехідні положення» Конституції України диференціації суддів залежно від строку їх обрання чи призначення на посаду (до набрання чи після набрання чинності Законом № 1401-VIII) на суддів, які підлягають оцінюванню на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності, та на суддів, які не підлягають такому оцінюванню, не узгоджується з вимогами Конституції України, яка «закріплює однаковий юридичний статус суддів через систему гарантій забезпе-

чення їх незалежності, яка є невід'ємною складовою їхнього статусу» (абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018) [36]. На законодавчому рівні такий підхід дістав відображення в частині другій статті 52 Закону № 1402-VIII, згідно якою «судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді», що виключає можливість звуження змісту та обсягу гарантій незалежності суддів залежно від того, коли вони були призначені чи обрані на посаду чи інших обставин.

Доцільність внесення змін до відповідних законів України щодо спрощення процедури призначення на посаду судді безстроково, суддів повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, зумовлена багатьма іншими чинниками, серед яких варто виділити той факт, що такі судді вже проходили конкурс при призначенні на посаду судді вперше і мають відповідні знання та досвід здійснення правосуддя, набутий протягом випробувального терміну, що об'єктивно має враховуватися під час розробки проекту закону про внесення змін до законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя».

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що закріплення в Конституції України принципу незмінюваності всіх суддів обумовлює об'єктивну потребу визначенні чіткого порядку призначення на посаду судді безстроково суддів, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, на який вони були призначені до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII.

Конституційну основу для вирішення цього питання на законодавчому рівні містить підпункт 2 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, в якому визначено, що «такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом». Проте це питання не дістало оптимального вирішення на законодавчому рівні відповідно до вимог Конституції

України, що слід розцінювати як законодавче упуцнення (*legislative omission*). Адже відповідно до пунктів 17 та 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII судді, повноваження яких припинилися, призначаються на посаду судді за умови підтвердження відповідності займаній посаді відповідно до пункту 20 цього розділу, згідно яким виявлення невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для його звільнення з посади.

Такий підхід до вирішення питань призначення на посаду судді таких суддів не узгоджується з Конституції України, відповідними міжнародно-правовими документами, в яких визначаються стандарти незалежності та незмінюваності суддів, а також з принципом юридичної визначеності як вимоги верховенства права, складовим елементом якого принцип правомірних (легітимних) очікувань.

У зв'язку з цим виникає необхідність у внесенні відповідних змін до законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя», згідно з якими судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням строку, на який їх було призначено, призначаються Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя на посаду судді до суду, до якого вони були призначені (переведені) на день закінчення повноважень.

Доцільність внесення таких змін зумовлена багатьма чинниками, до яких слід віднести необхідність дотримання принципів безперервного здійснення правосуддя, верховенства права, складовими елементами якого, зокрема є правова визначеність, заборона свавілля, повага до прав людини, запобігання дискримінації та рівність перед законом тощо. При цьому слід, очевидно, враховувати те, що судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням п'ятирічного строку, вже проходили конкурс при призначенні на посаду судді вперше і мають відповідні знання та досвід здійснення правосуддя, набутий протягом випробувального терміну.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 19 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
3. Про Вищу раду правосуддя : Закон від 21.12.2016 р. № 1798-VIII : станом на 9 груд. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-VIII#Text>.
4. У країні катастрофічна нестача суддів – голова ВККС. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3829933-u-kraini-katastroficna-nestaca-suddiv-golova-vkks.html>.
5. Україні катастрофічно бракує суддів – член ВККС. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3796287-ukraini-katastroficno-brakue-suddiv-clen-vkks.html>.
6. Облік посад суддів. *Вища кваліфікаційна комісія суддів України*. URL: <https://vkksu.gov.ua/oblik>.
7. Лук'янов Д. В Україні з майже п'яти тисяч суддів не мають повноважень близько 800 – ВПР. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3778977-v-ukraini-z-majze-pati-tisac-suddiv-ne-maut-povnovazen-blizko-800-vpr.html>.
8. Голова Верховного суду – про роботу судової системи: кількість справ росте, а штат зменшується. *Укрінформ – актуальні новини України та світу*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3824958-golova-verhovnogo-sudu-pro-robotu-sudovoi-sistemi-kilkist-sprav-roste-a-stat-zmensuetza.html>.
9. Усик Г. ВПР внесла 55 подань Президентові України про призначення суддів. Вища рада правосуддя. URL: <https://hcj.gov.ua/news/vrp-vnesla-55-podan-prezydentovi-ukrayiny-pro-pryznachennya-suddiv>.
10. З початку 2024 року ВПР ухвалила внести Президентові України подання про призначення 171 судді. *Вища рада правосуддя*. URL: <https://hcj.gov.ua/news/z-pochatku-2024-roku-vrp-uhvalila-vnesty-prezydentovi-ukrayiny-podannya-pro-pryznachennya-171>.
11. Руслан Сидорович взяв участь у круглому столі «Правосуддя майбутнього: судова мережа та доступ до правосуддя». *Вища кваліфікаційна комісія суддів України*. URL: <https://vkksu.gov.ua/news/ruslan-sydorovych-vzyav-uchast-u-kruglomu-stoli-pravosudnya-maybutnogo-sudova-merezha-ta-dostup>.
12. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 р. № 2862-XII : станом на 1 січ. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12#Text>.
13. Висновок Венеціанської комісії щодо законопроекту про судоустрій та законопроекту про статус суддів в Україні : від 20.03.2007 р. № 401/2006. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/cdl_ad_2007_003_2007_03_20.pdf
14. Проект Закону про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів : Проект Закону України від 04.07.2013 р. № 2522а. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47765.
15. Основні принципи незалежності судових органів : Резолюція Орг. Об'єдн. Націй від 13.12.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text
16. Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» статті 6, частинам першій і другій статті 8, частині другій статті 19, частинам першій і др : Постанова Верхов. Суду України від 03.10.2016 р. № 19. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_4086_1.pdf.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII : Рішення Конституц. Суду України від 18.02.2020 р. № 2-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text>.

18. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI : станом на 15 квіт. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>.

19. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри : Закон України від 09.12.2023 р. № 3511-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3511-20#Text>.

20. Городовенко В. В. Становлення концепції законодавчого упушення (legislative omission) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31, № 1. С. 78–102. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/stanovlennya-kontseptsiyi-zakonodavchogo-upushchennya-legislative-omission-u-praktitsi-konstitutsiynogo-sudu-ukrayini-v-konteksti-porivnyalnogo-pravo-znavstva>.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Мосюрчака Василя Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (щодо гарантій соціального захисту державних службовців) : Рішення Конституц. Суду України від 23.12.2022 р. № 3-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-22#Text>.

22. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1/2. С. 30–63.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення Конституц. Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

24. Верховенство права : доповідь Венеційської комісії № 512/2009, схвалена на 86-му пленарному засіданні 25- 26 березня 2011 року. *Верховний Суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf

25. Мірило правовладдя : Дослідження Венеційської Комісії, ухвалене на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).

26. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII : Рішення Конституц. Суду України від 18.06.2020 р. № 5-р(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>.

27. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) : Рішення Конституц. Суду України від 23.12.1997 р. № 7-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-97#Text>.

29. Opinion on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organisation and administration of courts of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012). URL: [https://www.venice.coe.int/Webforms/Documents/Default.aspx?Pdfile=Cdl-Ad\(2012\)001-E](https://www.venice.coe.int/Webforms/Documents/Default.aspx?Pdfile=Cdl-Ad(2012)001-E).

30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : Рішення Конституц. Суду України від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про

адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) : Рішення Конституц. Суду України від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text>.

32. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) : Рішення Конституц. Суду України від 11.10.2011 р. № 10-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text>.

33. Щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 року : Висновок № 803/2015. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/cdl_ad_2015_027_2018_10_26.pdf.

34. Висновок Венеціанської комісії щодо пропозицій стосовно внесення змін до проекту Закону про внесення змін до Конституції щодо посилення незалежності суддів України (Страсбург, 10 грудня 2013 року, № 747/2013). URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/cdl_d_2013_034_2013_12_10.pdf.

35. Проміжний висновок щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя CDL-PI(2015)016 (м. Страсбург, 24 липня 2015 року) № 803/2015). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_PI_2015_016_2015_07_24.pdf.

36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» : Рішення Конституц. Суду України від 04.12.2018 р. № 11-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЙНЯТТЯ РОЗПОРЯДЖЕНЬ МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ У КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ГАЛУЗІ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

Брановицький Віктор Володимирович,

orcid.org/0000-0002-4339-2214

кандидат економічних наук,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат, старший партнер АО «КБ Партнерс»



Статтю присвячено визначенню проблемних аспектів нормативно-правового забезпечення прийняття розпоряджень місцевими державними адміністраціями у контексті публічного адміністрування галузі природокористування та шляхів його удосконалення. Увагу зосереджено на проблематиці визначення кола інструментів, необхідних для виконання окремих повноважень місцевих державних адміністрацій, з тим, щоб з'ясувати стан нормативно-правового регулювання здійснення нормотворчих повноважень місцевими державними адміністраціями, встановити підстави прийняття нормативно-правових актів ними та визначити, які саме публічні завдання виконуються ними виключно за допомогою даного інструмента публічного адміністрування. В окреслених цілях проаналізовано законодавство та матеріали практики з питань виконання повноважень зі створення охоронних зон для збереження біорізноманіття у лісах, встановлення лімітів використання лісових ресурсів, встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, встановлення обмежень використання природних об'єктів, зокрема лісів та об'єктів тваринного світу. За наслідком проведеного дослідження встановлено, що нормативно-правові засади та здійснення функції нормативно-правового регулювання місцевими державними адміністраціями на практиці знаходяться на неналежному рівні насамперед через наявність прогалин у чинному законодавстві і невиконання органами публічної влади вимог закону щодо затвердження необхідних порядків їх діяльності. Зазначено, що вирішення окреслених проблем вимагає внесення змін і доповнень до законодавства, спонукання органів виконавчої влади до затвердження необхідних порядків, зокрема, шляхом здійснення нормотворчої ініціативи, а також Президентом чи Радою національної безпеки та оборони України шляхом надання відповідних рекомендацій і доручень органам виконавчої влади. Наголошено на необхідності здійснення належного контролю за діяльністю суб'єктів нормотворчих повноважень, проведення якого дало б змогу виявити невиконані або неналежно виконані зобов'язання.

Ключові слова: місцеві державні адміністрації, нормативно-правові акти підзаконного рівня, розпорядження, нормативно-правове регулювання, публічне адміністрування, публічна адміністрація, законодавство, природокористування.

Branowicki Wiktor. Problematic aspects of regulatory support for the adoption of orders by local state administrations in the framework of public administration of the nature management sector

The article deals with identifying problematic elements of regulatory support for the adoption of orders by local and state administrations in the context of public administration in the nature management sector and suggests ways to make it better. Attention is focused on the problem of determining the range of tools necessary for the implementation of certain powers of local state administrations, to find out the state of normative and legal regulation of the realisation

of regulatory powers by local state administrations, to establish the grounds for the adoption of normative and legal acts by them and to determine which public tasks are performed by them exclusively with the help of this public administration tool. For the aforementioned purposes, legislation and practice materials on the implementation of the authority to establish protected zones for the conservation of biodiversity in forests, the setting of limits on the use of forest resources, the setting of maximum standards for the free collection of wild herbal plants, flowers, and berries, and the setting of restrictions on the use of natural objects, in particular forests and wildlife objects, were analysed. As a result of the research, it was found that the regulatory framework and the implementation of the function of regulatory regulation by local state administrations in practice are at an inadequate level primarily due to the presence of gaps in the current legislation and non-compliance by public authorities with the requirements of the law on the approval of the necessary procedures for their activities. It is noted that the aforementioned issues call for changes and additions to the law, which should be encouraged by the executive authorities, particularly through the implementation of a normative initiative, as well as by the president or the National Security and Defence Council of Ukraine by giving the executive authorities pertinent recommendations and instructions. The need for proper control over the activities of the subjects of normative powers was emphasized, which would allow the identification of unfulfilled or improperly fulfilled obligations.

Key words: local state administrations, normative legal acts of the subordinate level, orders, normative legal regulation, public administration, public administration, legislation, nature management.

Сьогодні в Україні публічне адміністрування галузі природокористування здійснюється широкою системою суб'єктів за допомогою використання різноманітних інструментів, кожен з яких має власне призначення, сферу застосування, наслідки, зміст. У відповідності із ст.ст. 6 і 19 Конституції України [1], діяльність публічної адміністрації за кожним із нормативно закріплених напрямків та за допомогою кожного з передбачених законодавством інструментів має відбуватись на підставі, в межах та у порядку, визначеними законами України [1]. Однак, маємо констатувати, що не усі елементи механізму публічного адміністрування у державі набули належної нормативно-правової регламентації, що ставить під сумнів законність діяльності суб'єктів публічної адміністрації, її ефективність, рівень дотримання прав і свобод громадян тощо. Викладене обумовлює актуальність проведення наукових розробок за цим напрямком.

Одним із таких проблемних аспектів є нормативно-правове регулювання, здійснюване місцевими органами виконавчої влади, оскільки чинне законодавство містить чимало недоліків, включаючи прогалини, що безпосереднім чином впливає на практику діяльності місцевих державних адміністрацій. Зокрема, законодавством прямо не закріплено переліку питань, з яких приймаються ними розпорядження, не визначено, які з покладених на них

повноважень можуть реалізовуватись виключно за допомогою даного різновиду інструментів діяльності публічної адміністрації, і загалом не конкретизовано, які саме інструменти мають використовуватись для реалізації кожного з покладених на них завдання.

Тому метою статті стане визначення проблемних аспектів нормативно-правового забезпечення прийняття розпоряджень місцевими державними адміністраціями у контексті публічного адміністрування галузі природокористування та шляхів його удосконалення. А саме, зосередимось на проблематиці визначення кола інструментів, необхідних для виконання певних з їх повноважень, з тим, щоб з'ясувати стан нормативно-правового регулювання здійснення нормотворчих повноважень місцевими державними адміністраціями, встановити підстави прийняття нормативно-правових актів ними та визначити, які саме публічні завдання виконуються ними виключно за допомогою даного інструмента публічного адміністрування.

Пристаючи до розкриття поставлених питань, ще раз підкреслимо, що законодавство прямо не встановлює, з яких питань місцеві державні адміністрації приймають нормативно-правові акти. Натомість мають місце лише окремі норми, розміщені поза закріпленими переліками їх повноважень, в яких однак розміщено вказівки на те, що певні документи затвер-

джуються або встановлюються місцевими державними адміністраціями. Застосування нормативно-правових актів у таких цілях зазвичай прямо не зазначене на нормативно-правовому рівні, а відомості про факти їх прийняття впливають зі звичайної практики діяльності суб'єктів публічної адміністрації у таких випадках. Наприклад, мова йде про повноваження, закріплені ст. 43 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2] стосовно визначення порядків встановлення лімітів використання природних ресурсів місцевого значення [2] або ж про встановлені ст. 5 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [3] щодо затвердження положень про території та об'єкти природно-заповідного фонду місцевого значення [3]. Тобто, як відомо, порядки і положення зазвичай затверджуються актами нормативно-правового характеру.

В решті ж випадків з аналізу положень чинного законодавства не впливає однозначної відповіді з приводу конкретного інструмента діяльності публічної адміністрації, необхідного для виконання того або іншого публічного завдання, і щодо розмежування випадків застосування нормативних та адміністративних актів. Зокрема, у Лісовому кодексі (далі – ЛК) України [4], законах України «Про тваринний світ» [5] і «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено низку повноважень із встановлення (затвердження) лімітів використання природних (зокрема, лісових) ресурсів [2; 4], створення охоронних зон для збереження біорізноманіття, встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід [4], встановлення обмежень використання природних об'єктів, зокрема лісів та об'єктів тваринного світу [4; 5] тощо. Порядки їх реалізації ці закони не розкривають, зокрема всупереч положенням ст.ст. 38, 54 Закону України «Про тваринний світ» [5], а спосіб їх формулювання свідчить про можливість використання як нормативних, так і адміністративних актів для їх виконання (адже з них не впливає однозначного розуміння того, мова йде про вирішення індивідуальної справи, наприклад, про затвердження ліміту для конкретного

суб'єкта на підставі його заяви, або ж про загальні норми, які поширюються на усіх природокористувачів).

З огляду на це, одразу ж зауважимо, що такі неточності неприпустимі для законодавства, оскільки, по-перше, вони становлять собою порушення нормотворчої техніки і, по-друге, не сприяють дотриманню ст. 19 Конституції України [1]. Тому вважаємо, що на нормативному рівні, зокрема шляхом внесення доповнень до цих та інших нормативно-правових актів, необхідно чітко закріпити, які саме інструменти застосовують суб'єкти публічної адміністрації (наразі місцеві державні адміністрації) для виконання тих або інших повноважень. Крім того, зважаючи на положення ст.ст. 38, 54 Закону України «Про тваринний світ» порядки здійснення окремих із зазначених повноважень повинні бути визначені на рівні закону [5]. Але враховуючи їх відсутність, в окресленій ситуації мають місце прогалини законодавства, які мають бути виправлені шляхом внесення доповнень до Закону України «Про тваринний світ», ст.ст. 38, 54 якого передбачають наявність в його межах порядків виконання певних публічних повноважень [5]. Викладене, зі свого боку, свідчить про необхідність посилення реалізації нормотворчої функції суб'єктів публічної адміністрації шляхом здійснення нормотворчої ініціативи з приводу внесення змін і доповнень до законів.

Отже, щоб сформулювати відповідь на поставлене питання (тобто, які саме інструменти використовуються), треба встановити, по-перше, чи урегульовують підзаконні нормативно-правові акти відносно прийняття розпоряджень, оскільки на рівні законів, як було продемонстровано вище, така регламентація відсутня, і, по-друге, проаналізувати матеріали практики діяльності місцевих державних адміністрацій за кожним з названих вище повноважень, а саме:

1) *створення охоронних зон для збереження біорізноманіття у лісах, порядок чого, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 85 ЛК України [4] та ч. 8 ст. 11 Закону України «Про Червону книгу України» [6], має визначатись Кабінетом Міністрів України [4; 6], але всупереч цій нормі даного порядку так і не прийнято Урядом, що додатково підтверджує*

неналежний стан виконання функції нормативно-правового регулювання. Наразі є діючим лише Порядок встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режиму їх використання [7], який однак не пов'язаний з лісокористуванням.

Між тим, якщо звернутись до його змісту, то, знов-таки, у ньому відсутні будь-які вказівки на те, у якій формі приймається рішення про встановлення охоронної зони. При цьому, компетенцію з прийняття цих рішень даною постановою покладено на органи місцевого самоврядування [7], що, так само, не сприяє отриманню відповіді про реалізацію відповідних повноважень місцевими державними адміністраціями. Водночас, з огляду на те, що воно приймається за клопотанням заінтересованих осіб (Державної служби України з надзвичайних ситуацій, її підприємств, установ чи організацій [7]), то можна припустити, що мова йде про адміністративний акт, адже, нагадаємо, що нормативно-правові акти приймаються за нормотворчою ініціативою, а не заявами чи клопотаннями. У цьому ракурсі, корисним стане звернутись до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку створення охоронних зон для збереження біорізноманіття у лісах та Порядку створення охоронних зон для збереження об'єктів Червоної книги України», підготовленого Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України [8]. Зокрема, пп. 11–13 цього Порядку передбачено, що охоронна зона створюється за поданням приватних осіб паспорту охоронної зони до уповноваженого територіального органу, на підставі чого протягом встановленого строку він приймає рішення про створення або відмову у створенні охоронної зони [8]. Викладене співпадає зі звичайною процедурою прийняття рішень у формі адміністративних актів, а отже можемо зробити висновок, що охоронні зони встановлюються за допомогою використання саме даної категорії інструментів діяльності публічної адміністрації, а не у порядку нормативно-правового регулювання.

Так чи інакше, викладене свідчить, по-перше, про необхідність виконання

Кабінетом Міністрів України вимог п. 5 ч. 1 ст. 85 ЛК України [4] і ч. 8 ст. 11 Закону України «Про Червону книгу України» [6] та урегулювання ним відносин зі створення охоронних зон за допомогою прийняття відповідного нормативно-правового акта, по-друге, про необхідність удосконалення зазначених положень ЛК України і Закону України «Про Червону книгу України» (зокрема за допомогою здійснення нормотворчої ініціативи) шляхом доповнення їх нормами про те, за допомогою якого інструмента реалізується дане повноваження;

2) *встановлення лімітів використання лісових ресурсів*. З одного боку, як і у попередньому випадку, ст. 72 ЛК України пов'язує встановлення лімітів із прийняттям рішення про це органами виконавчої влади [4], однак форму і зміст такого рішення не встановлено. Порядок встановлення таких лімітів наразі не прийнято, а з аналізу скасованого наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 31 березня 1993 р. № 26 [9] можна підсумувати, що знов-таки має місце прийняття адміністративного акта на підставі розгляду поданих документів. Викладене підтверджується й аналізом окремих розпоряджень місцевих державних адміністрацій. Наприклад, розпорядженням Волинської обласної державної адміністрації від 4 липня 2019 р. № 378 затверджено інформаційну картку «Ліміт на спеціальне використання природних ресурсів у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення» [10], в якій зазначено, що такий ліміт є документом дозвільного характеру [10]. А відтак, рішення про його видачу (затвердження) становить собою адміністративний акт. Аналогічний висновок впливає також і з можливості отримання адміністративної послуги із затвердження лімітів використання природних ресурсів місцевого значення за наслідком розгляду заяви про це і пакету документів [11]. При цьому ані порядку, ані інструкції із їх видачі наразі теж не затверджено і, враховуючи дані на сайті «Дії», де описано дану послугу, надається вона на підставі нормативно-правових актів, не призначених для регулювання таких відносин: постанови Кабінету Міністрів Укра-

їни «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення» від 10 серпня 1992 р. № 459 [12] і наказу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про застосування порядку установа лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» від 24 січня 2008 р. № 27 [13]. Їх аналіз також підтверджує наші висновки щодо того, що ліміти встановлюються/затверджуються за допомогою адміністративних актів. Але водночас підкреслимо те, що ситуація, за якої виконання публічних повноважень позбавлене належного і відповідного йому нормативно-правового підґрунтя, а його реалізація здійснюється на підставі нормативно-правового базису, який не регулює ці відносини, є неприпустимою та свідчить про недотримання суб'єктами публічної адміністрації вимог ст. 19 Конституції України [1]. Викладене потребує свого виправлення шляхом прийняття необхідних нормативно-правових актів, проведення освітньо-виховних заходів серед посадових осіб публічної адміністрації і надання необхідних методичних рекомендацій, здійснення перевірок законності діяльності суб'єктів публічної адміністрації з метою припинення та попередження ними порушень вимог законодавства, а також оптимізації їх діяльності у напрямку підвищення рівня правомірності виконання ними своїх повноважень та дотримання прав і свобод громадян.

З іншого боку, вивчення матеріалів практики діяльності місцевих державних адміністрацій дає змогу дійти також і протилежного висновку. Зокрема, наразі залишається чинним розпорядження Полтавської обласної державної адміністрації «Про затвердження лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення Полтавської області на 2005 рік» від 11 січня 2005 р. № 5 [14], зареєстроване, підкреслимо, в Полтавському обласному управлінні юстиції [14], що свідчить про його одно-

значний нормативно-правовий характер. Даним розпорядженням безпосередньо затверджені ліміти на використання вказаних природних ресурсів на 2005 рік [14]. Іншими аналогічними прикладами є розпорядження Харківської обласної державної адміністрації «Про встановлення Лімітів на спеціальне використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів на 2012 рік» від 12 листопада 2012 р. № 655 [15] і таке ж на 2019 рік від 16 грудня 2019 р. № 625 [16], а також проект розпорядження Івано-Франківської обласної військової адміністрації «Про встановлення лімітів використання лісових ресурсів при здійсненні побічних лісових користувань на 2022 рік» [17], що підтверджує актуальність окресленого та властивість даної ситуації для сьогодення.

Додатково до вказаного зауважимо, що Інструкція щодо застосування порядку встановлення лімітів використання диких тварин, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення [18], передбачає зовсім інший порядок встановлення лімітів, схожий із порядком прийняття нормативно-правових актів, і закріплює, що вони затверджуються наказом центрального органу виконавчої влади нормативно-правового характеру [18].

З висвітленого випливає, що через недосконалість законодавства, зумовлену прогалинами, сьогодні наявна ситуація, за якої мають, по-перше, місце колізії у порядках встановлення лімітів користування природними ресурсами і, по-друге, неоднозначна практика діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо однакових типів природних об'єктів: одні місцеві державні адміністрації визначають ліміти на використання природних ресурсів як документи дозвільного характеру і встановлюють їх за звичайною адміністративною процедурою шляхом прийняття відповідного адміністративного акта, а інші – виконують це повноваження шляхом видання нормативно-правового акта.

Така суперечливий стан свідчить про нагальну потребу в оптимізації чинного законодавства, по-перше, шляхом внесення змін і доповнень до законів, якими на публічну адміністрацію покладено повноваження зі встановлення/затвер-

дження лімітів використання природних ресурсів (зокрема через реалізацію законодавчої ініціативи), змістом яких стане: закріплення поняття лімітів, з якого стане чітко й однозначно зрозуміло, становлять вони собою документи дозвільного характеру або ж мають закріплюватись як правила природокористування у межах нормативно-правових актів; визначення інструментів діяльності публічної адміністрації, на підставі яких встановлюються ліміти – адміністративних або нормативно-правових актів, відповідно. У відповідності із внесеними змінами має бути узгоджено підзаконні нормативно-правові акти (зокрема розглянуті), якими затверджено інструкції із встановлення лімітів природокористування.

По-друге, шляхом затвердження необхідних нормативно-правових актів, якими буде встановлено загальний порядок встановлення лімітів. Попри норму, закріплену у ст. 43 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], практика показує, що сьогодні надаються адміністративні послуги із встановлення лімітів на використання природних ресурсів місцевого значення на підставі нормативно-правових актів, які регулюють аналогічні відносини, але стосовно ресурсів загальнодержавного значення. До того ж, зауважимо, що закріплення кожною місцевою державною адміністрацією власного порядку встановлення лімітів не сприяє впровадженню однакової практики і єдиних стандартів їх діяльності, а механізм реалізації права громадян на користування природними об'єктами права власності народу України у цей спосіб відрізнятиметься у кожному населеному пункті. Тобто реалізація даного права матиме розбіжності для громадян за територіальною ознакою, що, на нашу думку, є порушенням конституційного права громадян на рівність та недискримінацію [1]. Тому важливим є внесення змін до ст. 43 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», якими на Кабінет Міністрів України буде покладено також повноваження із затвердження порядку встановлення лімітів на використання природних ресурсів місцевого значення, та прийняття ним постанови, якою його буде, власне, затверджено;

3) *встановлення максимальних норм безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід* [4]. Як і у попередніх випадках порядків реалізації даного повноваження не прийнято і у законодавстві не встановлено, яким чином воно має виконуватись. Тому, лише звертаючись до матеріалів практики діяльності місцевих державних адміністрацій, можна дійти висновку стосовно того, що це повноваження виконується шляхом видання нормативно-правових актів. На його користь свідчить зокрема розпорядження Харківської обласної державної адміністрації «Про встановлення максимальних норм безоплатного збору громадянами дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів та грибів на території області» від 17 серпня 2007 р. № 526 [19]. На нашу думку, у цьому випадку доцільно здійснити аналогічні заходи, спрямовані на оптимізацію механізму діяльності суб'єктів публічної адміністрації, зокрема в частині здійснення нею функції нормативно-правового регулювання, шляхом закріплення відповідних уточнюючих норм (що це повноваження реалізується шляхом видання розпоряджень нормативно-правового характеру) та прийняття нормативно-правового акта, яким буде затверджено порядок встановлення максимальних норм безоплатного збору громадянами рослинних ресурсів;

4) *встановлення обмежень використання природних об'єктів, зокрема лісів та об'єктів тваринного світу* [4]. З цього приводу ст. 88 ЛК України передбачає повноваження місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування із встановлення заборон або обмежень на користування лісами, зокрема шляхом відвідування та проведення певних видів робіт [4]. Однак, ані порядку його здійснення, включаючи визначення інструментів діяльності публічної адміністрації, необхідних для цього, ані розмежування компетенції між названими суб'єктами ЛК України не закріплює. Окремий нормативно-правовий акт, який має регулювати механізм виконання цих повноважень, також відсутній.

Зі свого боку, Закон України «Про тваринний світ» закріплює аналогічні повноваження, але виключно за органами виконавчої влади: загалом зі встановлення

обмежень щодо користування об'єктами тваринного світу – за місцевими державними адміністраціями та Радою міністрів Автономної Республіки Крим (далі – АРК) (ст. 14); зі встановлення обмежень, постійної чи тимчасової заборони використання об'єктів тваринного світу або їх вилучення у наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях – за центральними органами виконавчої влади у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, а на території АРК – за органами виконавчої влади АРК з питань охорони навколишнього природного середовища і лісового та мисливського господарства (ч. 4 ст. 28) [5]. При цьому, згідно зі ст. 38 порядок встановлення заборон та обмежень повинен передбачатись цим законом та іншими нормативно-правовими актами [5], однак дана вимога закону не виконана і в його межах відсутній механізм реалізації даного повноваження, як і не передбачений він іншими нормативними документами.

Окреслене подальше підтверджує неналежний стан виконання функції нормативно-правового регулювання, зокрема, з питань адміністративно-правового забезпечення реалізації права на користування природними об'єктами права власності народу України та необхідність виправлення даної проблеми шляхом спонукання суб'єктів нормотворчих повноважень до активізації їх діяльності за цим напрямком. Так, нагадаємо, що шляхи удосконалення публічного адміністрування у державі визначають у своїх актах Президент України та Рада національної безпеки та оборони України [20; 21]. Крім того, необхідними є, по-перше, внесення доповнень до законів України, якими буде виправлено допущені прогалини, у даному випадку – шляхом закріплення засад встановлення заборон і обмежень користування природними ресурсами, по-друге, прийняття необхідним нормативно-правових актів підзаконного рівня, якими буде затверджено детальні порядки виконання даного повноваження. Також необхідним є встановлення чіткого розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, передбачених ст. 88 ЛК України [4].

Поза вказаним, з метою з'ясування, за допомогою яких інструментів реалізується дане повноваження, попри відсутність необхідного нормативно-правового підґрунтя для цього (що, як наслідок, може стати підставою для оскарження відповідних рішень суб'єктів публічної адміністрації як незаконних, оскільки їх форму і зміст не встановлено на нормативно-правовому рівні), звернімося до матеріалів практики. Так, вивчення розміщених у публічному доступі документів дає змогу дійти висновку, що це повноваження реалізується місцевими державними адміністраціями у порядку нормативно-правового регулювання, про що свідчить низка прийнятих в окреслених цілях та зареєстрованих у Міністерстві юстиції України розпоряджень, наприклад: розпорядження Луганської обласної державної адміністрації «Про встановлення обмежень щодо користування мисливськими угіддями та здійснення полювання» від 7 серпня 2012 р. № 1036 [22], розпорядження Харківської обласної військової адміністрації «Про заборону відвідування лісів та здійснення полювання на території Харківської області у період воєнного стану» від 8 серпня 2022 р. № 114 В [23], розпорядження Харківської обласної державної адміністрації «Про заборону відвідування населенням хвойних лісів і в'їзду до лісів області транспортних засобів у період високої пожежної небезпеки протягом 2019 року» від 11 квітня 2019 р. № 200 [24].

Водночас, подальше вивчення рішень місцевих державних адміністрацій дозволяє дійти висновку, що, внаслідок допущених у законодавстві прогалин щодо форми їх прийняття, практика виконання даного повноваження є неоднаковою і суперечливою. А саме, якщо у наведених вище прикладах заборони та обмеження встановлюються шляхом прийняття розпоряджень, то інші суб'єкти публічної адміністрації видають з цього приводу накази, наприклад: наказ Львівської обласної державної адміністрації «Про встановлення обмежень щодо проведення полювання та регулювання питань мисливства в період воєнного стану на території Львівської області» від 8 серпня 2022 р. № 154/22 [25]; наказ Обухівської районної військово-

вої адміністрації Київської області «Про встановлення обмежень щодо проведення полювання та регулювання питань мисливства в період воєнного стану на території Обухівського району Київської області» від 14 жовтня 2022 р. № 301 [26].

Зазначене додатково підтверджує необхідність оптимізації сучасного стану нормативно-правового забезпечення діяльності публічної адміністрації стосовно виконання ними покладених на них публічних завдань і повноважень, включаючи потребу урегулювання питань застосування ними конкретних інструментів, визначення форми й змісту їх рішень, а також необхідність узгодження їх діяльності та впровадження єдиних правил її здійснення, що має здійснюватись додатково шляхом проведення роз'яснень, надання методичних рекомендацій, проведення заходів із підвищення кваліфікації, а також здійснення контролю за їх діяльністю з метою дотримання ними вимог законодавства, попередження й припинення його порушень, виправлення недоліків у їх роботі.

Таким чином, підсумовуючи викладене у статті, зауважимо, що нормативно-правові засади та здійснення функції норма-

тивно-правового регулювання місцевими державними адміністраціями на практиці знаходяться на неналежному рівні насамперед через наявність прогалин у чинному законодавстві і невиконання органами публічної влади вимог закону щодо затвердження необхідних порядків їх діяльності. Вирішення окреслених проблем вимагає передусім внесення змін і доповнень до законодавства, спонукання органів виконавчої влади до затвердження необхідних порядків, зокрема, шляхом здійснення нормотворчої ініціативи, а також Президентом чи Радою національної безпеки та оборони України шляхом надання відповідних рекомендацій і доручень органам виконавчої влади. Водночас, окреслене, на нашу думку, може бути зумовлене також відсутністю здійснення належного контролю за діяльністю суб'єктів нормотворчих повноважень, проведення якого дало б змогу виявити невиконані або неналежно виконані зобов'язання, що обумовлює необхідність визначення стану нормативно-правового регулювання контролю у цій сфері та формулювання пропозицій щодо його оптимізації в межах окремих досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1991. № 41. Ст. 546. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
3. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 34. Ст. 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
4. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 17. Ст. 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
5. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 14. Ст. 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894-14#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
6. Про Червону книгу України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3055-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 30. Ст. 20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14#Text> (дата звернення: 18.08.2023).
7. Про затвердження Порядку встановлення охоронних зон навколо об'єктів, призначених для гідрометеорологічних спостережень та інших видів гідрометеорологічної діяльності, та режиму їх використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2262. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.08.2023).

8. Про затвердження Порядку створення охоронних зон для збереження біорізноманіття у лісах та Порядку створення охоронних зон для збереження об'єктів Червоної книги України : проект постанови Кабінету Міністрів України. *Про погодження проекту постанови Кабінету Міністрів України*. 2022. URL: https://www.drs.gov.ua/wp-content/uploads/2022/06/2909_0_19-22.pdf (дата звернення: 18.08.2023).

9. Про затвердження Інструкції про порядок встановлення лімітів на використання лісових ресурсів державного значення та Інструкції про порядок видачі дозволів на спеціальне використання лісових ресурсів : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 31 березня 1993 р. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0024-93#Text> (дата звернення: 18.08.2023).

10. Інформаційна картка «Ліміт на спеціальне використання природних ресурсів у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення» управління екології та природних ресурсів Волинської обласної державної адміністрації : затверджено Розпорядженням голови обласної державної адміністрації від 4 липня 2019 р. № 378. URL: <https://voladm.gov.ua/admin-assets/files/file/Ekologiya/ІНФОРМАЦІЙНА%20КАРТКА%20ліміт%20на%20спец.використання%20природних%20ресурсів%20у%20межах%20територій%20ПЗФ%20місцевого%20значення.pdf> (дата звернення: 18.08.2023).

11. Затвердження лімітів на використання природних ресурсів місцевого значення / Дія. URL: <https://guide.diia.gov.ua/view/zatverdzhennia-limitiv-na-vykorystannia-pryrodnykh-resursiv-u-mezhakh-terytorii-ta-obiektiv-pryrodno-zapovidnoho-fondu-mistsevoho-47ab3cda-5076-4bad-b8db-08dc7430e2fe> (дата звернення: 18.08.2023).

12. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення : постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.08.2023).

13. Про затвердження Інструкції про застосування порядку встановлення лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 24 січня 2008 р. № 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0117-08#Text> (дата звернення: 18.08.2023).

14. Про затвердження лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення Полтавської області на 2005 рік : Розпорядження Полтавської обласної державної адміністрації від 11 січня 2005 р. № 5. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/PO050001?an=918&ed=2005_01_11 (дата звернення: 18.08.2023).

15. Про встановлення Лімітів на спеціальне використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів на 2012 рік : Розпорядження Харківської обласної державної адміністрації від 12 листопада 2012 р. № 655. URL: https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/7/644/Attaches/121112-01-11-zagal-01-11-655-rozp_1_.pdf?sv (дата звернення: 18.08.2023).

16. Про встановлення Лімітів на спеціальне використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів на 2019 рік : Розпорядження Харківської обласної державної адміністрації від 16 грудня 2019 р. № 625. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/7/644/files/191216-01-11-zagal-625-rozp.pdf?sv> (дата звернення: 18.08.2023).

17. Про встановлення лімітів використання лісових ресурсів при здійсненні побічних лісових користувань на 2022 рік : проект Розпорядження Івано-Франківської обласної військової адміністрації. URL: <https://www.ifforestry.gov.ua/images/rubka/%D0%90%D0%A2%D0%91/%D0%B1%D1%80/%D0%A0%D0%BE%D0%B7%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BB%D1%96%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B8%20%D0%B2%202022%20%D1%80%D0%BE%D1%86%D1%96.doc> (дата звернення: 18.08.2023).

18. Про затвердження Інструкції щодо застосування порядку встановлення лімітів використання диких тварин, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 26 травня 1999 р. № 116. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0518-99#Text> (дата звернення: 18.08.2023).

19. Про встановлення максимальних норм безоплатного збору громадянами дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів та грибів на території області : Розпорядження Харківської обласної державної адміністрації від 17 серпня 2007 р. № 526. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XA070046> (дата звернення: 18.08.2023).

20. Брановицький В.В. Роль президента України в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації громадянами права користування природними об'єктами права власності народу України. *Нове українське право*. 2022. № 5. С. 24–30. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.5.3>.

21. Брановицький В.В. Особливості визначення правового статусу Ради національної безпеки і оборони України як суб'єкта публічної адміністрації. *Адміністративне право і процес*. 2023. № 1(40). С. 5–20. DOI: <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2023.1.01>.

22. Про встановлення обмежень щодо користування мисливськими угіддями та здійснення полювання : Розпорядження Луганської обласної державної адміністрації від 7 серпня 2012 р. № 1036. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/LU120118> (дата звернення: 18.08.2023)

23. Про заборону відвідування лісів та здійснення полювання на території Харківської області у період воєнного стану : Розпорядження Харківської обласної військової адміністрації від 8 серпня 2022 р. № 114 В. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/1171/117059/files/114.pdf?sv> (дата звернення: 18.08.2023)

24. Про заборону відвідування населенням хвойних лісів і в'їзду до лісів області транспортних засобів у період високої пожежної небезпеки протягом 2019 року : Розпорядження Харківської обласної державної адміністрації; Харківської обласної військової адміністрації від 11 квітня 2019 р. № 200. URL: <https://kharkivoda.gov.ua/content/documents/7/644/files/190411-01-11-zagal-200-rozpr.pdf?sv> (дата звернення: 18.08.2023).

25. Про встановлення обмежень щодо проведення полювання та регулювання питань мисливства в період воєнного стану на території Львівської області : Наказ Львівської обласної державної адміністрації від 8 серпня 2022 р. № 154/22. URL: <https://loda.gov.ua/documents/36881> (дата звернення: 18.08.2023).

26. Про встановлення обмежень щодо проведення полювання та регулювання питань мисливства в період воєнного стану на території Обухівського району Київської області : Наказ Обухівської районної військової адміністрації Київської області від 14 жовтня 2022 р. № 301. URL: <https://vasylkivrada.gov.ua/2022/10/18/pro-vstanovlennya-obmezhen-shhodo-provedennya-polyuvannya-ta-regulyuvannya-pitan-mislivstva-v-period-voyennogo-stanu-na-teritori%D1%97-obuxivskogo-rajonu-ki%D1%97vsko%D1%97-oblasti/> (дата звернення: 18.08.2023).

ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА В ПОВОЄННОМУ ВІДНОВЛЕННІ УКРАЇНИ

Гусар Ольга Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Дослідження присвячено нагальній потребі визначення на законодавчому рівні дефініцій: «принцип справедливості» та «національне багатство». Необхідність такого визначення виникла через історичні події збройної агресії Російської Федерації (РФ), яка посягає на суверенітет, територіальну цілісність України, порушує фундаментальні принципи та норми міжнародного права та спричинила своїми діями економічний занепад країни, руйнування інфраструктури та вчинила злочини проти людяності. Дослідницька гіпотеза автора полягає в тому, що принцип справедливості як регулятор суспільних відносин, корелюється з національним багатством, на рівні, правотворчої, управлінської та правозастосовної діяльності органів публічної влади для ефективного повоєнного відновлення України. Правозастосування принципу соціальної справедливості органами публічної влади під час здійсненні своїх повноважень вплине на якість їх діяльності, на стан забезпечення захисту прав та законних інтересів громадян, реалізації їх гарантій, а також задовольнить суспільну потребу у справедливості та невідворотності покарання за шкоду заподіяну українському народу.

Ключові слова: принцип справедливості, національне багатство, органи публічної влади, людський капітал, активи, цінність, сатисфакція.

Husar Olha. The principle of social justice in the activities of public authorities to preserve national wealth in the post-war reconstruction of Ukraine

The study focuses on the urgent need to define definitions at the legislative level: "principle of justice" and "national wealth". The need for such a definition arose due to the historical events of the armed aggression of the Russian Federation, which encroaches on the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, violates the fundamental principles and norms of international law, and has caused the country's economic decline, destruction of infrastructure and crimes against humanity. The author's research hypothesis is that the principle of justice as a regulator of social relations correlates with national wealth, at the level of lawmaking, management and law enforcement activities of public authorities for the effective post-war restoration of Ukraine. The enforcement of the principle of social justice by public authorities in the exercise of their powers will affect the quality of their activities, the state of protection of the rights and legitimate interests of citizens, the implementation of their guarantees, and will satisfy the public need for justice and inevitability of punishment for harm caused to the Ukrainian people.

Key words: principle of justice, national wealth, public authorities, human capital, assets, value, satisfaction.

Постановка проблеми. Ефективність діяльності органів публічної влади залежить від тих керівних ідей, засад, векторів, тобто ключових принципів, які визначають підґрунтя політики в державі і суспільстві. Одним із таких принципів є принцип справедливості, який виступає як інстру-

мент регулювання суспільних відносин та досягнення компромісу.

Домінантою всіх соціокультурних цінностей виступає соціальна справедливість, на якій ґрунтується право. На думку науковця Горобця К.В., з позиції філософсько – юридичного дискурсу, право висту-

пає як інституалізована справедливість, де порядок може бути правовим лише тоді, коли є справедливим. А справедливість, на його думку, є сума рівності та свободи.

Соціальна справедливість як категорія політико-морально-правової свідомості людини забезпечує гармонійне співіснування інтересів населення та органів публічної влади за рахунок дотримання встановлених правил поведінки та визнання ними легітимного порядку в державі. На формування змісту соціальної справедливості впливають різні фактори, такі як історичний і культурний розвиток, суспільний та політичний лад, ідеологія, право та економіка, духовні і моральні цінності та ін. В рамках права соціальна справедливість розглядається через призму співвідношення між вчинком, дією та мірою покарання або звільнення від відповідальності.

Вторгнення Російської Федерації (РФ) на територію незалежної України є тими діями, які назавжди залишаться на сторінках її історії, а в пам'яті народу закарбуються як жорстка збройна агресія з численними бойовими безповоротними втратами, загибеллю мирного населення, економічними збитками від руйнування цивільної інфраструктури та незламністю українського народу.

Недотримання РФ норм міжнародного права імперативного характеру *jus cogens* заборона агресії, стала політико-правовою подією, яка змусила кожну державу світу оцінити роль суверенного імунітету, територіальної цілісності, політичної незалежності та безпеку у разі загрози війни. Зважаючи на функціональність норм *jus cogens* вони або забезпечують мирне співіснування держав, або виконують міжнародне зобов'язання підтримувати міжнародний мир і безпеку. Однак, Росія знехтувала цими нормами, Статутом ООН, принципами міжнародного права, серед яких є принцип вирішення міжнародних спорів мирними засобами, щоб мир і безпека, а також справедливість не були під загрозою.

Беззаперечне порушення Статуту ООН було визнано ГА ООН 23 лютого 2023 року в Резолюції «Принципи Статуту ООН, що лежать в основі досягнення всеосяжного, справедливого та міцного миру в Україні» ES-11/6, де визначено, що Росія як дер-

жава-агресор порушила територіальну цілісність та суверенну недоторканність і повинна «...негайно, повністю та безумовно вивести війська з території України» [1].

Тема «Відновлення справедливості» є одним із пунктів Формули миру Президента України Володимира Зеленського, та потребує комплексного, виваженого підходу притягнення країни-агресора до відповідальності за всі злочини та відшкодування нанесених збитків в усіх сферах: економічній, екологічній, промисловій, торговельній, аграрній, транспортній та інших [2].

Так, за результатом третьої оцінки шкоди і потреб для відновлення України, проведеної Урядом України та Світовим банком (Rapid Damage and Needs Assessment (RDNA3)), у період з 24 лютого 2022 року по 31 грудня 2023 року, прямі збитки через агресію складають \$ 152 млрд., економічні і соціальні втрати – \$ 499 млрд., потреби на відбудову та відновлення – \$ 489 млрд. [3].

За таких обставин, зважаючи на масштаби втрат національного багатства для громадян України, актуальним постає застосування принципу «соціальної справедливості» в діяльності органів публічної влади щодо збереження національного багатства у повоєнному відновленні України.

Мета статті – в аспекті повоєнного відновлення України привернути увагу науковців, законодавця щодо потреби переосмислення принципу соціальної справедливості та прийняття політичного рішення вдосконалити понятійний апарат та визначити терміни «принцип соціальної справедливості», «національне багатство» в законодавстві, з метою змістовного та структурованого наповнення цих дефініцій, однозначного тлумачення в правотворчій та правозастосовній діяльності органів публічної влади.

Стан дослідження. Принцип «соціальної справедливості» є регулятором усіх сфер життя і показником рівня демократії в суспільстві.

Науковці С. Бобровник, К. Горобець, А. Грінь, А. Ковальова, М. Козюбра, М. Костицький, Н. Костюк, Н. Кузнецова, Л. Олійник, Н. Шакур та ін. досліджували в наукових працях принцип соціальної

справедливості в залежності від визначення предмета свого дослідження.

Наукові розвідки щодо розуміння категорії «національне багатство» здійснюються економістами, політологами, соціологами. Визначення «національного багатства» можна розглядати в контексті чотирьох базових аспектів його змісту: правового, політичного, економічного та соціального. Серед багатьох досліджень на тему національного багатства можна виділити науковців: І. Бобух, В. Данилишина, В. Краєвського, В. Савчука, В. Шакуна, С. Шумську. Є наукові праці, наприклад О. Носик, О. Тулай, де у складі національного багатства досліджувався людський капітал.

Однак, незважаючи на науководослідні доробки вчених суміжних сфер, на сьогодні постає вкрай важливим здійснення аналізу феномену «національного багатства» правниками в площині його нормативно-правового визначення та процедур збереження під час повоєнного відновлення України застосовуючи принцип справедливості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Забезпечення принципу справедливості пов'язано з дотриманням гарантій прав та свобод людини. Так, в Декларації про державний суверенітет України проголошено, що «...народ України має виключне право на володіння, користування і розпорядження національним багатством України» [4].

Поняття «багатство» згадується в Конституції України в ст. 13, де законодавець визначив об'єкт права власності Українського народу, до якого належить: «земля, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України та природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони» а також те, що органи державної влади, місцевого самоврядування здійснюють від імені Українського народу права власника. Стаття 14 Конституції України закріплює, що до основного національного багатства належить земля, яка перебуває під особливою охороною держави. А також в ст. 95 Конституції України визначено, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередже-

ного розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [5].

З вищезазначеного, необхідно розуміти, що національне багатство належить кожному громадянину України та органам місцевого самоврядування, органам державної влади, які уповноважені на правах власника володіти, користуватися та розпоряджатися ним від імені Українського народу.

Правовим виразом принципу справедливості є визначені права людини та громадянина, встановлені гарантії та механізми справедливого розподілу в суспільстві матеріальних і нематеріальних благ. При чому, низький рівень правозастосовної практики з боку органів публічної влади та відсутність гарантій прав та свобод людини на законодавчому рівні, призведе до зниження рівня справедливості. Отже, принцип справедливості корелюється з законотворчою діяльністю, яка встановлює норми права, що врегульовують суспільні відносини разом із правозастосовною діяльністю органів публічної влади з практичним застосуванням прикладного інструментарію принципу справедливості.

В тому числі, використання принципу «справедливості» зустрічаємо в нормах міжнародного права. Наприклад, згідно зі ст. 41 Європейської конвенції з прав людини 1 (надалі ЄКПЛ, Конвенція), «якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію» [6].

Олійник Л.А. в своєму науковому дослідженні щодо критеріїв справедливості у практиці Європейського Суду підсумовує, що «справедливою сатисфакцією за ст. 41 ЄКПЛ є необхідний спектр заходів компенсаційного характеру щодо відшкодування моральної, матеріальної шкоди і витрат унаслідок порушення гарантованих Конвенцією й Протоколами до неї прав фізичних і юридичних осіб, присуджений ЄСПЛ із урахуванням визначених процедур, конкретних індивідуалізованих обставин справи і місцевих економічних

умов». До елементів критерію справедливості автор, аналізуючи зміст ст. 41 ЄКПЛ, Практичних рекомендацій і безпосередньої практики Суду, виділяє такі складові елементи критерію: 1) установлення Судом факту порушення Конвенції або Протоколів до неї і порушеного відповідного права заявника (у випадку, якщо Суд установив неприйнятність заяви або не встановив порушеного права, справедлива сатисфакція не присуджується); 2) шкода (матеріальна, моральна чи понесені витрати), якої зазнає заявник, має бути достатньою, значно впливати на охоронювані Конвенцією і Протоколами до неї права, і це має значення уже на стадії вирішення питання про прийнятність заяви; 3) дотримання заявником (а не третьою особою), який зазнав шкоди, процесуальних вимог щодо вчинення заяв/вимог про справедливу сатисфакцію; 4) наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням гарантованих прав і моральною шкодою; 5) справедлива сатисфакція має бути необхідною; 6) урахування особливостей кожної справи і конкретних обставин; 7) місцеві економічні обставини [7].

Звернемо увагу, на поняття «національне багатство», яке складається зі змісту обох бінарних компонентів представленими як аксіоматичне твердження «національне» і «багатство». При чому «національне», те що належить «нації», «українському народу» як сукупному контенту всіх громадян держави.

На думку Лутчина Н., Саган Д. під національним багатством слід розуміти «...сукупність активів резидентів у межах національної території. Воно базується на праві власності на економічні активи, які можуть бути предметом угод» [8].

Щодо сучасного міжнародного визначення багатства, то О. Сілантьєв цитує Inclusive Wealth Report Організації Об'єднаних Націй 2012 року та надає таке визначення: «...грошове мірило, суми природних, людських та виробничих (матеріальних) активів. Природний капітал включає в себе землю, ліси, горючі корисні копалини та мінерали; людський капітал – освіту та навички населення; матеріальний або виробничий капітал – машини, будівлі та інфраструктуру» [9].

Новою детермінантою економічного розвитку глобального світу є людський капітал. Так, по оцінкам експертів Світового банку у проміжок з 1995-2018 рр. частка людського капіталу зростає з 61,6% до 63,6%, по результатам опитувань домогосподарств з 146 країн рівень національного багатства глобального світу зріс майже у двічі (+91%) і становить 1 152 004 811 млн.дол. США. Відбулися зміни в структурі глобального багатства, а саме, зменшилися частки природного капіталу (Natural capital) з 6,4% до 5,5%, виробленого капіталу (Produced capital) з 32,5% до 31,2%, чистих фінансових активів (Net foreign assets) з 0,4% до 0,3% [10].

Тому, вважаємо, що національне багатство представлено як сукупність приватних активів, людського капіталу та суспільного багатства, яке складається з соціального капіталу та суспільних активів (державної власності та комунальної власності). Одними із ідентифікаторів багатства, які виходять за рамки матеріального є: загальнодержавні (суверенітет, територія); людський капітал: культурні ідентифікації (мова, культура, релігія), духовні цінності, інтелект, освіта, професійні навички і вміння, здоров'я.

Національне багатство виступає як параметр статичності та індикатор динаміки. Показники зростання національного багатства країни є індикаторами розвитку економіки держави її ефективності, та могутності і потенціалу, вони надають можливість прогнозувати сценарій майбутнього розвитку держави органам публічної влади.

Публічну владу здійснюють органи (суб'єкти) різних рівнів шляхом виконання функцій визначених у нормативно-правових актах за напрямками діяльності: політична, державна (спеціалізована, дипломатична, митна, податкова), патронатна, безпекова (військова, правоохоронна, служба безпеки, цивільного захисту), правнича (суддівська, прокурорська), муніципальна (виборна, адміністративна).

Погоджуємося з думкою Р. Мельника, який з законодавчої точки зору розглядає сутність публічної влади як «...здатність державних і недержавних суб'єктів впливати на рішення, дії або бездіяльність

фізичних і юридичних осіб та/або вирішувати юридичну долю неживих об'єктів, маючи на меті досягнення суспільно значущих цілей [11].

З огляду на поділ органів влади на три гілки, то під зовнішньою формою їх діяльності слід розуміти: законотворчість (законодавча гілка влади), публічне адміністрування (виконавча гілка влади), правосуддя (судова гілка влади), кожна із цих гілок влади повинна застосовувати принцип справедливості в своїй діяльності, однак наразі є необхідність цей принцип застосовувати через призму збереження національного багатства через процеси повоєнного відновлення України.

Важливим кроком є чітке визначення на законодавчому рівні поняття «принцип справедливості», адже на сьогодні він використовується через сприйняття принципу «верховенства права» і без чіткої регламентації.

Неодноразово в своїх рішеннях Конституційний Суд України вказує на вимогу правової визначеності, ясності і невідворотності правової норми, що впливає із застосування конституційних принципів рівності і справедливості, з метою забезпечення однакового застосування та запобігання сваволі [12].

Постає необхідність чіткого визначення і застосування «принципу справедливості» задля недопущення свавільних дій з боку органів публічної влади при здійсненні власного розсуду шляхом здійснення дискреційних повноважень у прийнятті рішень в процесі збереження національного багатства під час відновленні України. Враховуючи досить широкий спектр адміністративно-правової діяльності органів публічної влади різної галузевої приналежності та можливість суб'єктивного оцінювання при прийнятті рішень (дискреції), на практиці призводить до ускладнення нормотворчої та правозастосовної діяльності таких органів із можливим ступенем свободи або можливим зловживанням дискреційних повноважень, або з переходом за межі законності через можливий дефіцит правосвідомості та моральності. Однак, відповідальність суб'єкта за рішення прийняті шляхом розсуду або зловживанням дискреційними повноваженнями відсутня, на відміну від

кваліфікації зловживання службовим становищем, яке є складом злочину.

Наявні реформи, що спричинили інтеграційні правотворчі та правозастосовні процеси і ті, що ще будуть відбуватися у період повоєнного відновлення України породжують появу нових якісних і кількісних змін у національному законодавстві, тому вимагають від законодавця однозначності в визначенні та тлумаченні термінів «принцип справедливості», «національне багатство», змістовного наповнення цих понять, класифікації, структурування в залежності від галузевого та практичного застосування.

Розглядаючи застосування принципу справедливості у діяльності судової гілки влади, то він завжди був і повинен залишатися засадою судочинства. В умовах проведення судової реформи та підвищення рівня ефективності правосуддя, саме суд повинен стати гарантом справедливості. Недискримінаційний підхід, неупередженість – це є справедливим застосуванням норм права в суді. Регламентовані судові процедури, чесне та їх принципове дотримання реалізує принцип справедливості.

Висновки. Для досягнення соціально-економічного прогресу України органи публічної влади в своїй діяльності повинні застосовувати парадигмальний підхід національного багатства і соціальної справедливості.

Адекватне, однозначне розуміння та правозастосування принципу соціальної справедливості органами публічної влади під час здійсненні своїх повноважень вплине на якість прийняття управлінських рішень, на стан забезпечення захисту прав та законних інтересів громадян, реалізації їх гарантій. Норми національного законодавства повинні відображати суспільні потреби та особливості українських реалій.

Задля забезпечення справедливості, зміцнення безпеки та покращення добробуту в Україні гостро постало питання встановлення істини та справедливості щодо притягнення до відповідальності РФ за злочини, що принесли стільки жертв та руйнувань для населення України, падіння економіки, а також зменшення національного багатства в Україні.

Сам феномен справедливості є оціночним поняттям для окреслення меж розсуду для органів публічної влади. Застосування критеріїв і елементів справедливості у разі вирішення спорів відшкодування шкоди в судах на національному рівні та в Міжнародному Суді гіпотетично можливо, однак, чи вдасться це застосувати на практиці до РФ. Набутий новий досвід процедурних та процесуальних дій притягнення до відповідальності (на прикладі України) за порушення норм міжнародного права зумовлює удосконалення механізмів, способів та засобів застосування справедливої сатисфакції в міжнародному праві та створення новел в правотворчій і правозастосовній діяльності.

Крім того, важливо на законодавчому рівні удосконалити повноваження прокурорів із підтримання публічного обвинувачення, організації, процесуального керівництва досудовим розслідуванням та

представництва держави в суді щодо кримінальної відповідальності за воєнні злочини та злочини проти людяності на українській території. Гостро виникає потреба в створенні принципово нових інституцій, які за допомогою інструментів міжнародного права та розширеною міжнародною судовою юрисдикцією матимуть: 1) механізмами притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності РФ за злочин агресії та порушення законів і звичаїв війни; 2) механізми накладення санкцій шляхом блокування та конфіскації активів РФ на територіях інших держав та їхню передачу Україні. Це може забезпечити Україні належну сатисфакцію за вчинені злочини країни – агресора, полегшити повоєнне відновлення національного багатства, а також задовольнити суспільну потребу у справедливості та невідворотності покарання за шкоду українському народу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Принцип Статуту Організації Об'єднаних Націй, що є основою досягнення всеосяжного, справедливого та міцного миру в Україні. Резолюція від 23.02.2023 № A/RES/ES-11/6, ES-11/6. URL: <https://is.gd/4iuvgl>.
2. Філософія Української Формули миру. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://v.gd/Wl1Vij>.
3. UKRAINE. Third Rapid Damage and Needs Assessment (RDNA3). February 2022 – December 2023. URL: <https://v.gd/rBRhpO>.
4. Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року №55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <http://surl.li/gdyl>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Олійник Л.А. Критерій справедливості у практиці Європейського Суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди. Економіка та право. 2022. № 4. С. 20–30. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2022.04.020>.
8. Лутчин Н., Саган Д. Оцінка національного багатства. Економічний часопис Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. 2020. Т. 1 №21, С. 38–48.
9. Сілантьєв О. І. Багатство суспільства як потенціал розвитку сучасних макроекономічних систем : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01 / Вищий навчальний заклад Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі». Полтава, 2019. 320 с. Inclusive Wealth Report 2012. URL: http://www.ihdp.unu.edu/docs/Publications/Secretariat/Reports/IWR_Report.pdf.
10. The Changing Wealth of Nations (CWON) 2021. URL: <https://www.worldbank.org/en/publication/changingwealth-of-nations/data>.
11. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 304с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. у справі N 1-17/2005. Абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS05007.html.

СТАЛА БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Музика-Стефанчук Оксана Анатоліївна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Дубко Анастасія Станіславівна,

асистентка кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



У статті проаналізовано такий феномен сучасності, як стала банківська діяльність, яка своєю появою на світовій економіко-правовій арені відображає переорієнтацію фінансового сектора на забезпечення виконання цілей сталого розвитку, тобто зростає визнання ролі фінансів у вирішенні проблем екологічного, соціального та управлінського характеру. Як відзначається, стала банківська діяльність виходить за межі традиційних фінансових цілей з огляду на інтеграцію міркувань соціального, екологічного та управлінського характеру, і саме тому забезпечення нормативно-правового регулювання сталої банківської діяльності заслуговує на особливу увагу з боку дослідників у сфері фінансового права. Аналізуючи категорію сталої банківської діяльності та можливості фінансово-правового регулювання відповідних правовідносин, авторки звертають увагу на визначення та особливості концепції сталого розвитку, а також надають власне визначення категорії «стале фінансування». У статті стале фінансування пропонується розглядати як відносини щодо надання фінансових ресурсів у різних формах та за допомогою різних механізмів суб'єктам господарювання, публічно-владним утворенням та іншим суб'єктам, які реалізують проекти, програми та окремі ініціативи, спрямовані на досягнення цілей сталого розвитку. Також наведено приклади реалізації сталих банківських практик у розрізі компонент екологічного, соціального та управлінського характеру. Особливу увагу в дослідженні приділено також аспектам Політики Національного банку України щодо розвитку сталого фінансування до 2025 року. Аналізуючи сучасний стан забезпечення нормативного регулювання сталої системи банківських установ, авторки доходять висновку, що наразі в межах українських правових реалій банківська діяльність як вид сталої економічної діяльності не забезпечена ні імперативним правовим регулюванням, ні засобами заохочення з боку регулятора на впровадження такої практики. Саме тому, на думку авторок дослідження, необхідно створити адекватну сучасним реаліям нормативно-правову базу регулювання та заохочення сталої банківської діяльності на основі вже розроблених декларативних документів Національного банку України.

Ключові слова: стала банківська діяльність, сталий розвиток, стале фінансування, ESG, банківська діяльність, банківська установа, Національний банк України.

Muzyka-Stefanchuk Oksana, Dubko Anastasiia. Sustainable banking activity as a subject of regulation within the domain of financial law

In this article, the authors analyzed such a modern phenomenon as sustainable banking activity, which by its appearance in the world economic and legal arena reflects the reorientation of the financial sector to ensure the fulfillment of the goals of sustainable development, that is, the growing recognition of the role of finance in solving environmental, social and governance

problems. As the authors note, sustainable banking goes beyond traditional financial goals due to the integration of social, environmental, and governance considerations, and that is why the provision of legal regulation of sustainable banking deserves special attention from researchers in the field of financial law. Analyzing the category of sustainable banking activity and the possibilities of financial and legal regulation of relevant legal relations, the authors draw attention to the definition and features of the concept of sustainable development, and also provide their own definition of the category "sustainable financing". In this article, sustainable financing is proposed to be considered as legal relations regarding the provision of financial resources in various forms and with the help of various mechanisms to business entities, public authorities, and other entities that implement projects, programs, and individual initiatives aimed at achieving sustainable development goals. The authors also provide examples of the implementation of sustainable banking practices in terms of environmental, social, and governance components. Within the framework of this study, special attention is also paid to the Policy of the National Bank of Ukraine regarding the development of sustainable financing until 2025. Analyzing the current state of ensuring legal regulation of sustainable banking institutions, the authors conclude that currently, within the framework of Ukrainian legal realities, sustainable banking as a type of sustainable economic activity is not provided with either mandatory legal regulation or means of encouragement from the regulator to implement such practices. That is why, in the opinion of the authors of this study, it is necessary to create a regulatory framework adequate to modern realities for the regulation and promotion of sustainable banking activity based on the already developed declarative documents of the National Bank of Ukraine.

Key words: *sustainable banking activity, sustainable development, sustainable finance, ESG, banking activity, banking institution, National bank of Ukraine.*

За останні роки світовий фінансовий сектор зазнав змін парадигми свого функціонування в бік переорієнтації на забезпечення виконання цілей сталого розвитку та відповідальної бізнес-практики. У цьому контексті збільшуються інтерес та увага світової спільноти до такого феномену сучасності, як стала банківська практика, що відображає визнання ролі фінансової індустрії у вирішенні проблем екологічного, соціального та управлінського характеру. Безперечно, сталий банківський бізнес виходить за межі традиційних фінансових цілей, інтегруючи екологічні та соціальні міркування в банківські операції, інвестиційні рішення та практику управління ризиками. І оскільки сама категорія сталості стає все більш центральним елементом для стратегій економічного розвитку, правове регулювання сталої банківської діяльності, на нашу думку, потребує особливої уваги з боку дослідників у сфері фінансового права. Саме тому статтю присвячено тематиці сталої банківської діяльності в контексті її фінансово-правового регулювання з метою просування наукового дискурсу в цій сфері та сприяння прийняттю обґрунтованих рішень щодо сталого фінансування в практичній площині.

Спочатку варто зазначити, що банківська діяльність як така є предметом фінан-

сово-правового регулювання в тій частині правовідносин, для яких є характерним особливий суб'єктний склад. Так, норми фінансового права регулюють ті суспільні відносини у банківській сфері, в яких обов'язковим учасником виступає регулятор – Національний банк України, а іншою стороною правовідношення виступає підконтрольний регулятору суб'єкт, тобто банківська установа як елемент другої ланки банківської системи [1]. Такі правовідносини характеризуються імперативним методом правового регулювання та виникають у процесі здійснення регулятором своїх завдань та функцій щодо підконтрольних йому суб'єктів – банківських установ, наприклад, відносини щодо заснування, реєстрації, реорганізації та ліквідації банків, виконання банківськими установами вимог щодо діяльності, капіталу та управління, проведення банківського нагляду Національним банком України тощо.

Відповідно до положень профільного Закону України «Про банки і банківську діяльність», банківська діяльність являє собою залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, а також відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних

осіб [2]. Разом із тим банківські установи на території України мають право, крім зазначених банківських послуг, надавати також й інші фінансові послуги (крім страхування), зокрема: послуги з фінансового лізингу, факторингу, надання гарантій, торгівлі валютними цінностями, фінансові платіжні послуги, а також послуги в межах професійної діяльності на ринках капіталу – діяльності з торгівлі фінансовими інструментами та організації такої торгівлі, клірингової та депозитарної діяльності, діяльності з управління активами інституційних інвесторів та майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, а також діяльності з адміністрування недержавних пенсійних фондів [3]. Не поглиблюючись на сторінках цієї статті в дискусію щодо розмежування категорій «банківська діяльність» та «банківські послуги», адже це не є предметом дослідження, зацентруємо увагу на іншому аспекті, а саме на тому, що натеper «традиційна» банківська діяльність набуває нових сенсів, адже банківські установи починають відігравати вагомий роль у реалізації так званих «зелених» проєктів або – згідно з чинною законодавчою термінологією – проєктів екологічного спрямування. Вважаємо, що залучення банків до реалізації таких проєктів відображає зростання розуміння в суспільстві щодо необхідності забезпечення реалізації сталих та відповідальних банківських практик.

Загалом, сталий розвиток як концепція передбачає встановлення балансу між задоволенням сучасних загальнолюдських потреб та збереженням безпечної довкілля [4], тобто одним із вихідних елементів цієї концепції є вимоги щодо захисту навколишнього середовища, які поряд з економічною та соціальною компонентами сталого розвитку повинні забезпечуватися шляхом використання податкових важелів, інвестицій, проведення розсудливої бюджетної політики, а також розвитку ринків капіталу через банківські системи [5]. Важливою функціональною складовою частиною забезпечення сталого розвитку виступає таке явище, як стале фінансування, яке, за визначенням Єврокомісії, є процесом урахування екологічних, соціальних та управлінських міркувань під час

прийняття інвестиційних рішень у фінансовому секторі, що призводить до більш довгострокових інвестицій у стійку економічну діяльність та проєкти [6].

Тут варто зазначити, що Національним банком України було опубліковано Політику щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року (далі – Політика) [7], метою якої стало формування цілісного бачення ключових засад розвитку сталого фінансування в Україні та необхідних для їх реалізації дій самого Національного банку України з урахуванням забезпечення послідовності та адаптації до змін як банківської системи, так і діяльності небанківських фінансових установ, що сприятимуть фінансовій стабільності. Цей документ визначає декілька ключових аспектів.

Так, по-перше, в розділі «Основні поняття та терміни» Політики надається дефініція категорії «стале фінансування», яка змістово дублює визначення Єврокомісії: «стале фінансування – це інтеграція екологічних, соціальних та управлінських критеріїв (ESG) у фінансові послуги для досягнення результатів сталого розвитку, включаючи пом'якшення та адаптацію до несприятливих наслідків зміни клімату». У цій Політиці екологічні, соціальні та управлінські фактори визначаються як «фактори, що можуть мати як позитивний, так і негативний вплив на фінансові результати чи платоспроможність суб'єкта господарювання, фізичної особи, сталий розвиток країни, та ті, що пов'язані з екологічними, соціальними та управлінськими питаннями». Окрім цього, роблячи посилання на Регламент ЄС 2020/852 щодо створення засад для сприяння сталому інвестуванню [8], автори Політики звертають увагу на чотири принципи сталої економічної діяльності, згідно з якими економічна діяльність є сталою, якщо вона:

1) має значний внесок у досягнення однієї або кількох із шести екологічних цілей (тобто цілей щодо пом'якшення наслідків зміни клімату; адаптації до кліматичних змін; сталого використання та охорони водних і морських ресурсів; переходу до циркулярної економіки; запобігання забрудненню та контролю за ним; захисту і відновлення біорізноманіття та екосистем);

2) не завдає значної шкоди кожній із зазначених екологічних цілей;

3) здійснюється з дотриманням мінімальних соціальних гарантій;

4) дотримується технічних критеріїв.

Так, значний внесок у досягнення перелічених екологічних цілей визначається залежно від конкретної екологічної мети, наприклад, пом'якшення наслідків зміни клімату може означати стабілізацію концентрації парникових газів в атмосфері через впровадження заходів з енергоефективності або використання відновлюваних джерел енергії під час її виробництва. Якщо ж говорити про зазначені вище мінімальні соціальні гарантії, то останні включають гарантії, передбачені, зокрема, рекомендаціями Організації економічного співробітництва і розвитку щодо транснаціональних корпорацій [9], релевантними документами Міжнародної організації праці, Керівними принципами ООН щодо бізнесу та прав людини тощо [10].

На нашу думку, стале фінансування є тим явищем сталого розвитку, яке поширюється на екологічну та соціальну компоненту останнього і враховує так званий управлінський фактор, що передбачає оцінювання якості управлінських практик суб'єктів господарювання (зокрема банківських установ), які повинні передбачати забезпечення підзвітності та відповідальності керівного складу, прозорість і розкриття фінансової та іншої інформації, використання етичних бізнес-практик, управління ризиками (їх ідентифікацію, оцінювання та пом'якшення наслідків), наявність стратегії сталості (інтеграцію міркувань ESG до бізнес-стратегії), забезпечення гендерної різноманітності, а також правового та антикорупційного комплаєнсу. Щодо критеріїв (міркувань) ESG зазначимо детальніше.

ESG (Environmental, Social and Corporate Governance) – це триада факторів, які допомагають зацікавленим сторонам зрозуміти, яким чином той чи інший суб'єкт керує ризиками та можливостями, пов'язаними з питаннями сталого розвитку, та які з них фактично змінили спосіб прийняття рішень щодо розподілу капіталу багатьма великими гравцями ринку, що надають фінансові послуги [11]. Ці фактори мають вирішальне значення для

сталого банківської діяльності, адже вони спрямовують банківські установи до відповідальної та етичної бізнес-практики. Інтегруючи фактори ESG у свої операції та інвестиційні рішення, банки можуть сприяти захисту довкілля, соціальній справедливості та належному управлінню, забезпечуючи при цьому довгострокову фінансову стабільність. Ці критерії покликані допомагати банкам виявляти ризики та керувати ними, підвищувати прозорість та підзвітність, а також відповідати очікуванням клієнтів, інвесторів та регуляторів. На нашу думку, за своєю суттю ESG є наріжним каменем сталого банківського бізнесу, забезпечуючи узгодження фінансових цілей із ширшими цілями соціального та екологічного характеру.

З точки зору характеристики явища сталого фінансування крізь призму фінансового права пропонуємо визначати стале фінансування як відносини щодо надання фінансових ресурсів у формі інвестицій, кредитування, грантів, субсидій, а також через механізми придбання цільових (зокрема зелених) облигацій і фінансування проектів державно-приватного партнерства суб'єктам господарювання, публічно-владним утворенням, неприбутковим організаціям громадянського суспільства, які реалізують проекти, програми, окремі ініціативи, що спрямовані на досягнення певних цілей сталого розвитку, як-от захист довкілля, розвиток соціальної сфери та етичне управління. Якщо ж спробувати також розмежувати категорії «стале фінансування» і «сталі фінанси», які часто використовуються як синонімічні, вважаємо за можливе зазначити, що сталі фінанси як об'єктивне явище змістово охоплюють низку різноманітних фінансових заходів, таких як інвестування, кредитування, а також впровадження відповідальної та сталої ділової практики у фінансових установах. Серед прикладів можна навести включення факторів ESG до інвестиційних стратегій, розроблення «зелених» фінансових продуктів, а також впровадження сталої банківської практики.

На наше переконання, стала банківська діяльність як вид економічної діяльності означає ту банківську практику, яка враховує та надає пріоритет екологічним,

соціальним та управлінським міркуванням поряд з економічними міркуваннями, тобто прибутковістю. Вона передбачає інтеграцію принципів стійкості в усі аспекти банківських операцій, включаючи кредитування, інвестиції, управління ризиками та корпоративне управління, та за своїм змістом є сукупністю практик, які підвищують сталість банківських установ в економічному, соціальному та екологічному аспектах. Сталі банки прагнуть створювати позитивні наслідки для довкілля та суспільства, зберігаючи стабільні фінансові результати (що, по суті, прямо корелює з концепцією сталого розвитку).

Отже, ключові компоненти сталої банківської діяльності можуть включати:

Екологічні міркування. Сталі банки оцінюють та керують екологічними ризиками, пов'язаними з їх економічною діяльністю та інвестиціями. Вони можуть просувати екологічні ініціативи фінансування, підтримувати проекти відновлюваної енергетики та застосовувати екологічно відповідальну практику кредитування;

Соціальні міркування. Сталі банки прагнуть вирішувати проблеми соціального характеру, як-от подолання бідності, соціальна несправедливість, а також сприяти розвитку громад. У цьому аспекті стала банківська діяльність може передбачати пріоритетне фінансування проектів, які сприяють трудовим практикам та соціальному розвитку, і підтримку програм соціального забезпечення;

Управлінські міркування – йдеться про дотримання високих стандартів корпоративного управління, прозорості та підзвітності, етичної ділової поведінки;

Інтеграція критеріїв ESG у процеси управління ризиками задля визначення та мінімізації безпосередньо ризиків екологічного та соціального характеру. Тут йдеться про оцінювання довгострокової сталості власних інвестицій та врахування потенційного впливу факторів ESG на фінансові результати діяльності.

Наприклад, банківські установи можуть пропонувати споживачам своїх послуг широкий спектр сталих інвестиційних продуктів, як-от спільні «зелені» фонди та інші інвестиційні можливості [12]. Такі продукти дозволяють клієнтам банківських установ інвестувати в портфоліо,

в яких пріоритетними є компанії та проекти, що характеризуються застосуванням критеріїв ESG до своїх практик. По-друге, банківські інституції можуть інтегрувати екологічні міркування у власні ініціативи щодо корпоративної та соціальної відповідальності (CSR – Corporate and Social Responsibility). CSR характеризується як процес, який спрямований на прийняття відповідальності за дії суб'єкта господарювання та заохочення позитивного впливу його економічної діяльності на довкілля, споживачів послуг, працівників, громади, інших стейкхолдерів [13]. Інтеграція екологічних міркувань до CSR може передбачати пряму фінансову підтримку екологічних цілей, проектів й ініціатив, які сприяють досягненню цілей сталого розвитку.

По-третє, варто зазначити про безпосереднє управління ризиками ESG як приклад сталої банківської діяльності. Так, включення чинників ESG до систем управління ризиками банків може включати оцінювання ризиків для довкілля, пов'язаних із наданням кредитів та здійсненням інвестиційної діяльності, а також узгодження банківської діяльності із цілями сталого розвитку.

По-четверте, прикладом може бути практика прозорого звітування, тобто забезпечення прозорості інформації про власний вплив на довкілля та соціальну сферу, а також інформації про власний внесок у соціально та екологічно орієнтовані проекти, що повинно сприяти підвищенню довіри з боку клієнтів та інших стейкхолдерів.

Крім того, як ми вже зазначали вище, на нашу думку, в сучасних реаліях саме банківські установи можуть відігравати важливу роль у процесі реалізації та фінансування проектів екологічного спрямування, тобто проектів у сфері альтернативної енергетики, енергоефективності, мінімізації утворення та утилізації відходів, упродовження екологічно чистого транспорту, органічного землеробства, адаптації до змін клімату тощо [3]. У цьому контексті ми вважаємо за можливе навести деякі приклади.

Так, по-перше, банківські установи можуть пропонувати споживачам своїх послуг так звані «зелені» кредити, тобто

кредити, які мають цільову спрямованість на фінансування екологічних проєктів, а також характеризуються можливістю структурування умов та строків надання фінансових ресурсів таким чином, аби стимулювати та підтримати проєкти, спрямовані на виконання цілей з декарбонізації економіки. Тут варто зауважити, що наразі принципи «зеленого» кредитування будуються на Принципах зелених облігацій, передбачаючи використання кредитних коштів тільки на цілі екологічних проєктів, управління на умовах повної прозорості, а також використання в рамках звітування якісних та кількісних індикаторів виконання [14].

По-друге, згідно з передовою світовою практикою, банківські установи можуть виступати емітентами та андеррайтерами «зелених» облігацій. Натепер, згідно із профільним національним законодавством, емісію зелених облігацій може здійснювати особа, яка реалізує або фінансує проєкт екологічного спрямування, тобто: Рада міністрів Автономної Республіки Крим, територіальні громади в особі представницьких органів місцевого самоврядування, держава Україна в особі уповноважених органів приватного права, спеціалізовані фінансові установи (утворені Кабінетом Міністрів України чи іншим спеціально уповноваженим органом), міжнародні фінансові організації, а також юридичні особи приватного права, включаючи банки та інші фінансові установи [3]. Отже, вже зараз на законодавчому рівні передбачено можливість банківських установ здійснювати емісію «зелених» облігацій.

Серед інших можливих варіантів сталої банківської діяльності – фінансування «зеленого» ланцюга поставок (green supply chain finance) та проведення екологічного due diligence (аналізу екологічного складника бізнесу для оцінювання впливу компанії на довкілля) [15]. Так, банківські установи можуть пропонувати споживачам своїх послуг екологічні рішення щодо фінансування їх ланцюга поставок для підтримки екологічно орієнтованих практик. Тут варто зауважити, що інкорпорування міркувань ESG до фінансування ланцюга поставок призначене для зниження витрат на ведення бізнесу мікро-, малими та

середніми підприємствами за фінансової підтримки корпорацій, які володіють більшим фінансовим ресурсом [16]. Що ж до екологічного due diligence – банки можуть проводити перевірку екологічного характеру під час оцінювання кредитоспроможності своїх клієнтів або окремих проєктів таких клієнтів. Відповідний аналіз передбачає оцінювання впливу на довкілля та запровадження практик сталого розвитку суб'єктами господарювання, які прагнуть отримати борговий фінансовий ресурс від певної банківської установи.

Безперечно, банківські інституції можуть відігравати значну роль у сприянні сталому розвитку загалом та реалізації проєктів екологічного спрямування й узгодженню фінансової діяльності з цілями екологічного характеру зокрема. На нашу думку, проєкти екологічного спрямування в контексті банківської діяльності відображають реалізацію фінансових ініціатив та послуг, які підтримують виключно екологічно сталі проєкти.

Дослідники справедливо зауважують, що саме банківський сектор відіграє вирішальну роль у підтримці країн у контексті адаптації до змін клімату, мінімізації наслідків таких змін, а також збільшення фінансової стійкості до ризиків кліматичного характеру через механізм релокації фінансових потоків до кліматично важливих секторів [17].

Повертаючись знову до Політики Національного банку України щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року, звернемо увагу на такий важливий момент.

Одним із ключових аспектів цієї Політики є, поміж іншого, встановлення обов'язку фінансових установ (зокрема банків) інтегрувати системи управління екологічними та соціальними ризиками (ESRM – environmental and social risk management system) у загальну структуру управління ризиками такими інституціями [7]. Відповідна інтеграція покликана забезпечити постійну ідентифікацію, вимірювання, моніторинг, контроль і пом'якшення ризиків екологічного, соціального та управлінського характеру на всіх етапах підготовчого циклу та в період реалізації проєктів, які повністю або частково фінансуються банками та іншими фінансовими установами через

надання відповідних фінансових послуг, а також у повсякденній операційній діяльності самої фінансової установи. Крім того, запроваджена Національним банком України в 2023 році Стратегія розвитку фінансового сектору України [18], яка була прийнята на зміну Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року, передбачає розкриття інформації про ESG та запровадження ESG-рейтингування. Проте ми маємо звернути увагу, що завдання, які ставить Національний банк України у своїх стратегічних документах, як-от встановлення стандартів для фінансових установ щодо критеріїв оцінки та відбору проєктів з урахуванням їхньої ролі в рамках сталого розвитку та забезпечення проведення контролю над розкриттям інформації фінансовими установами щодо сталості їхніх операцій, поки мають лише декларативний та суто рекомендаційний, а не зобов'язальний характер. Звісно, такі документи (тобто стратегії та політики регулятора) за своїм функціональним призначенням не можуть передбачати конкретні правові рамки та норми регулювання імперативного характеру, проте проблема полягає в тому, що навіть на основі цих документів як певної ідеологічної основи для подальшого практичного розвитку все ще не були розроблені необхідні нормативно-правові акти, які були би спрямовані на стимулювання розподілу капіталу і фінансування активів, проєктів та ініціатив екологічної або соціальної спрямованості. На наше переконання, це негативно впливає не тільки на забезпеченість правового регулювання сучасних банківських відносин, але й також на інвестиційний клімат України, який у сучасних непростих реаліях потребує повноцінної транспарентності та забезпечення довіри інвестора. Так, не створено навіть систему стимулювання фінансових установ, зокрема банків, щодо впрова-

дження найкращих стандартів та практик у сфері сталого фінансування. Безперечно, необхідно враховувати, що успіх України в контексті забезпечення сталого розвитку залежить та буде залежати в найближчій перспективі саме від повноти розроблених у цій сфері Національним банком України заходів [17].

На нашу думку, натепер у межах національного правового поля банківська діяльність потребує забезпечення нормативно-правового регулювання, а саме – регулювання норм фінансового права відповідно до реалій сьогодення. Йдеться як про імперативне регулювання та/або заохочення пропонування банками сталих фінансових продуктів, емісії «зелених» облігацій, так і врахування критеріїв ESG під час реалізації банківської діяльності та фінансування сталих ініціатив споживачів банківських послуг, а також контроль за виконанням відповідних вимог.

Таким чином, тоді як «традиційна» банківська діяльність підпорядковується так само «традиційній» нормативній базі, зосередженій головним чином на питаннях фінансової стабільності та захисті споживачів банківських послуг, поява феномена сталої банківської діяльності ставить завдання адекватного забезпечення регулювання таких відносин якісно оновленими нормами фінансового права. Наразі це стає аксіомою, що саме регуляторні органи повинні орієнтуватися в мінливому ландшафті стандартів сталого розвитку, вимог до розкриття інформації та очікувань ринку, щоб забезпечити цілісність та ефективність сталої банківської практики. Крім того, гармонізація регулятивних підходів на міжнародному, регіональному та національному рівнях має важливе значення для сприяння транскордонним операціям та послідовності результатів нормативного регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Койчева О.С. «Банківське право» у системі фінансово-правових дисциплін. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. Вип. 1. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/42.pdf. (дата звернення: 24.04.2024).
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року № 2121-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>. (дата звернення: 24.04.2024).

3. Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23.02.2006 року № 3480-IV. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>. (дата звернення: 24.04.2024).
4. Butlin John (1989-04-01). *Our common future*. By World commission on environment and development. (London, Oxford University Press, 1987, pp.383). *Journal of International Development* 1 (2), с. 284–287. ISSN 1099-1328.
5. Monterrey Consensus of the International Conference on Financing for Development. URL: <http://www.un.org/esa/ffd>. (дата звернення: 24.04.2024).
6. European Commission. *Overview of sustainable finance*. URL: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/sustainable-finance/overview-sustainable-finance_en#what (дата звернення: 24.04.2024).
7. Національний банк України. *Політика щодо розвитку сталого фінансування на період до 2025 року*. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-prezentuvav-politiku-schodo-rozvitku-stalogo-finansuvannya-na-period-do-2025-roku> (дата звернення: 24.04.2024).
8. Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0852>. (дата звернення: 24.04.2024).
9. OECD. *Guidelines for Multinational Enterprises*. URL: <https://www.oecd.org/corporate/mne/>. (дата звернення: 24.04.2024).
10. United Nations. *Guiding Principles on Business and Human Rights*. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/>. (дата звернення: 24.04.2024).
11. Peterdy K. *ESG (Environmental, Social & Governance)*. Official website of CFI. URL: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/esg/esg-environmental-social-governance/>. (дата звернення: 24.04.2024).
12. Faster Capital. *Sustainable Investment Funds*. URL: <https://fastercapital.com/keyword/sustainable-investment-funds.html>. (дата звернення: 24.04.2024).
13. Tai F., Chuang S. *Corporate Social Responsibility / National Penghu University of Science and Technology*. Chung Hwa University of Medical Technology. Taiwan. URL: https://www.scirp.org/html/3-8601351_49900.htm. (дата звернення: 24.04.2024).
14. The World Bank. *What You Need to Know About Green Loans*. 2021. URL: <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2021/10/04/what-you-need-to-know-about-green-loans>. (дата звернення: 24.04.2024).
15. Baker Tilly Ukraine. *Екологічний Due Diligence*. URL: <https://bakertilly.ua/id38850/>. (дата звернення: 24.04.2024).
16. Morgan J.P. *Incorporating ESG into Supply Chain Finance*. Sustainable Finance: Helping corporates implement ESG programs. URL: <https://www.jpmorgan.com/insights/payments/trade-and-working-capital/incorporating-esg-into-supply-chain-finance> (дата звернення: 24.04.2024).
17. Aizawa M., Yang C. *Green credit, Green stimulus, Green revolution? China's Mobilization of Banks for Environmental Cleanup*. *J Environ Dev* 2010(19). 119–144.
18. Національний банк України. *Стратегія розвитку фінансового сектору України*. 2023. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/strategiya-rozvitku-finansovogo-sektoru-ukrayini>. (дата звернення: 24.04.2024).
19. Прутська О.О. Сучасна політика НБУ щодо розвитку сталого фінансування. *Економіка та суспільство*. 2021. Вип. 34. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/979> (дата звернення: 24.04.2024).

СУТНІСТЬ І ОСНОВНІ ОЗНАКИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ ЯК ДИНАМІЧНОГО ТА БЕЗПЕРЕРВНОГО ПРОЦЕСУ

Регушевський Едуард Євгенович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук ННГІ
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського



У статті проведено аналіз сутності й основних ознак конституційно-правового реформування як динамічного та безперервного процесу, зумовленого постійними змінами в політико-правовому житті суспільства і держави та необхідністю швидкого реагування на відповідні зміни в суспільних відносинах, від яких залежить розвиток громадянського суспільства і правової держави. Проаналізовано теоретичні основи конституційно-правового реформування, його вплив на становлення інститутів громадянського суспільства, на оптимізацію та реформування системи державного управління. Приділено увагу історичним передумовам появи правових реформ як суспільного, політико-правового явища. Наголошується, що конституційно-правове реформування не обмежується лише перетвореннями, пов'язаними з конституційною реформою. Конституційно-правове реформування слід розглядати як явище, що на постійній основі відбувається в усіх сферах життя суспільства і держави, охоплює всі галузі та напрями їх функціонування і взаємодії. Зазначено, що суспільство має пряму залежність від управлінського впливу держави та її бажання зафіксувати, «зцементувати» розвиток суспільства, полегшивши таким чином своє управління, а отже, уникаючи необхідності щось змінювати, проводити реформи, націлені на розвиток суспільних відносин.

Зазначається, що перетворення, пов'язані з політичною, соціально-економічною, культурною, іншими сферами суспільного життя, ініціатором реформування яких є держава, та використання традиційної системи інституцій і процедур управління не можуть бути ефективним інструментом здійснюваних перетворень, а навпаки, спотворюють й унеможливають якісний підхід до формування необхідних умов для розвитку громадянського суспільства.

Наголошено на безперервності конституційно-правового реформування та зауважено, що конституційне законодавство стає тим засобом, через який ціль реформи набуває об'єктивного зовнішнього вираження і стає підґрунтям для певних перетворень. Загальне уявлення про конституційно-правове реформування потребує постійного уточнення окремих його аспектів і характеристик. Це стосується тих ознак суспільних змін, з якими пов'язується реформування.

Ключові слова: конституція, реформа, конституційна реформа, конституційно-правове реформування, політико-правове явище, громадянське суспільство, правова система, законодавство.

Rehushevskiy Eduard. The essence and main features of constitutional law reform as a dynamic and continuous process

The article analyzes the essence and main features of constitutional law reform as a dynamic and continuous process. This process is first determined by continuous changes in the political and legal life of society and the state, and second, by the need for a swift state response to relevant changes in social relations. The rule of law and further development of civil society is dependent on the latter. The theoretical foundations of constitutional law reform, its impact on the establishment of civil society institutions and on the optimization of state administration are analyzed. Attention is paid to the historical prerequisites for the emergence of law reform as a social, political and legal phenomenon. Emphasis is placed on the idea that constitutional law reform is not limited to transformations caused by legal reform only.

Constitutional law reform should be considered an ongoing phenomenon that takes place in all spheres of society and the state, covering all of the interaction between them and the direction of their functioning. It is noted that society is directly dependent on the administrative influence of the state and its desire to consolidate (or "cement") the development of society in law. By doing so, the government eases its administrative function by avoiding legislative reforms aimed at developing social relations via the enforcement of legislature to artificially change existing social relations.

It is noted that transformations related to political, socio-economic, cultural, other spheres of life initiated solely by state cannot be an effective tool for the transformations being carried out. On the contrary, they distort and nullify a qualitative approach to the formation of the necessary conditions for the development of civil society.

The continuity of constitutional law reform is emphasized. It is also noted that continual constitutional legislation becomes the means through which the goals of reforms acquires their objective external expression, becoming the basis for certain transformations. The general idea of constitutional law reform requires constant clarification of its individual aspects and characteristics. This refers to those signs of social changes with which reformation is associated.

Key words: *constitution, reform, constitutional reform, constitutional law reform, political phenomenon, legal phenomenon, civil society, legal system, legislation.*

Конституція і закони повинні бути стабільними, щоб вони могли реалізовуватись і позитивно впливати на розвиток політичної і правової систем. Водночас із розвитком та зміною суспільних відносин законодавство повинно оновлюватись, оскільки виникає потреба в усуненні суперечностей шляхом внесення змін і доповнень [1, с. 78]. Питання, пов'язані із сутністю та основними ознаками конституційно-правового реформування, які постійно змінюються в прямій залежності від історичного розвитку, стану суспільних відносин та цілей державотворення, мають перебувати в постійній увазі і вчених, і практиків.

Окремі аспекти особливостей правової та конституційної реформ були предметом аналізу низки науковців. Так, зокрема, певні питання цих реформ досліджували Н.В. Агафонова, Ю.Г. Барабаш, Д.М. Белов, Ю.Ю. Бисага, В.П. Колісник, І.П. Колодій, Н.М. Пархоменко, В.Ф. Погорілко, М.В. Савчин, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, О.І. Ющик та ін.

Разом із цим конституційно-правове реформування потребує постійного аналізу, з'ясування сутності й основних ознак як динамічного і безперервного процесу.

Метою дослідження є аналіз сутності й основних ознак конституційно-правового реформування як динамічного та безперервного процесу, зумовленого постійними змінами в політико-правовому житті суспільства і держави та необхідністю швидкого реагування на відповідні зміни

в суспільних відносинах, від яких залежить розвиток громадянського суспільства і правової держави.

Нові тенденції в конституційно-правовому будівництві країни, становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація та реформування системи державного управління зумовлюють нові умови реалізації державної влади, неодмінною умовою ефективної діяльності якої виступає єдність правового простору [2, с. 44]. Конституційно-правове реформування є важливим політико-правовим явищем, яке безпосередньо впливає на ефективність інституціональних зв'язків у взаємодії держави і громадянського суспільства, вимагає усвідомлення нерозривності й залежності такого процесу від багатьох чинників і факторів, що впливають на суспільне життя та статус людини і громадянина, від якості політико-правового регулювання суспільних відносин в усіх сферах, від спроможності держави до інституціональних змін тощо.

Інституціоналізація забезпечує реалізацію конституційної реформи. Цей процес сприяє переведенню формального змісту оновленої конституції в площину її реальної дії [3, с. 41].

Реформу, що походить із франц. *reform*, тлумачать як перетворення, з лат. – *reformo, reformare* – перетворювати. Загалом, це слово має такі значення: перетворення, зміна, переустрій у суспільному житті або організації; реформувати – корінним чином перетворювати,

змінювати шляхом реформ, також зміни в якій-небудь сфері життя, що не зачіпають функціональних основ, або перетворення, яке вводиться законодавчим шляхом, а в соціальній філософії – як спосіб перетворення суспільних відносин, інститутів, структури і функцій спеціалізованого під'єкту механізму реформування [4, с. 352].

Історично появу правових реформ як суспільного, політико-правового явища слід пов'язувати із самим виникненням держави і, відповідно, з появою необхідності впорядкування державно-правового управління з потребами суспільства, які постійно змінюються в прямій залежності від історичного розвитку. Звісно, такий підхід є певним узагальненням для об'єктивного розуміння реформування. У тому чи іншому випадку розвитку держав суспільство має пряму залежність від управлінського впливу держави та її бажання зафіксувати, «зцементувати» розвиток суспільства, полегшивши таким чином своє управління, а отже, уникаючи необхідності щось змінювати, проводити реформи, націлені на розвиток суспільства. Саме здатність держави та її інституцій швидко реагувати на відповідні зміни в суспільних відносинах, їх розвиток і гостру необхідність відповідного врегулювання, націленого на подальший розвиток без обмежень і обтяжень, дає можливість говорити про державу як про правову, соціальну і демократичну.

Поява конституції – основного закону держави як політико-правового документа, що має вищу юридичну силу, історично визначила нову якість відносин між державою і людиною, державою і суспільством, людиною і суспільством, а загальною «функцією будь-якої конституційної реформи слід вважати забезпечення переходу держави і права до якісно нового етапу свого існування» [5, с. 97].

Звернення до конституції як до основного закону визначає її верховенство в системі національного права, характеризує конституцію як нормативну і певною мірою змістову базу національного законодавства, а не різновид формальних законів. Такий висновок відповідає уявленню про конституцію як основний закон, що сформувався історично і ґрунту-

ється на двох ключових концепціях – конституції як договору й установчої влади [6, с. 75–76].

Будь-яка конституція насамперед є політичним документом. Вона закріплює основи політичної системи держави, основи правової системи і системи органів державної влади. Конституція – явище історичне, вона постійно розвивається і вдосконалюється, тому сутність її не може розглядатись як щось застигле та незмінне. Конституція зазвичай – це своєрідний суспільний договір, який фіксує та узгоджує політичні інтереси різноманітних соціальних груп, прошарків, класів тощо [7, с. 91]. Як результат політичного консенсусу конституція забезпечує єдність і верховенство державної влади і розвиток суспільства, допоки не виникає необхідність зміни умов цього договору. Така необхідність може бути зумовлена об'єктивними обставинами розвитку суспільства або ж виникати внаслідок порушення політичного консенсусу й мати суб'єктивний характер. У подібних випадках конституційна реформа стає головним способом вирішення суперечностей між потребами розвитку суспільства й удосконалення його державної організації та рамками власне суспільного договору – конституції [4, с. 360].

Конституція України 1996 року є результатом багатовікового накопичення і вивчення правових, політичних й інших знань, їх детального аналізу і відображення в сучасному житті держави і суспільства. Саме тому в будівництві демократичної держави і громадянського суспільства велике значення мають всі конституції України як політико-правові документи. В основу Конституції закладаються правові й політичні традиції будівництва правової держави і громадянського суспільства.

Разом із тим перетворення, пов'язані з політичною, соціально-економічною, культурною, іншими сферами суспільного життя, ініціатором реформування яких є держава, та використання традиційної системи інституцій і процедур управління не може бути ефективним інструментом здійснюваних перетворень, а навпаки, вони спотворюють й унеможливають якісний підхід до формування необхідних

умов для розвитку громадянського суспільства. Вихідною умовою конституційно-правового реформування виступає зацікавленість, трансформована з часом у мету та цілі необхідних перетворень, і, відповідно, передбачає комплекс підготовчих і організаційних заходів. Об'єктивізація цілі реформ починається з формування розуміння про необхідність змінити законодавство, нормативно-правові акти, що регламентують статус і порядок діяльності органів та посадових осіб відповідно до уявлення про найбільш ефективну модель їх функціонування у взаємодії з інститутами громадянського суспільства.

Реалізація нової парадигми українського конституціоналізму безпосередньо пов'язана зі здійсненням конституційно-правової реформи в Україні. Сучасна конституційна реформа в Україні являє собою процес складний, багатозначний, досить суперечливий і, зрозуміло, далеко не завершений. У зв'язку із цим визначився підхід поетапної її характеристики, обґрунтування основних періодів та напрямів. Виявлений при цьому зв'язок конституційних перетворень з економічними, політичними, соціальними й іншими процесами та явищами підкреслює історичний доленосний характер реформи. Її вплив на теоретичне оцінювання конституційної держави, її ознак, форми, сутності, на інституційний розвиток конституціоналізму може бути сформований та встановлений на основі послідовного відстеження основних напрямів конституційної реформи [8, с. 37].

Про конституційну реформу в Україні як реальне явище та її функції можна говорити з початку народження України як суверенної і незалежної держави. Нагальна потреба конституційного оформлення нової державності вимагала швидкої підготовки громадської думки до її сприйняття, а також відповідного теоретичного і юридичного оформлення цієї нової державності, нового конституційного ладу та теоретичного оформлення змісту й основних напрямів конституційної реформи [3, с. 36].

У науковій літературі запропоновано загальний перелік функцій конституційної реформи незалежно від їх типології [9, с. 44; 3, с. 35; 10, с. 38–42]: функція

забезпечення переходу держави і права до якісно нового історичного типу свого розвитку та існування, до нового конституційного ладу; функція підготовки громадської думки до сприйняття ідеї нового конституційного ладу; функція теоретичного оформлення ідеї створення нового конституційного ладу; функція апробації всіх найважливіших атрибутів і сутнісних ознак держави, її форми і статусу; функція формування основних напрямів та етапів реформування; функція понятійного забезпечення процесів перетворення держави і права; функція концептуального оновлення та обґрунтування конституційних змін; функція забезпечення інституційного розвитку права, системи законодавства; функція забезпечення формування нового правового простору держави; функція усунення суперечностей та прогалин у праві, що модернізується.

Слід зауважити, що конституційно-правове реформування не обмежується лише перетвореннями, пов'язаними з конституційною реформою. Конституційно-правове реформування слід розглядати як явище, що на постійній основі відбувається в усіх сферах життя суспільства і держави, охоплює всі галузі та напрями їх функціонування і взаємодії. Необхідність постійного вдосконалення галузевого законодавства і регуляції нових видів відносин вимагають від держави, органів місцевого самоврядування активних дій щодо забезпечення необхідного режиму законності та правопорядку, упорядкування відповідних інститутів, безперечно, з урахуванням об'єктивних умов і вимог результатів реформування на рівні конституційного законодавства.

Значення Конституції України як ядра національного законодавства, документа, котрий володіє вищою юридичною силою, зумовлює вимогу до конституційності нормативно-правових актів, під якою треба розуміти стан відповідності цих актів «букві» і «духу» конституційних норм. Тобто конституційність можна розглядати як певний суспільно-політичний режим, за якого ефективно функціонує держава та всі її інститути. Забезпечення конституційності норм права, однозначного їх застосування всіма правозастосувачами,

досягнення стійкості та стабільності правового регулювання в усіх сферах життя суспільства – це і є основна мета розвитку правової системи, що відіграє принципову роль та має бути обов'язково досягнута в Україні [11, с. 116]. Конституція повинна поєднувати дві якості – стабільність і динамізм. Стабільність надає конституції таких рис, як добротність, надійність, сталість, з іншого боку, вона не може не реагувати на зміни, що постійно відбуваються в суспільстві [12, с. 119].

Необхідно враховувати всю сукупність складних та ієрархічних зв'язків, виявлення шляхів систематизації і побудови цілісної, логічно завершеної системи джерел права, отже, такий підхід є передумовою для виконання функцій та забезпечення правопорядку в державі, оскільки регулятивна та стабілізуюча роль права можлива тільки за умови існування чіткої системи джерел. Саме системно організований «нормативний масив» має перебувати в полі зору і вчених, і практиків [13, с. 61].

У логічному зв'язку різних інститутів на основі конституційних принципів, насамперед таких, як поділ влади, народний суверенітет, унітаризм чи федералізм, відтворюється модуль форми держави в єдності трьох її основних елементів: форми правління, форми територіального устрою та державного (політичного) режиму. Зміни до основного закону залежно від їх глибини можуть коригувати конституційні інститути та надавати нового смислу їх зв'язкам з конституційними принципами або ж вводити в конституційно-правове поле нові інститути, нові принципи, нові взаємозв'язки конституційних інститутів, таким чином змінюючи, коригуючи елементи форми держави або форму держави загалом [4, с. 362].

У ході реалізації політичної реформи в Україні окреслилась низка проблем, як-то: забезпечення функціональної спроможності представницького органу, адекватної політичної і соціальної ролі Верховної Ради України в умовах парламентарно-президентської форми правління, забезпечення функціональної самостійності та стабільності виконавчої влади, пошук відповідної національним політичним реаліям моделі парламентського

способу формування Уряду, вироблення механізму реального співробітництва Верховної Ради України й Кабінету Міністрів України, визначення оптимального на сучасному етапі розвитку України положення в системі вищих органів державної влади Президента України, законодавча регламентація його посередницької функції в конфліктах між вищими органами державної влади, відсутність гарантій незалежності судової гілки влади та забезпечення її позаполітичного статусу, вирішення проблеми зв'язаності органу конституційної юрисдикції власними хибними рішеннями, нормативного закріплення статусу Конституційного Суду України як основного гаранта принципу поділу влади та ін. Розв'язання цих проблем вимагає від науковців аналізу світового і вітчизняного досвіду теоретичного осмислення принципу поділу влади як одного з найефективніших способів її організації та функціонування й пропозицій нових схем його практичної реалізації в сучасній Україні. Зважаючи на порівняно молодий вік державотворення в Україні та необхідність реформування її державного механізму, важливо здійснити неупереджений політико-правовий аналіз наявної моделі поділу влади, визначити можливі шляхи її реформування на найближчу перспективу [14, с. 11].

Ніхто не заперечуватиме, що конституційний процес зіграв важливу роль у розвитку демократичних засад в Україні і є наслідком еволюції політичної системи, яка впливає на всі сторони життєдіяльності українського суспільства і визначає розвиток країни на багато років уперед [15, с. 41]. Якщо йдеться про зміни до Конституції, то порядок внесення змін встановлений Конституцією, урегульований законами й іншими нормативними актами. На відміну від процедури внесення змін до Конституції, конституційний процес – значно ширше явище, яке включає й історичну спадщину, й історію вітчизняного конституціоналізму, й процедуру прийняття конституції та набуття нею чинності, й функціонування основних конституційних інститутів. Якщо говорити про термін «реформа», то він відрізняється від «процедури внесення змін до конституції» тим, що це поняття

не обов'язково повинно відображати саме внесення змін до тексту Основного закону. Під конституційною реформою може розумітися і реформа політична, тобто зміна повноважень державних органів на підставі зміни законів та інших нормативних актів, що не обов'язково тягне зміни конституційні. Також термін «реформа» нерідко використовується для характеристики окремого етапу конституційної історії. Поняття «процедура» в даному контексті вужче і, так би мовити, конкретніше. Під процедурою в теорії держави та права розуміють чітко врегульовану правом діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на досягнення певного результату. Враховуючи вищевикладене, під терміном «процедура внесення змін до Конституції» слід розуміти врегульовану діяльність уповноважених суб'єктів з ініціювання, підготовки, розгляду та прийняття змін до Конституції України, крім тих, які заборонені законодавством, та введення їх

у дію у встановленому законодавством порядку [16, с. 212–213; 17, с. 48–49].

Тож слід зауважити, що конституційно-правове реформування – процес не циклічний, він пов'язаний з необхідністю постійного вдосконалення законодавства як відповідь на зміни в житті суспільства і держави. Конституційне законодавство стає тим засобом, через який ціль реформи набуває об'єктивного зовнішнього вираження і стає підґрунтям для певних перетворень. Загальне уявлення про конституційно-правове реформування потребує постійного уточнення окремих його аспектів і характеристик. Це стосується тих ознак суспільних змін, з якими пов'язується реформування. Також слід зазначити, що суспільство і суспільні відносини безпосередньо мають вплив на необхідність реформування діяльності відповідних інститутів державної влади. Разом із цим сам поступ у розвитку суспільства прямо залежить від якості проведених реформ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пархоменко Н.М. Стабільність конституції України як чинник формування та ефективного функціонування політичної системи. *Правові основи розвитку сучасних політичних систем: досвід України та Республіки Білорусь* : матеріали Міжнародної наук. конф. (м. Київ, 22 листопада 2012 р.). Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. С. 75–78.
2. Кіріченко Н.С. Конституційно-правовий механізм забезпечення єдності правового простору ... дис. канд. юрид. наук зі спец. : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». ДВНЗ ; «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2016. 225 с.
3. Агафонова Н.В. До питання про функції конституційної реформи. *Університетські наукові записки*. 2016. № 1. С. 33–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2016_1_5 (дата звернення: 14.04.2024).
4. Агафонова Н.В. Конституція як об'єкт реформування. *Університетські наукові записки*. 2016. № 3. С. 351–366. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2016_3_36 (дата звернення: 14.04.2024).
5. Бисага Ю. Конституційна реформа в Україні як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму. *Право України*. 2014. № 8. С. 96–104.
6. Шаповал В.М. Феномен конституції як основного закону. *Право України*. 2014. № 7. С. 64–84.
7. Конституційне право України / за ред. проф. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 2000. 732 с.
8. Белов Д.М. Конституційна реформа в Україні як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму: окремі аспекти. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2020. № 4. С. 35–42. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/46470/1/35.pdf> (дата звернення: 14.04.2024).
9. Волошин Ю.О. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 208 с.
10. Белов Д.М. Конституційна реформа в Україні як наслідок формування нової парадигми конституціоналізму: окремі аспекти. *Електронне наукове видання «Порівняльно-*

аналітичне право». 2020. № 4. С. 35–42. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/46470/1/35.pdf> (дата звернення: 14.04.2024).

11. Подорожна Т.С. Верховенство конституції України та конституціоналізація правової системи: діалектика взаємодії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Т. 1. С. 115–118. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-1-1/29.pdf> (дата звернення: 13.04.2024).

12. Конституційне прво України / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. 4-е вид. Київ : Наукова думка, 2003. 732 с.

13. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1. С. 61–68.

14. Мартинюк Р.С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз. Острог : Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2007. 352 с.

15. Байрачна Л.К. Конституція як інструмент легітимації державної влади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 41.

16. Колодій І.П. Співвідношення понять «процедура внесення змін до конституції», «конституційний процес» та «конституційна реформа». *Роль науки в формуванні громадянського суспільства та правової держави : матеріали II міжнар. міжвуз. наук. конф. (Харків, 22–23 листоп. 2013 р.)* ; за заг. ред. П.І. Орлова ; Харк. екон.-прав. ун-т. Харків, 2013. С. 212–213.

17. Ковтун В. Різні підходи до розуміння Конституції та їх вплив на процедуру внесення змін до неї. *Український часопис конституційного права*. 2022. № 2. С. 43–52. URL: <https://www.constjournal.com/pub/2-2022/rizni-pidkhody-rozuminnia-konstytutsii-yikh-vplyv-protseduru-vnesennia-zmin-nei/#footnote-18> (дата звернення: 14.04.2024).

УДК 340.13:342(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.12>

ПРАВОТВОРЧІСТЬ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ГЛОКАЛІЗАЦІЇ ЯК ОСНОВНИХ ТЕНДЕНЦІЙ У ПРАВІ

Тернавська Вікторія Миколаївна,

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



На сучасному етапі державо- і правотворення зміст правової політики держави, яка визначає тенденції в правотворчості, зумовлюється чинниками суб'єктивного (інтереси держави і міжнародного співтовариства) та об'єктивного (політична та економічна інтеграція) характеру. У статті досліджено такі основні тенденції у праві, як глобалізація, регіоналізація, локалізація та глокалізація права, які відображаються на правотворчій діяльності держави. Встановлено, що глобалізація права передбачає взаємодію правових систем сучасності у формі конвергенції, асиміляції та інтеграції, наслідком чого є інтернаціоналізація національного права суверенних держав. Ступінь глобалізованості національної правової системи зумовлений цілями і пріоритетами конституційно-правової політики, що є стратегічним видом правової політики держави. Регіоналізація права відбувається у формі уніфікації та гармонізації національного права з правом регіонального політичного та/чи економічного союзу держав, а також інституційної рецепції, де засобами формування правової політики виступають адаптація, імплементація та стандартизація у сферах господарської діяльності, екології та захисту прав людини. Локалізація права, спричинена посиленням регіональних і національних особливостей правової спадщини, ґрунтується на самобутності правової культури, правових звичаїв та правових традицій. Глокалізація права є компромісом між правовою глобалізацією і локалізацією внаслідок усвідомлення національними урядами неможливості проведення політики ізоляціонізму в епоху сучасних інформаційних технологій та одночасної необхідності продукації правової політики, спрямованої на захист національних інтересів. Зроблено висновок, що продукація якісної правової політики держави в сучасному глобалізованому світі має відбуватися на засадах правової глокалізації, в парадигмі якої формуються прагматичні стратегія і тактика розвитку правового життя суспільства з урахуванням тенденцій правової глобалізації та національних інтересів.

Ключові слова: правотворчість, правова політика, правова глобалізація, регіональне право, локалізація, глокалізація.

Ternavska Viktoriia. Law-making of the state in the terms of globalization and glocalization as basic tendencies in law

The content of the state's legal policy, which determines tendencies in law-making, is stipulated at the present stage of state-building and law-making by factors of a subjective (interests of the state and the international community) and objective (political and economic integration) nature. The main tendency in law as globalization, regionalization, localization and glocalization of law, which are reflected in the law-making activity of the state, are studied in the article. It is established that the globalization of law provides the interaction of modern legal systems in the form of convergence, assimilation and integration that results in the internationalization of the national law of sovereign states. The degree of globalization of the national legal system is determined by the goals and priorities of constitutional and legal policy, which is a strategic type of legal policy of the state. Regionalization of law takes place in the form of unification and harmonization of national law with the law of the regional political and/or economic union of states, as well as institutional reception, where adaptation, implementation and standardization in the spheres of economic activity, ecology and protection of human rights are the means of legal policy formation. Localization of law, caused by the strengthening of regional and national features

of legal heritage, is based on the originality of legal culture, legal customs and legal traditions. Glocalization of law represents a compromise between legal globalization and localization as a result of national governments realizing the impossibility of conducting isolationist policy in the era of modern information technologies and the simultaneous need to produce legal policy aimed at protecting national interests. It is concluded that the production of high-quality legal policy of the state in the modern globalized world should be based on the principles of legal glocalization, in the paradigm of which pragmatic strategy and tactic for the development of the legal life of society are formed, taking into account the tendencies of legal globalization and national interests.

Key words: law-making, legal policy, legal globalization, regional law, localization, glocalization.

Правотворчість – складна, інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на упорядкування суспільних відносин шляхом створення нових та удосконалення чинних нормативно-правових актів. Правотворчий процес проходить в умовах стрімкого розвитку суспільних відносин, що зумовлений науково-технічним прогресом і тенденціями міжнародної політики і права. Хоча всі сучасні держави визнаються в міжнародному праві рівноправними членами міжнародного співтовариства, що мають однакові права й обов'язки [1], зокрема, право встановлювати свої закони й адміністративні правила [2], однак на правотворчість впливають чинники як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру. Зокрема, на оперативність правотворчого процесу впливають, на думку Н. Оніщенко, позиції держави і міжнародного співтовариства як учасників правотворчої діяльності, сформовані під впливом економічних, політичних, соціальних, ідеологічних, національних, міжнародних та правових чинників [3, с. 323]. Крім того, аналіз політичних та економічних інтеграційних процесів дає підстави стверджувати про домінантне становище впливових політичних акторів у міжнародній правотворчості, чия позиція прямо чи опосередковано впливає на правову політику інших національних держав. Вважаємо, що в умовах впливу різних проявів глобалізації зміст правової політики, яка визначає тенденції в правотворчості, зумовлюється суверенноздатністю держави, тобто здатністю самостійно формувати засади внутрішньої і зовнішньої політики згідно з національними інтересами та самостійно реалізовувати її [4, с. 10].

В юридичній науці питання впливу політико-правових тенденцій на глобальному та регіональному рівнях на правотворчість

національних держав досліджується як в аналітичній юриспруденції, так і в галузевих юридичних науках, що знайшло своє відображення в працях О. Батанова, М. Козюбри, А. Колодія, Н. Кузнєцової, Г. Лук'янової, Ю. Оборотова, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, Л. Удовики, П. Фріса, М. Хаустової, Ю. Шемшученка, І. Яковюка та інших українських правознавців. У вітчизняній юридичній науці з'явилися перші дослідження, де висвітлюється питання оцінювання впливу глобалізаційних процесів на національну правову систему за різними індексами. Зокрема, індекс верховенства права включає 47 показників, які детально характеризують рівень розвитку правового середовища та законодавчу практику в різних державах та які об'єднані у вісім контрольних показників: 1) обмеження повноважень інститутів влади; 2) відсутність корупції; 3) порядок і безпека; 4) захист основних прав; 5) прозорість інститутів влади; 6) дотримання законів; 7) цивільне правосуддя; 8) кримінальне правосуддя [5, с. 199]. Ураховуючи цей та деякі інші індекси, Л. Удовика класифікує національні правові системи на глобалізовані, фрагментарно глобалізовані, глокалізовані та локалізовані за критерієм їх глобалізованості, що ґрунтується на законі взаємного переходу кількісних та якісних змін [6, с. 22]. Погоджуючись у цілому з таким підходом, водночас вважаємо, що ступінь глобалізованості національної правової системи зумовлений цілями і пріоритетами конституційно-правової політики, що є стратегічним видом правової політики держави та яка враховує не лише сучасні процеси глобалізації та їхні індекси, але і їх прийнятність для національних інтересів у процесі правотворчості.

Виходячи з політико-правової дійсності, ми розглядаємо такі основні тенденції у праві, як *глобалізація, регіоналізація,*

локалізація та глокалізація права, які позначаються на правотворчій діяльності держави.

Глобалізація у праві. У другій половині ХХ ст. активізувалися процеси глобалізації в різних сферах життєдіяльності суспільства, результатом чого стало утворення нових політичних та економічних союзів держав і поява нових неурядових впливових акторів у міжнародній політиці. Упорядкування глобалізаційних процесів вимагає, з одного боку, інтенсифікації міжнародної правотворчості, а з іншого – модернізації національного права суверенних держав відповідно до правових принципів та норм міжнародного права. Таким чином, право виступає сьогодні не лише як інструмент глобалізації, але одночасно є і окремою сферою глобалістики. На нашу думку, *правова глобалізація* – це взаємодія правових систем сучасності у формі конвергенції, асиміляції чи інтеграції, що має своїм наслідком нормування основних сфер соціальної дійсності шляхом правової модернізації всіх статичних (правових принципів, норм та інститутів) і динамічних (правотворчість, правореалізація, правозастосування, правова охорона, правова культура) елементів права [7, с. 90]. Так, у процесі конвергенції відбувається, по-перше, інтернаціоналізація правових систем сучасності шляхом взаємодії міжнародного і національного права, наслідком чого є поява нових галузей права і законодавства, та, по-друге, взаємне запозичення найбільш ефективних елементів правових систем різних правових сімей (в основному, романо-германської і англо-американської правових сімей), що призводить, зокрема, до появи нових правових інститутів та джерел права.

Засобами модернізації національної правової системи в умовах правової глобалізації виступають ратифікація міжнародних угод і договорів, імплементація принципів і норм міжнародного права, стандартизація в галузі прав людини, екології та національної безпеки, а також інституційна уніфікація у сфері конституційно-правового будівництва. Розрізняють пряму імплементацію, яка здійснюється шляхом інкорпорації положень міжнародних угод та договорів до системи внутрішньодержавного права, та непряму імпле-

ментацію, яка передбачає трансформацію змісту положень міжнародних актів згідно з правовими традиціями юридичної техніки, а також змішану форму, тобто прийняття нових нормативно-правових актів, в яких має місце відсилка до міжнародного договору та угоди [8, с. 9–10]. Так, переважна більшість сучасних держав ратифікували засадничі міжнародно-правові акти, зокрема, Загальну декларацію прав людини 1948 р., Пакт про громадянські і політичні права 1966 р. та Пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р., які стали частиною національного законодавства і основні положення яких становлять зміст новітніх конституцій. Імплементації підлягають не лише акти так званого «твердого права», але й положення актів «м'якого права», тобто правових документів, орієнтованих на врегулювання узгоджених питань, «валідність і дія яких відповідає концепції правового закону, не суперечить чинному законодавству та слугує орієнтиром для прийняття норм твердого права» [9, с. 92]. Зокрема, більшість сучасних держав ратифікувала Конвенцію про права дитини 1989 р., положення якої лягли в основу національних законів про охорону дитинства, а також формують ювенальне законодавство відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») 1985 р. Водночас слід наголосити, що імплементація актів «м'якого права» зумовлена рівнем демократичності держави та прагненням розбудовувати правову державу.

Ураховуючи вплив правової глобалізації на розвиток правової системи, висловлюємо свою солідарність із позицією Р. Бірюкова, що концепція правової політики держави повинна формуватися з урахуванням комплексного характеру проблематики правової глобалізації, визначаючи юридично важливі цілі, а також принципи і цінності, яких потрібно дотримуватись у сфері державо- і правотворення в сучасному глобалізованому світі [10, с. 38]. Водночас, як слушно зазначає М. Козюбра, постіндустріальна глобалізація не суперечить процесам регіоналізації, локалізації та індивідуалізації, які взаємопов'язані та є різними формами сучасних глобалізацій-

них трансформацій [11, с. 7], що також слід урахувати у формуванні правової політики.

Регіоналізація в праві. Створення державами політичних та економічних союзів часто зумовлено чинниками культурної ідентичності та географічної локації. Натепер одним із найбільш впливових союзних утворень є Європейський Союз, повноцінне функціонування якого передбачає, по-перше, здійснення спільної правотворчої діяльності державами-членами ЄС, що спрямована на формування всього *acquis communautaire*, та, по-друге, перманентну модернізацію національних правових систем держав-членів ЄС відповідно до права ЄС.

Правовими засобами формування правової політики держав-членів ЄС є стандартизація та уніфікація національного права. Загалом, уніфікація законодавства проходить у державах-членах ЄС за допомогою таких правових засобів, як регламенти, які не вимагають додаткової імплементації в національні законодавства держав-членів [12, с. 19–20], а також директиви, оскільки всі вони мають загальнообов'язкову силу [13, с. 67]. Саме чинник обов'язковості закріплення уніфікованих норм у національному законодавстві як результат міжнародно-правових зобов'язань держав розглядається в правовій доктрині як підстава для розмежування уніфікації та гармонізації, якій ця ознака не властива [14, с. 615–616]. Натомість асоційовані держави та держави-кандидати проводять гармонізацію національного законодавства відповідно до законодавства ЄС, тобто орієнтуючись в основному на економічне *acquis*, поступово переходячи до політичного *acquis* у процесі зміни свого статусу.

Свій вплив на правову політику держави мають рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), оскільки у випадку встановлення Рішенням ЄСПЛ порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. держава має внести зміни до чинного законодавства та практики його застосування. Як показує юридична практика, національні уряди обов'язково беруть до уваги підготовлені Європейською комісією за демократію через право (Венеці-

анською комісією) такі правові документи, як керівні принципи та доповіді, наприклад, керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні (CDL-INF(2001)10) [15] чи доповідь про правовладдя CDL-AD(2011)003rev [16] тощо.

Локалізація в праві. Глобалізація приносить у різні регіони «стандартизацію локальності», що є політикою домінуючих політичних акторів, для яких «принципи відмінності» є неприйнятними, як справедливо відзначив Р. Робертсон [17, с. 29–30]. Однак глобальна правова акультурація, що здійснюється шляхом нав'язування уніфікованих юридичних норм усупереч існуючому правовому менталітету та правовій традиції, може призводити до цивілізаційного протистояння та насилля. Це факт, доведений історією і, мабуть, саме тому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, прийнятою на п'ятдесят п'ятій сесії, було визнано, що глобалізація є складним процесом структурної перебудови з безліччю міжгалузевих аспектів, що впливає на здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав, включаючи право на розвиток. Відповідно, міжнародному співтовариству слід прагнути реагувати на виклики глобалізації і використовувати відкриті нею можливості таким чином, щоб забезпечити повагу до культурного розмаїття всіх народів [18].

У глобалізованому світі все ще залишаються держави, які проводять політику «культурної ізоляції», намагаючись протидіяти глобальній акультурації та правовій асиміляції, протиставляючи їй винятковість окремих форм соціальної ідентичності, що має своє відображення в правовій свідомості та правовій культурі населення країни. Така локалізація в праві передбачає, на думку А. Колодія, збереження національного, особливого та традиційного в національних правових системах, системах права та законодавства, правових відносинах. Правознавець вважає, що локалізацію в праві найкраще можна пояснити з позиції історичної школи права, де в центрі уваги є проблеми історії, традицій і поняття народу чи то народного духу (або духу історії). Дух народу, відзначає А. Колодій, виростає із традиції

і розвивається впродовж віків, «саме тому він є визначальним у правотворчих процесах, а не глобалізм, міжнародна спільнота» [19, с. 80].

До локалізованих правових систем належать не лише ті, що засновані на звичаєвому праві та входять до традиційної правової сім'ї. Л. Удовика відносить до таких правові системи Нігерії, Алжиру, Узбекистану, Туркменістану, Таджикистану [6, с. 25–26]. Вважаємо, що така тенденція в праві, як локалізація, властива для більшості країн, чії правові системи належать до мусульманської правової сім'ї, що зумовлено ідеологією ісламізму, в основі якої полягає радикальна диференціація прав і свобод людини залежно від національності, віросповідання та статті.

Глокалізація в праві. Досліджуючи такі характерні для розвитку суспільства другої половини ХХ ст. явища, як взаємодія гомогенізації та гетерогенізації, Р. Робертсон сформував теорію глокалізації. Науковець переконаний, що універсальне та особливе може і повинно поєднуватися, оскільки як глобалізація не є суто гомогенною внаслідок наявності різноманітних локальних аспектів, так і всі форми локальності не є суто гомогенними [17, с. 26–28, 31–34]. Глокалізація, яку ще іноді називають «ною регіоналізацією», являє собою стратегію оптимальних способів вирішення питань у сфері економіки, екології і безпеки як на глобальному, так і регіональному рівні інтеграції, враховуючи глобальні та локальні інтереси. Так, О. Олійник визначає глокалізацію як процес реакції різноманітних сфер людського буття на локальному рівні на світову глобалізацію, яка, однак, не означає повного відновлення локальних особливостей до первинного стану, а «виводить ці особливості за національні межі безпосередньо в глобальний світ, де вони додають нове звучання процесу регіоналізації та локалізації» [20, с. 44]. Своєю чергою К. Вітман вважає, що глокалізація є продовженням глобалізації, що супроводжується збереженням регіональних тенденцій. Однак, на відміну від глобалізації, яка «довела свою неспроможність пояснити дію і значення багатьох локальних чинників, а тому породила замість уніфікації зростання націо-

налістичних настроїв і навіть сепаратистських тенденцій, глокалізація як загальна модель розвитку враховує дію цих чинників і набагато краще пояснює їх вплив на етнополітичну сферу» [21, с. 188].

Глокалізацію традиційно розглядають як соціальне явище у сфері економіки та політики. Однак, на нашу думку, процеси глокалізації слід вивчати також і у сфері права, оскільки вони безпосередньо відображаються на правотворчій політиці держави та стані прав і свобод людини і громадянина в країні. Процес глокалізації в праві полягає, як зазначає А. Колодій, у свідомому пристосуванні національного права до правової глобалізації зі збереженням національних правових особливостей, насамперед із боку суб'єктів правової політики. Виявом глокалізації в праві може слугувати, на думку правознавця, той факт, що сучасна правова політика національної держави, яка «ідентифікує себе як демократична, істотно залежить від глобальних чинників, рекомендацій низки міжнародних урядових і неурядових організацій, водночас практика правозастосування визначається національними локальними чинниками» [19, с. 80]. Так, у 2020 р., за рекомендаціями ВООЗ відповідно до частини третьої статті 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., переважна більшість національних урядів прийняли нормативно-правові акти, якими було запроваджено правовий режим надзвичайного стану чи надзвичайної ситуації з метою запобігання поширенню на території держави гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Разом із тим кожна держава самостійно визначила перелік обмежень прав і свобод людини і громадянина в країні [23, с. 331].

Глокалізована правова система, на думку Л. Удовики, функціонує і розвивається на основі специфічного поєднання глобальних і локальних економічних, правових, політичних, культурних, моральних факторів, що знаходить своє відображення в усіх підсистемах та елементах правової системи, системі права й законодавства, правовій культурі, правовій політиці тощо [6, с. 25]. Загалом, глокалізація права, на нашу думку, являє компроміс між правовою глобалізацією та локалізацією внаслі-

док усвідомлення національними урядами неможливості проведення політики ізоляціонізму в епоху сучасних інформаційних технологій та одночасно необхідності продукції правової політики, спрямованої на захист національних інтересів.

Таким чином, наявні натежер парадигми світосприйняття і праворозуміння зумовлюють такі тенденції у сфері права:

– глобалізація права, яка передбачає взаємодію правових систем сучасності у формі конвергенції, асиміляції та інтеграції, наслідком чого є інтернаціоналізація сучасних правових систем відповідно до загальновизнаних правових принципів та міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини, екології та безпеки;

– регіоналізація права, яка відбувається у формі уніфікації та гармонізації національного права з правом регіонального політичного та/чи економічного союзу держав відповідно до спільно встановлених стандартів у сферах господарської діяльності, екології та захисту прав людини, а також інституційної рецепції у сфері конституційно-правового будівництва;

– локалізація права, спричинена посиленням регіональних і національних особливостей правової спадщини, що ґрунтується на самотності правової культури, правових звичаїв та правових традицій;

– глокалізація права, що являє компроміс між правовою глобалізацією та локалізацією внаслідок усвідомлення національними урядами неможливості проведення політики ізоляціонізму в епоху сучасних інформаційних технологій та одночасно необхідності продукції правової політики, спрямованої на захист національних інтересів.

Загалом, ступінь глобалізованості національної правової системи опосередковується цілями і пріоритетами конституційно-правової політики держави. Вважаємо, що продукція якісної правової політики держави в сучасному глобалізованому світі має відбуватися на засадах правової глокалізації, в парадигмі якої формуються прагматичні стратегія і тактика розвитку правового життя суспільства з урахуванням тенденцій правової глобалізації та національних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations : UN. General Assembly (25th sess. : 1970). URL: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/348/90/pdf/nr034890.pdf?token=eUHYGEyIU6ztoxeZD2&fe=true>
2. Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act. Helsinki, 1975 / UN. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf>
3. Оніщенко Н. Правотворчість: від методологічних засад до практичного призначення. *Scientific Collection «InterConf»*. 2023. № 150. С. 318–325. URL: <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/2992>
4. Тернавська В.М. Концепція державного суверенітету в аспекті зовнішньої агресії. *Правова система України в умовах воєнного стану* : збірник наукових праць / за загальною редакцією О.О. Кота та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 7–29. 540 с.
5. Бірюкова А. Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 5. С. 198–202.
6. Удовика Л.Г. Глобалізація як критерій типології національних правових систем. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 21–27.
7. Тернавська В.М. Правотворча політика України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 120 с.
8. Хаустова М.Г. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. 16 с. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/Хаустова-.pdf>
9. Головач Г. Валідність та дія м'якого права : дис. ... докт. філософії : 081 «Право». Одеса, 2021. 217 с.
10. Бірюков Р.М. Глобалізації та її вплив на правову сферу. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 36–40.

11. Козюбра М.І. Загальнотеоретичне правознавство в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 193. С. 3–11.
12. Гомонай В.В. Уніфікація як процес зближення правових систем. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2012. Випуск 19. Том 1. С. 18–21.
13. Стрельцова Є.Д. Особливості уніфікації права в рамках ЄС: окремі аспекти. *Дев'ять юридичних диспутів з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.). Одеса : Астропринт, 2019. С. 66–70. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/25766/1/66-70.pdf>
14. Грамацький Е.М. Сучасні уніфікаційні процеси в Європі у контексті міжнародного приватного права. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 614–618.
15. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні (CDL-INF(2001)10) : міжнародний документ Європейської комісії за демократію через право від 11 липня 2001 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)010-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)010-ukr)
16. Доповідь про правовладдя CDL-AD(2011)003rev : міжнародний документ Європейської комісії за демократію через право від 04 квітня 2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr)
17. Robertson R. Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity. *Global Modernities* / Ed. by M. Featherstone, S. Lash, R. Robertson. London: Sage Publications, 1995. P. 25–44. URL: <https://warwick.ac.uk/fac/arts/history/students/modules/hi31v/syllabus/week18/robertson-1995.pdf>
18. Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights : Resolution adopted by the General Assembly A/RES/55/102. 2 March 2001. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/2000/148.pdf>
19. Колодій А.М. Світові тенденції розвитку права. «Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні» : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Маріуполь, 22 травня 2019 р. Маріуполь : МДУ, 2019. С. 79–81. 564 с.
20. Олійник О.М. Концептуалізація глокалізації: методологічні аспекти. *Гуманітарний вісник ЗДІА*. 2009. Випуск 38. С. 41–51.
21. Вітман К.М. Глокалізація як глобальна модель сучасних етнополітичних процесів. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. С. 187–190.
22. Тернавська В.М. Концепція правової держави у світлі новітніх викликів (на прикладі COVID-19). *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М.Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 1. С. 331–333.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.13>

ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Назаров Іван Володимирович,

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
відділу публічно-правових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті розкрито структуру системи забезпечення якості вищої освіти в Україні, відокремлено зовнішню систему забезпечення якості та проаналізовано її можливості в умовах воєнного стану.

Наведено приклади досліджень різного роду та характеру щодо системи вищої освіти, освітнього процесу та якості вищої освіти, що підготовлені в мирний час, у межах яких проведено аналітичний огляд стану і перспектив розвитку системи забезпечення якості вищої освіти в Україні, й системних досліджень проблем нормативного врегулювання функціонування вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану. Підкреслено, що питання законодавчого забезпечення можливості підтримання і навіть розвитку якості вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану залишаються недостатньо дослідженими, що й зумовлює актуальність публікації.

Проаналізовано зміни в освітянському законодавстві України з 2022 року, що відбулися через введення воєнного стану в Україні і предметом регулювання яких є забезпечення ефективного функціонування закладів вищої освіти України, органів що формують політику у сфері освіти України, напрямки подальшого руху з метою забезпечення якості вищої освіти та євроінтеграційних процесів, у тому числі в галузі освіти.

Сформульовано висновок про те, що аналіз законодавчих змін з питань забезпечення якості вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану, передумов їх виникнення та практики застосування породжують стриманий оптимізм у неможливості зупинити адаптацію вітчизняної системи вищої освіти до принципів, стандартів і правил європейського простору. Констатується наявність серйозних викликів, пов'язаних з необхідністю оптимізації закладів вищої освіти та розбудови внутрішніх систем забезпечення якості вищої освіти, але спільна роботи всіх державних органів та університетів пришвидшує інтеграцію української системи забезпечення якості вищої освіти в європейський простір.

Ключові слова: вища освіта, якість вищої освіти, заклад вищої освіти, законодавство України, академічна доброчесність.

Nazarov Ivan. Legislative changes in the quality assurance system in higher education under martial law

The article reveals the structure of the quality assurance system of higher education in Ukraine separates the external quality assurance system and analyzes its possibilities in the conditions of martial law.

Examples of studies of various types and nature of the higher education system, the educational process and quality assurance systems of higher education, prepared in peacetime, are given, within the limits of which an analytical review and study of the state and prospects

for the development of the system of quality assurance of higher education in Ukraine was carried out, as well as systematic studies of the problems of normative regulating the functioning of higher education in Ukraine under martial law. It is emphasized that the issues of legislative provision of the possibility of maintaining and even developing the quality of higher education in Ukraine in the conditions of martial law remain insufficiently researched, which determines the relevance of the publication.

Changes in the educational legislation of Ukraine from 2022 are analyzed, which are due to the introduction of martial law in Ukraine and the subject of regulation of which is to ensure the effective functioning of higher education institutions of Ukraine, bodies that shape policy in the field of education of Ukraine, directions for further movement in order to ensure the quality of higher education and European integration processes, including in the field of education.

The conclusion is formed that the analysis of legislative changes on the issues of ensuring the quality of higher education in Ukraine in the conditions of martial law, the prerequisites for their occurrence and the practice of application give rise to restrained optimism in the impossibility of stopping the adaptation of the domestic system of higher education to the principles, standards and rules of the European space. It is noted that there are serious challenges related to the need to optimize higher education institutions and the development of internal higher education quality assurance systems, but the joint work of all state bodies and universities accelerates the integration of the Ukrainian higher education quality assurance system into the European space.

Key words: higher education, higher education quality, higher education institution, legislation of Ukraine, academic integrity.

З підписанням указу Президента України від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» [1] № 64/2022 (далі – Указ), який був підтриманий Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» 2102-IX [2], правова система України почала свій відлік функціонування в умовах дії правового режиму воєнного стану [3, с. 147], що у свою чергу викликало необхідність зміни підходів в освітній діяльності та в забезпеченні якості вищої освіти.

Як відомо, система забезпечення якості вищої освіти в Україні є трирівневою та складається із:

- системи забезпечення закладами вищої освіти якості освітньої діяльності та якості вищої освіти (система внутрішнього забезпечення якості);

- системи зовнішнього забезпечення якості освітньої діяльності закладів вищої освіти та якості вищої освіти;

- системи забезпечення якості діяльності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти і незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти (ст. 16 Закону України «Про вищу освіту» [4]).

При цьому система зовнішнього забезпечення якості освітньої діяльності закладів вищої освіти та якості вищої освіти в Укра-

їні представлена Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти (далі – Національне агентство), його галузевими експертними радами та експертами, що й зумовлює значну увагу до результатів їх роботи в межах цієї публікації. Така структура системи забезпечення якості вищої освіти відповідає загальноприйнятим вимогам у межах європейського простору та розвивається у відповідності з основними тенденціями, характерними для країн, що визнають напрями дії Болонського процесу. Повномасштабна війна та оголошення воєнного стану внесли корективи до послідовного розвитку в рамках зазначених процесів, але їх не можна оцінювати лише в контексті втрат та упущень. Певні процеси в розвитку нормативного регулювання вищої освіти в Україні відбуваються значно швидше та із залученням нестандартних методів, що зумовлюється як складними умовами, невідомими для країн у мирному стані, так і відповідальним ставленням усіх залучених суб'єктів до необхідності не лише зберегти якість вищої освіти в Україні, а й мінімізувати втрати та підготувати вітчизняні університети до європейських інтеграційних процесів після нашої перемоги.

Дослідження різного роду і характеру системи вищої освіти, освітнього процесу та систем забезпечення якості вищої освіти проводяться регулярно і зазвичай

враховують актуальні обставини. Актуальними є як роботи, підготовлені в мирний час, у межах яких проведено аналітичний огляд та дослідження стану та перспектив розвитку системи забезпечення якості вищої освіти в Україні [5], так і системні дослідження проблем нормативного врегулювання в різних сферах життєдіяльності, в тому числі освіти [6], або присвячені безпосередньо проблематиці забезпечення повноцінного функціонування вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану [7] і обговорені широким колом зацікавлених суб'єктів [8]. Однак питання законодавчого забезпечення можливості підтримання і навіть розвитку якості вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану залишаються не досить дослідженими.

При цьому варто наголосити, що і законодавець, і Уряд із розумінням ставляться до необхідності збереження якості вищої освіти навіть в умовах війни й активно використовують висловлені ініціативи від усіх зацікавлених суб'єктів з метою оперативного реагування та прийняття змін до освітнього законодавства зокрема та законодавства загалом. Саме тому, наприклад, 16.03.2022 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 295 «Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачів вищої освіти, в умовах воєнного стану» [9]. А Національне агентство на виконання згаданої постанови Кабінету Міністрів України розробило Тимчасовий порядок акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, в умовах воєнного стану [10]. Акредитація освітніх програм в умовах воєнного стану та прийняття відповідних нормативних змін зробили можливим продовження ефективного забезпечення організації освітнього процесу в цих умовах. У 2023 р. Національне агентство відкоригувало напрями подальшого розвитку діяльності, зокрема в питаннях розроблення змін до законодавства за результатами оцінювання всієї сукупності обставин. Незважаючи на повномасштабну війну, що триває, заклади вищої освіти й наукові установи, які ведуть освітню діяльність, продемонстрували бажання і здатність продовжувати навчання та наукову

діяльність із дотриманням усіх вимог до їх якості, передбачених як законодавством України, так і Стандартами та рекомендаціями щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG 2015) [11]. Відповідно, Національне агентство відмовилось від ідеї затвердження Тимчасового порядку акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, в умовах воєнного стану, розробленого у 2022 р., та сконцентрувало увагу на участі в розробленні законодавчих змін у сфері вищої освіти, наукової діяльності, реалізації всіх видів акредитації, формуванні простору академічної доброчесності тощо. У межах зазначеної роботи було здійснено критичний самоаналіз і досліджено відгуки національних та іноземних стейкхолдерів, які підтвердили, що окремі питання функціонування національної системи забезпечення якості вищої освіти потребують змін і покращення з метою приведення у відповідність законодавства України у сфері освіти і науки до законодавства Європейського Союзу [12].

З метою практичної реалізації потрібних змін Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти розробило відповідні зміни до законодавства України. Після тривалої роботи зі стейкхолдерами та народними депутатами над змістом запропонованих змін до законодавства Верховна Рада України 2 травня 2023 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення якості вищої освіти» [13]. Зазначеним Законом було внесено зміни до чотирьох інших законів, що мало важливе значення для забезпечення якості освітнього процесу та підвищення ефективності діяльності Національного агентства в питаннях забезпечення зовнішнього оцінювання якості вищої освіти.

Так, основні зміни було внесено до Закону України «Про вищу освіту»:

1. Надано визначення постакредитаційного моніторингу як оцінювання органом, що прийняв рішення про акредитацію, виконання наданих за результатами акредитації рекомендацій та/або відповідності критеріям акредитації (п. 18-3 ч. 1 ст. 1). Встановлено, що постакредитаційний моніторинг здійснюється Національ-

ним агентством (ч. 1 ст. 18) на безоплатній основі та у двох формах: акредитованих освітніх програм і закладів вищої освіти, що отримали інституційну акредитацію. Підстави та порядок здійснення поста-кредитаційного моніторингу мають бути визначені положенням про акредитацію освітніх програм і положенням про інституційну акредитацію закладів вищої освіти. У разі виявлення під час поста-кредитаційного моніторингу невиконання критеріїв, установлених положенням про акредитацію освітніх програм, Національне агентство надаватиме закладу вищої освіти роз'яснення щодо виконання таких критеріїв та/або попередить про необхідність їх виконання, встановить строк для усунення виявлених недоліків або припинить дію сертифіката про акредитацію відповідної освітньої програми. У разі виявлення під час поста-кредитаційного моніторингу порушень щодо забезпечення якості вищої освіти, визначених положенням про інституційну акредитацію закладів вищої освіти, Національне агентство надаватиме закладу вищої освіти роз'яснення щодо забезпечення якості освіти та/або попередить про необхідність усунення відповідних порушень і встановить строк для їх усунення або скасує рішення про інституційну акредитацію закладу вищої освіти.

2. Сформовано правові підстави для створення та функціонування Апеляційної палати з метою забезпечення можливості розгляду скарг на рішення Національного агентства з уникненням ситуацій потенційного конфлікту інтересів. Сама Апеляційна палата має бути утворена в складі п'яти членів з осіб, які мають вищу освіту, науковий ступінь та/або вчене звання і досвід фахової роботи у сфері забезпечення якості вищої освіти не менше п'яти років. Процедура формування складу Апеляційної палати, її повноваження та порядок їх здійснення будуть визначені положенням про Апеляційну палату, що затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. За результатами розгляду апеляційної скарги Апеляційна палата буде приймати мотивоване рішення, яким зможе скасувати оскаржуване рішення Національного агентства.

3. Запроваджено інститут інституційної акредитації закладу вищої освіти. Рішення

про інституційну акредитацію закладу вищої освіти буде прийматися строком на п'ять років із внесенням відповідної інформації до Єдиної державної електронної бази з питань освіти. За наявності інституційної акредитації оцінювання внутрішньої системи забезпечення якості вищої освіти закладу вищої освіти буде враховуватися для цілей акредитації освітніх програм. Крім того, в закладі вищої освіти, що має інституційну акредитацію, стане можливим одночасне проведення акредитації освітніх програм різних рівнів вищої освіти за однією спеціальністю.

4. Доповнено вимоги до осіб, які можуть бути членами Національного агентства, та оптимізовано внутрішню його структуру з урахуванням реалій сучасності й змін у законодавстві України. Наприклад, визначено, що не може бути членом Національного агентства (членом Апеляційної палати Національного агентства або членом Конкурсної комісії) особа, яка: а) у зв'язку з порушенням академічної доброчесності була позбавлена вченого звання та/або присудженого наукового ступеня (ступеня доктора мистецтва); б) належить до категорій осіб, визначених п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (крім науково-педагогічних, наукових працівників і здобувачів освіти вищих військових навчальних закладів (закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання), військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти); в) є громадянином держави-агресора та/або працівником закладу освіти, наукової установи держави-агресора, та/або здійснювала чи здійснює наукову (науково-педагогічну) діяльність у будь-якому закладі, установі, організації, що незаконно діють чи діяли на тимчасово окупованій території України; г) до якої застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції». З огляду на те, що загальні засади формування внутрішньої структури Національного агентства визначаються саме Законом України «Про вищу освіту», відповідна норма також отримала зміни. І тепер, на вимогу закону, у складі Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти мають бути створені та функціонувати Комітет з питань етики, який був і раніше, та Комітет з питань

діяльності разових спеціалізованих вечних рад, обов'язковість якого раніше не вимагалась.

5. Відкореговано деякі процеси в межах реалізації Національним агентством повноважень і завдань, які на нього покладаються. Наприклад, строки акредитації освітніх програм збільшено з трьох місяців до чотирьох. Оптимізовано вимоги до строків, на які видається сертифікат про акредитацію освітньої програми. Як і раніше, залишається можливість отримати сертифікат про акредитацію освітньої програми на п'ять років або один рік. Сертифікат строком на 10 років тепер може бути виданий лише в разі наявності в закладу вищої освіти інституційної акредитації та акредитування освітньої програми з визначенням «зразкова». Національному агентству було надано право бути членом міжнародних організацій у сфері забезпечення якості вищої освіти, проходити їх акредитацію, за погодженням з Кабінетом Міністрів України сплачувати відповідні вступні, членські та інші види обов'язкових внесків, зокрема і в іноземній валюті. А закладам освіти, науковим установам дозволено здійснювати оплату послуг з акредитації за рахунок видатків загального фонду бюджету на підготовку фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів. Визначено строки внесення Національним агентством відомостей про акредитацію освітніх програм до Єдиної державної електронної бази з питань освіти. Також на Національне агентство було покладено обов'язок розробити положення про акредитацію незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти та ін.

Так само слід зазначити, що в контексті оптимізації діяльності Національного агентства було внесено зміни до Закону України «Про запобігання корупції». Зазначеними змінами конкретизовано, що Голова, заступники Голови, інші члени Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, крім обраних із-поміж здобувачів вищої освіти та представників всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, а також посадові особи секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, прирівнюються до осіб, уповноважених на

виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 2 ч. 1 ст. 3). А ч. 3 ст. 25 зазначеного Закону було доповнено нормою, відповідно до якої було знято ряд обмежень із науково-педагогічних, наукових працівників і здобувачів вищої освіти, зокрема військових навчальних закладів (закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти), що уможливило їх залучення Національним агентством до проведення акредитацій.

Також із метою конкретизації правового статусу Національного агентства, його членів і працівників секретаріату було внесено зміни до Закону України «Про державну службу», якими зазначено, що Голова, заступники Голови та інші члени Національного агентства, а також працівники секретаріату Національного агентства не є державними службовцями (ч. 3 ст. 3).

Крім того, було внесено зміни і до Закону України «Про освіту»: покращено поняття інституційної акредитації, яка тепер визначається як оцінювання якості освітньої діяльності закладу вищої освіти та його системи внутрішнього забезпечення якості (ч. 1 ст. 46).

Характеризуючи законодавчі зміни в системі забезпечення якості вищої освіти в умовах воєнного стану, не можна обійти тему продовження роботи над змінами в нормативному регулюванні питань академічної доброчесності. Ідея, зміст і структура проекту Закону України «Про академічну доброчесність» обговорювались у різні часи на засіданнях Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій на тему, пресконференціях, форумах, конференціях, на засіданнях Робочої групи з розвитку юридичної освіти Комісії з питань правової реформи при Президентові України тощо. Текст одного з проєктів Закону України «Про академічну доброчесність» було затверджено в складі звіту про діяльність Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти та пропозицій до законодавства на засіданні 02.02.2021 р. [14]. Надалі роботу над законопроектом вели кілька робочих груп, результатом чого стала підготовка

узгодженого тексту законопроекту, норми якого: а) проголошують цінності та визначають основні принципи і правила академічної доброчесності, механізми її формування і забезпечення, види порушень академічної доброчесності та відповідальності за такі порушення; б) здатні ефективно працювати на всіх рівнях освіти з виокремленням ряду норм для урахування специфіки окремих рівнів освіти або видів академічної діяльності; в) закріплюють систему забезпечення академічної доброчесності – обов'язкову складову частину внутрішньої системи забезпечення якості освіти будь-якого закладу освіти або наукової установи; г) мають узгоджений перелік видів порушень академічної доброчесності, їх поняття та перелік заходів реагування тощо. Узгоджений текст проекту Закону

України «Про академічну доброчесність» мав підтримку народних депутатів і був офіційно зареєстрований на початку 2024 р.

Отже, аналіз законодавчих змін з питань забезпечення якості вищої освіти в Україні в умовах воєнного стану, передумов їх виникнення та практики застосування породжують стриманий оптимізм у неможливості зупинити адаптацію вітчизняної системи вищої освіти до принципів, стандартів і правил європейського простору. Звісно, попередю багато викликів, пов'язаних з необхідністю оптимізації закладів вищої освіти та розбудови внутрішніх систем забезпечення якості вищої освіти, але спільна робота всіх державних органів та університетів пришвидшують інтеграцію української системи забезпечення якості вищої освіти в європейський простір.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. *Голос України*. 24.02.2022. № 37.
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ. *Урядовий кур'єр*. 25.02.2022. № 40.
3. Правова система України в умовах воєнного стану : збірник наукових праць / за загальною редакцією О.О. Кота та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 147.
4. Про вищу освіту. Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37–38. С. 2716. Ст. 2004.
5. Розвиток системи забезпечення якості вищої освіти в Україні: інформаційно-аналітичний огляд / укл. : Т. Добко та ін. ; за заг. ред. С. Калашнікової, В. Лугового. Київ : ДП «НВЦ «Пріоритети», 2015. 84 с.
6. Правова система України в умовах воєнного стану : збірник наукових праць / за загальною редакцією О.О. Кота та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 540 с. ; Аналітичне дослідження законодавчих актів, прийнятих після введення воєнного стану в Україні. Київський регіональний центр Національної академії правових наук України. Київ, 2022.
7. Вища освіта в Україні: зміни через війну: аналітичний звіт / Є. Ніколаєв та ін. Київ : Київський університет імені Бориса Грінченка, 2023. 94 с.
8. Діяльність ЗВО в умовах війни: реалії, виклики та перспективи : матеріали круглого столу за участю радників академічних груп та викладачів факультету управління фінансами та бізнесу. – 3 травня 2023 р. Львів : ФУФБ, 2023. 110 с.
9. Про особливості акредитації освітніх програм, за якими здійснюють підготовку здобувачі вищої освіти, в умовах воєнного стану : Постанова КМУ від 16 березня 2022 р. № 295. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 60.
10. Тимчасовий порядок акредитації освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, в умовах воєнного стану : затверджено рішенням Національного агентства від 14.04.2022. протокол № 6 (11). URL: <https://naqa.gov.ua/%d0%bd%d0%be%d1%80%d0%bc%d0%b0%d1%82%d0%b8%d0%b2%d0%bd%d1%96-%d0%b4%d0%be%d0%ba%d1%83%d0%bc%d0%b5%d0%bd%d1%82%d0%b8/>.
11. Стандарти та рекомендації щодо забезпечення якості в Європейському просторі вищої освіти (ESG 2015). URL: https://www.britishcouncil.org.ua/sites/default/files/standards-and-guidelines_for_qa_in_the_ehea_2015.pdf.

12. Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2023 рік. Київ, 2024.

13. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення якості вищої освіти : Закон України від 2 травня 2023 року № 3062 ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 69. Стор. 12. Ст. 242.

14. Річний звіт Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти за 2021 рік / за заг. ред. С. Квіта. Київ : Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, 2022. 232 с.

УДК 34:378]-044.332'06:37.014.6:005.6
DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.14>

АДАПТАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ДО ВИМОГ СУЧАСНОГО СВІТУ: ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ

Письменна Олена Пилипівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса



Ільченко Катерина Романівна,

студентка
Донецького національного університету імені Василя Стуса



Динамічні зміни, що відбуваються у світі, генерують нові виклики та завдання для юристів. Юридична освіта, в якій формуються майбутні фахівці права, має відповідати потребам суспільства і вимогам ринку праці, а також враховувати технологічні та культурні трансформації, щоб забезпечити випускникам необхідні знання, навички та компетенції для успішного функціонування в сучасному світі.

Щоб юристам залишатися конкурентоспроможними, юридична підготовка повинна йти в ногу з часом, адаптуватися до нових реалій та відповідати високим стандартам якості. Без цього юристи ризикують опинитися позаду динамічного розвитку правового поля, не здатними задовольнити потреби суспільства та ефективно захищати права та інтереси своїх клієнтів. Адаптація юридичної освіти до сучасних викликів – це не лише оновлення програм та методів навчання, а й трансформація мислення. Юристи нового покоління повинні бути не просто знавцями законів, а й гнучкими, адаптивними, креативними особистостями, готовими до постійного самовдосконалення. Проте процес адаптації юридичної освіти до вимог сучасного світу супроводжується численними проблемами та викликами. Ці проблеми включають нестачу практичних навичок у випускників, недоліки в методиках навчання, а також відсутність уваги до міждисциплінарного підходу. Крім того, важливо врахувати виклики глобалізації, які вимагають від юристів новітніх навичок та компетенцій. Недостатнє орієнтування на потреби ринку праці також може ускладнювати процес адаптації юридичної освіти. Тому важливо постійно оновлювати навчальні програми та забезпечувати здобувачів вищої освіти необхідними знаннями та навичками для успішної кар'єри в сучасному світі.

У статті розглянуто ключові проблеми, з якими стикається юридична освіта сьогодні, а також окреслено перспективи її розвитку та шляхи забезпечення її якості, вказано на головні аспекти, які необхідно враховувати для успішної підготовки здобувачів вищої освіти в цій галузі. Розглянуто, які кроки можуть бути вжиті для вдосконалення системи юридичної освіти з урахуванням поточних викликів і тенденцій.

Ключові слова: адаптація юристів, юридична освіта, проблеми юридичної освіти, перспективи юридичної освіти, забезпечення якості юридичної освіти, модернізація освіти.

Pysmenna Olena, Ilchenko Katerina. Adaptation of legal education to the requirements of the modern world: problems, prospects and quality assurance

The dynamic changes taking place in the world generate new challenges and challenges for lawyers. The legal education in which future law professionals are formed should meet the needs

of society and the demands of the labour market, as well as take into account technological and cultural transformations to provide graduates with the necessary knowledge, skills and competences to function successfully in the modern world.

To remain competitive, legal training must keep pace with time, adapt to new realities and meet high quality standards. Without this, lawyers risk being behind the dynamic development of the legal field, unable to meet the needs of society and effectively protect the rights and interests of their clients. Adapting legal education to contemporary challenges is not only an update of programs and teaching methods, but also a transformation of thinking. The new generation of lawyers should be not only legal experts, but also flexible, adaptive, creative individuals, ready for constant self-improvement. However, the process of adapting legal education to the requirements of the modern world is accompanied by numerous problems and challenges. These problems include lack of practical skills in graduates, shortcomings in teaching methodologies, and lack of attention to an interdisciplinary approach. In addition, it is important to take into account the challenges of globalization, which require lawyers with the latest skills and competences. Insufficient orientation to the needs of the labour market can also complicate the process of adaptation of legal education. It is therefore important to constantly update curricula and provide students with the necessary knowledge and skills for a successful career in the modern world.

In this article we will look at the key problems facing legal education today, as well as outline the prospects of its development and ways to ensure the quality of legal education, pointing to the key aspects that need to be taken into account for the successful preparation of students in this field. Consider what steps can be taken to improve the legal education system, taking into account current challenges and trends.

Key words: *adaptation of lawyers, legal education, problems of legal education, prospects of legal education, quality assurance of legal education, modernization of education.*

Сьогодні диктує потребу в оновленні системи вищої освіти України. Сучасний світ стрімко змінюється, й освіта має йти в ногу зі змінами, щоб забезпечити здобувачів вищої освіти знаннями та навичками, необхідними для успішної кар'єри та життя. Важливо визнати, що прогрес і вдосконалення освіти повинні бути пріоритетом у державі, оскільки освіта є основою успішного розвитку всієї країни. Особливо це стосується юристів, тому що від рівня професійної підготовки правників залежить не лише якість побудови та розвитку правової держави, а і її інтеграція в європейське співтовариство цивілізацій, утвердження та гарантування прав і свобод людини. Поява нових викликів і загроз національній безпеці та європейській інтеграції через війну вимагає перегляду та ґрунтового аналізу професійних кваліфікацій, профілів посад, очікуваних результатів навчання (знань, умінь, навичок, відповідальності, автономності), ціннісних орієнтацій та інших професійно значущих якостей і характеристик різних категорій фахівців. Українська система вищої освіти потребує суттєвого оновлення. Ускладнення соціально-політичної ситуації в Україні та мета гармонізації зі світовими та європейськими вимогами

щодо забезпечення якості майбутньої професійної освіти на сучасному етапі вимагають кардинальних змін у розвитку української системи вищої освіти [1]. Для вирішення чинних проблем у сфері юридичної освіти в Україні необхідні значні зусилля, що мають бути спрямовані на детальний аналіз сучасного стану системи освіти, виявлення тенденцій її розвитку та розроблення ефективних стратегій її вдосконалення. І від того, чи можемо ми забезпечити належний розвиток освіти, залежить відповідь майже на всі інші життєво важливі виклики сучасності й майбутнього.

Переорієнтація та впровадження освіти відповідно до нових ринкових реалій передбачає більше, ніж просто оновлення навчальних програм та методів викладання. Це складний соціокультурний процес, який вимагає комплексного та інклюзивного підходу, що включає такі аспекти, як: 1) впровадження конкретної політики, що сприяє підвищенню конкурентоспроможності освіти; 2) інноваційне програмування, яке працює над створенням програм, що підтримують інновації; 3) соціальні проекти, спрямовані на забезпечення доступу до освіти для всіх верств населення; 4) підтримка держави та гро-

мадян, оскільки адаптація та модернізація освіти є складним процесом, який потребує спільних зусиль держави, громадян, викладачів та здобувачів освіти.

Слід розуміти, що модернізація освіти – це безперервний процес, який має реагувати на всі зміни, особливо на зміни на ринку праці. Зокрема, І.М. Сопілко стверджує, що ключовим викликом для перспективної системи освіти є перепідготовка спеціалістів, зокрема науково-педагогічних кадрів, які вміють розробляти та застосовувати інформаційні та освітні технології. Саме тому пріоритетами роботи викладачів мають стати компетентність, креативність та ефективність, щоб відповідати світовим стандартам в освіті, а методичною підтримкою для цього мають стати новітні технології [2].

Розвиток інформаційних технологій та еволюція інформаційного суспільства в Україні створюють можливості для використання різноманітних форм і методів інноваційного навчання в початковому процесі. Ці методи націлені на забезпечення якісного засвоєння знань здобувачами освіти, розвиток їх розумової активності, виявлення навичок критичного аналізу теоретико-правових питань, здобуття навичок самостійної роботи з навчальним матеріалом та відповідними нормативно-правовими актами, пошукову діяльність, а також розвиток інших творчих умінь, корисних для їх подальшої професійної діяльності [3].

Однак слід визнати, що використання самих лише інформаційних технологій недостатньо. Потрібна також сучасна, гуманна педагогіка. Гуманізований підхід до навчання ґрунтується на філософії унікальності кожного здобувача освіти та ретельному врахуванні його потреб, інтересів та здібностей. Це дає завдання викладачам створити освітнє середовище, де здобувач вищої освіти має можливість реалізувати свій потенціал і досягти успіху. Гуманізовані методи навчання сприяють розвитку самостійності, критичного мислення, творчості та соціальної відповідальності [4].

Правознавство – галузь знань, яка швидко змінюється в умовах нестабільної національної правової системи, тому не випадково, що освітній процес вклю-

чає використання старої літератури, яка не відповідає сьогоденню [5]. Проблеми адаптації юридичної освіти стають дедалі актуальнішими в умовах швидких змін у суспільстві та правовій сфері.

Зокрема, традиційна система юридичної освіти приділяє занадто багато уваги теоретичним аспектам і недостатньо – навчанню юристів практичним навичкам, необхідним для їх професійного успіху. Це призводить до того, що випускники університетів не завжди володіють навичками, необхідними для ефективної роботи в реальному світі. Ще однією проблемою є застарілі освітні програми, адже багато програм правничих шкіл не відповідають сучасним потребам ринку праці та не враховують стрімкий розвиток права, через що отримані знання є непрактичними та неактуальними. Крім того, переважання традиційних лекційних та семінарських методів обмежує можливості здобувачів вищої освіти брати активну участь в освітньому процесі, перешкоджає розвитку критичного мислення та аналітичних навичок. Також серед проблем адаптації юридичної освіти сучасним вимогам можна назвати брак кваліфікованих викладачів. Викладацький склад університетів потребує оновлення відповідно до потреб сучасної юридичної практики, адже багато хто з викладачів не має достатнього юридичного досвіду, що негативно впливає на якість навчання. Така проблема, як недостатнє фінансування юридичної освіти, обмежує модернізацію інфраструктури та впровадження інноваційних, зокрема цифрових, методів викладання. Система юридичної освіти не встигає за розвитком сучасних технологій, таких як штучний інтелект та блокчейн, що може призвести до браку навичок у юристів, які працюють в умовах цифрової трансформації.

Спеціалізована юридична підготовка здобувачів вищої освіти у сфері правознавства вимагає глибокого вивчення законодавства та правових механізмів регулювання суспільних відносин. З історичної перспективи набір знань та умінь юристів постійно вдосконалювався та потребував поступового оновлення. У період формування правових звичаїв юристи повинні були опанувати чинні правила та закони, однак із розвитком правової думки вини-

кла необхідність у вмінні тлумачити і застосовувати закони на практиці.

Якість освіти – це цілісна категорія, яка відображає всі елементи та аспекти розвитку освіти як системи [6]. Зокрема, якість знань, отриманих учнями в школі, безпосередньо пов'язана з їх успішністю у закладах вищої освіти, тоді як якість знань випускників університетів безпосередньо пов'язана з їх здатністю вирішувати складні питання професійного та соціального життя.

Для ефективної підготовки сучасних юристів необхідно застосовувати передові педагогічні методи та технології, які сприяють передачі майбутнім фахівцям спеціалізованих навичок і вмінь, а це у свою чергу допомагає їм здобути необхідні професійні компетенції. На думку Б.В. Дерев'яно, в процесі здійснення освітньої діяльності відбувається передача знань, умінь та навичок [7].

Сучасні вимоги до майбутніх юристів визначаються новими реаліями. Вони повинні мати не лише глибокі знання в галузі права, але й компетентність в інших областях. Кросфункціональність допоможе володіти різними знаннями, що дозволить юристам бути більш гнучкими та адаптивними до змін на ринку праці. Оскільки майбутнім юристам слід бути готовими до зміни місця роботи та сфери діяльності, їм потрібні знання щодо основ менеджменту, маркетингу та фінансів. У часи глобалізації юристи мають бути мобільними та володіти декількома іноземними мовами, що дозволить їм працювати з клієнтами з різних країн та бути конкурентоспроможними на міжнародному ринку. Знання іноземних мов також допомагає юристам бути в курсі останніх змін у законодавстві та правовій практиці інших країн. Важливою навичкою для юристів у XXI столітті є адаптивність – їх здатність змінюватися та вчитися нового. Світ постійно еволюціонує, і юристи повинні бути готові до цих змін. Постійне навчання новим навичкам, розвиток знань у глибину та ширину, спілкування з представниками різних професій та різних поглядів – все це допомагає юристам забезпечити успішну кар'єру в майбутньому.

Позитивною перспективою для успішної реалізації адаптації юридичної освіти є:

- 1) впровадження орієнтованого на практику навчання – збільшення практичних занять, стажувань та програм подвійних дипломів;
- 2) співпраця з професійними спілками та організаціями для надання здобувачам вищої освіти можливості практичного застосування їхніх знань;
- 3) створення юридичних клінік, де здобувачі освіти можуть надавати безоплатну правову допомогу;
- 4) оновлення навчальних програм з урахуванням потреб ринку праці та включення актуальних курсів та курсів з розвитку м'яких навичок;
- 5) використання інноваційних методик навчання, таких як case-study та онлайн-курси;
- 6) залучення практиків до викладання і розроблення освітніх програм;
- 7) збільшення інвестицій в юридичну освіту для модернізації матеріально-технічної бази та впровадження нових методів навчання;
- 8) розвиток міжнародної співпраці й обміну досвідом з іншими університетами;
- 9) впровадження системи оцінювання якості та підвищення кваліфікації викладачів;
- 10) виховання етичних принципів і відповідальності у здобувачів вищої освіти.

Таким чином, вимоги до професійної підготовки майбутніх юристів вимагають постійного оновлення. Проте система освіти не завжди може швидко та адекватно реагувати на потреби адаптації навчання до швидких змін у суспільстві [8]. Поспішні зміни можуть призвести до того, що нові технології та методики стануть неактуальними ще в процесі їх впровадження, а потреба в їх вивченні та застосуванні буде недооцінена. Тому освітні заклади повинні формувати в майбутніх правників усвідомлення необхідності безперервного навчання та самовдосконалення впродовж усієї професійної кар'єри.

Адаптація юридичної освіти до динамічних потреб сучасного світу є неодмінною складовою частиною підготовки кваліфікованих юристів, які зможуть успішно розв'язувати правові проблеми сьогодення. Важливо зазначити, що адаптація юридичної освіти до сучасних потреб – це постійний процес, який потребує постійного моніторингу, оновлення та врахування нових викликів і тенденцій. Хоча в практичній діяльності недостатньо уваги приділяється аспектам правової освіти,

варто зауважити, що право має потенціал впливати на формування громадянських якостей та правової культури. Ці аспекти стають ключовими для фахівців у XXI столітті, оскільки розуміння законів суспільства та участь у громадянському житті вже не є особистими справами, а визначають успішне становлення громадянина та професійне зростання. Можна надати такі рекомендації для пришвидшення модернізації юридичної освіти: 1) розробити та прийняти стратегію розвитку юридичної освіти; 2) збільшити фінансування юридичних закладів; 3) вдосконалити систему законодавства про юридичну освіту;

4) оновити навчальні програми з урахуванням потреб ринку праці; 5) впровадити інноваційні методи навчання; 6) посилити практичну підготовку здобувачів вищої освіти; 7) налагодити ефективну систему зворотного зв'язку з роботодавцями; 8) надавати здобувачам вищої освіти можливість для проходження практики; 9) співпрацювати із закладами вищої освіти з метою підвищення якості юридичної освіти.

Отже, не можна недооцінювати складність і комплексність модернізації юридичної освіти. Цей процес потребує об'єднання зусиль та співпраці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ковальська І.Е., Пархомов О.М., Гапоненко Н.П. Сучасні тенденції функціонування вищої освіти в Україні. *Вісник науки та освіти*. 2023. № 10 (16).
2. Сопілко І.М. Інновації в юридичній освіті. *Юридичний вісник*. 2015. № (2). С. 157–160.
3. Магновський І.Й. Особливості модернізації юридичної освіти в Україні в умовах євроінтеграційних процесів. Підвищення якості викладання галузевих юридичних дисциплін. Київ, 2021. С. 34–36.
4. Черненко С.К. Основи гуманної педагогіки та принципи викладання у вищій школі. *The 22th International scientific and practical conference «Modern theories and improvement of world methods» (June 06–09, 2023)*. Helsinki, Finland. International Science Group, 2023. 543 p.
5. Лахова О.В. Вища юридична освіта: новели у сфері державного управління ; ред. : С.В. Старкова. *Держава та регіони*. 2023. С. 309–314.
6. Адаптивне управління розвитком професійної освіти : колективна монографія / Г.В. Єльнікова та ін. ; за заг. та наук. редакцією Г.В. Єльнікової. Павлоград : ІМА-прес, 2016. 248 с.
7. Деревянко Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів. Донецьк, 2014. 504 с.
8. Кадала В.В. Проблеми та перспективи юридичної освіти у XXI столітті. Донецький юридичний інститут МВС України, 2018.

ЧИ ПОТРІБНА УКРАЇНІ ВОЄННО-ПРАВОВА НАУКА?

Шакун Василь Іванович,

orcid.org/0000-0002-1757-8453

головний науковий співробітник

відділу публічно-правових досліджень

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України,

професор кафедри кримінального права

Національної академії внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор,

дійсний член (академік) НАПрН України,

заслужений діяч науки і техніки України



У статті досліджено окремі тенденції формування нового світового порядку як системи формальних і неформальних правил і норм міжнародних відносин. Констатовано, що війна росії проти України, яка ведеться на території України, очевидно, має глобальний характер завдяки воєнній, економічній, фінансовій, дипломатичній, інформаційній та ідеологічній підтримці зарубіжних держав, НАТО і ЄС. Сама війна має гібридний характер і включає поряд із воєнними діями застосування економічних та фінансових санкцій, інформаційні й цивілізаційні складники. У дослідженні висунуто гіпотезу, що одним із викликів російсько-української війни є необхідність створення освітньої системи, яка зможе формувати логіко-історичні способи мислення, здатні розрізняти складники гібридних процесів, проводити їх сутнісний аналіз і з'ясувати форми поєднання.

У статті обґрунтовано, що наукове та навчальне забезпечення сил оборони та безпеки не завжди здійснюється відповідно до суспільних потреб щодо забезпечення захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України. Аналіз нормативно-правових актів і наукових досліджень у цій сфері дозволив визначити системні проблеми подальшого розвитку не тільки воєнно-правової науки, але й військово-правової науки та освіти в умовах російської агресії та євроатлантичної інтеграції України.

Здійснене дослідження дозволило запропонувати певні дії: уточнити перелік пріоритетних досліджень з актуальних проблем військового та воєнного права; продовжити роботу з кодифікації законодавства у сфері оборони; запровадити нову спеціальність L 11 «Військове та воєнне право». За результатами проведеного 30 листопада 2023 року круглого столу на тему «Військово-правова наука та освіта в Україні: уроки російсько-української війни» зроблено висновки щодо актуалізації концепцій воєнно-правової та військово-правової науки з акцентом на забезпечення належної організації військової підготовки в школі, післяшкільної військово-правової освіти, територіальної оборони, військової служби, системи соціального та пенсійного забезпечення, розробки дієвих статутів про дисципліну. Висловлено перспективну пропозицію щодо координації Національною академією наук України правових досліджень, зокрема у сфері воєнно-правової та військово-правової наук через створення нового відділення – «Відділення військових наук».

Ключові слова: військова освіта, військова підготовка, військова служба, військове право, військові злочини, воєнне право, воєнні злочини, глобалізація, локалізація, сили безпеки та оборони.

Shkun Vasyl. Does Ukraine need military legal science?

The article examines some trends in the formation of a new world order as a system of formal and informal rules and norms for international relations. It was established that Russian attack on Ukraine, which is being waged on the territory of Ukraine, obviously has a global character due to the military, economic, financial, diplomatic, informational and ideological support of foreign states, NATO and the EU. The war itself has a hybrid nature and includes, along with military actions, the application of economic and financial sanctions, informational and civilizational components. The research hypothesizes that one of the challenges of the Russian-Ukrainian war

is the need to create an educational system capable of forming logical-historical ways of thinking capable of distinguishing the components of hybrid processes, conducting essential analysis and clarifying the forms of combination.

The article substantiates that the scientific and educational support of the defense and security forces is not always carried out in accordance with public needs to ensure the protection of the constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability of Ukraine. The analysis of normative-legal acts and scientific research in this area made it possible to determine the systemic problems of the further development of not only military-legal science, but also warfare-legal science and education in the conditions of Russian aggression and Euro-Atlantic integration of Ukraine.

The conducted research made it possible to propose certain conclusions: to clarify the list of priority studies on current problems of military and warfare law; to continue work on the codification of legislation in the field of defense; introduce a new specialty L 11 "Military and warfare law". According to the results of the round table held on November 30, 2023 on the topic "Military legal science and education in Ukraine: lessons of the Russian-Ukrainian war", conclusions have been made regarding the actualization of the concepts of military law and warfare law science with an emphasis on ensuring proper organization of military training at school, postgraduate military-legal education, territorial defense, military service, social and pension system, development of effective discipline statutes. A promising proposal was expressed regarding the coordination of legal research by the National Academy of Sciences of Ukraine, in particular in the field of military-legal and warfare-legal sciences through the creation of a new department – "Department of Military Sciences".

Key words: *military education, military training, military service, military law, war crimes, military law, war crimes, globalization, localization, security and defense forces.*

Ми живемо в складний період існування світу, якій увійшов у дуже суперечливий етап свого розвитку [7, с. 38]. Глобалізація, яка була панівним трендом у минулому, зіштовхнулася з певними обмеженнями, які виникли з її власної експансії [2, с. 16]. Суперечності глобалізації та локалізації, що існували і розвивалися завжди, проявились сьогодні в нових гострих конфліктних формах [21]. Нині відбуваються фундаментальні геополітичні зміни, які породжують нові, небачені раніше ризики і загрози [3, с. 209].

В умовах сьогодення на вирішення таких проблем необхідно знайти новий підхід, який дозволить використати глобалізацію для національного розвитку, а національний розвиток – для глобалізації.

Усе це значно змінює основоположні суспільні відносини, поведінку суб'єктів таких відносин, співвідношення глобальних і локальних процесів, міжнародні відносини тощо. Розвиток цих тенденцій започатковує світові зміни, спричиняє фундаментальні суспільні трансформації. Сучасний світ перебуває в процесі формування нового світового порядку як системи формальних і неформальних правил і норм міжнародних відносин, яка являє собою складну мережу станів динамічної рівноваги інтересів і сил ключових світо-

вих суб'єктів [7, с. 42]. Основою рівноваги є певне співвідношення економічних сил, які залежать від природних умов і населення, технічного прогресу і рівня суспільного розвитку країн. На цьому підґрунті формується воєнний, політичний та ідейний потенціали суб'єктів міжнародних відносин [7, с. 42].

Як свідчить історичний розвиток людства, локальні суперечності між державами все більше перетворюються на більш широкі міжнародні конфлікти, урегулювання яких вимагало і вимагає не тільки дипломатичних зусиль. Як відомо, відтоді відбулося декілька змін світового порядку, які на певний час фіксували відносну рівновагу [7, с. 19]: Вестфальський мир (1648 р.) – після завершення Тридцятирічної війни сформував новий порядок в Європі й відповідну систему міжнародних відносин, засновану на концепції державного суверенітету; Віденський конгрес (вересень 1814 р. – червень 1815 р.) – після перемоги над наполеонівською Францією перекроїв політичну карту Європи і перетворив її на спільноту легітимних монархій; Версальський мирний договір (1919 р.) – оформив результати Першої світової війни і, після окремої угоди між Сполученими Штатами Америки і Німеччиною (1921 р.), яка практично

повторювала Версальський договір, проте не містила статей про Лігу Націй і про відповідальність Німеччини за розв'язання війни, став хиткою основою міждержавних відносин; Ялтинська і Потсдамська конференції (1945 р.) – підбили підсумок Другої світової війни і сформували післявоєнний світовий порядок, включаючи зміни державних кордонів, денацифікацію, демілітаризацію, демократизацію і декартелізацію Німеччини, рішення про принципи утворення і діяльності Організації Об'єднаних Націй [7, с. 43].

Сучасний світовий порядок має багатосторонній характер [19, с. 114]. Він включає такі компоненти: глобальний, континентальний, регіональний, геополітичний, цивілізаційний, культурний, національний та ін. [9, с. 32]. Глобалізація як процес всесвітньої уніфікації та інтеграції залишається перспективною тенденцією розвитку людства. Поряд із цим набирає обертів і протилежна тенденція фрагментації та локалізації людських спільнот в основному за національною, релігійною, цивілізаційною та політико-режимною ознакою [17, с. 32]. Р. Хаас визнав, що період стабільної однополярності закінчився і світ вступив в епоху полюсного порядку, що характеризується дифузією сили і впливу, зростанням числа активних гравців, включаючи недержавних [22].

Тому ми стаємо свідками трансформації світового порядку, який був започаткований розпадом Радянського Союзу, коли зник запобіжник утримання рівноваги між двома протилежними соціально-економічними системами та їхніми лідерами (США і СРСР) на основі ядерного паритету, економічного змагання та ідеологічної боротьби [7, с. 43]. Ознаками початку переходу до нового світового порядку стали істотні зміни територіального поділу, виникнення більше десятка незалежних держав з їхніми власними інтересами і ресурсами, що створювало, поряд із новими можливостями, низку ризиків і загроз для подальшого світового прогресу [7, с. 43].

Початок ХХІ століття ознаменувався складними процесами, які зумовлені викликами глобалізації, активізацією етнічних і релігійних чинників, кардинальними змінами міжнародного середовища

та системи безпеки. Воєнно-політична ситуація у світі за останні роки набула якісно нових ознак і продовжує швидко змінюватися, формуючись під впливом потужних і швидкоплинних процесів, які відбуваються у сфері міжнародних відносин [18, с. 12]. Сьогодні переформатування світового порядку знаходиться на новому етапі. Війна росії проти України, яка фізично ведеться в просторі України, на її території, очевидно, має глобальний характер завдяки воєнній, економічній, фінансовій, дипломатичній, інформаційній та ідеологічній підтримці зарубіжних держав, Організації Північноатлантичного договору (НАТО) і Європейського Союзу (ЄС) [7, с. 44]. Ця російська агресія практично унеможлиблює співробітництво міжнародної спільноти у сфері підтримання миру та безпеки, і не лише в європейському регіоні, а у світі загалом, повертаючи світове співтовариство до часів міжблокового протистояння [9, с. 283]. Як відомо, у світі відбулося (відбувається) більше двадцяти збройних конфліктів уже у ХХІ столітті. Велика кількість таких конфліктів різного масштабу свідчить про недостатній рівень їх досліджень із боку науки. Головним чином військову історичну науку цікавлять причини та наслідки таких збройних конфліктів, але без належної уваги залишаються юридичні питання. Правова доктрина повинна запропонувати ефективні механізми не тільки притягнення до відповідальності ініціаторів агресії та воєнних злочинів, але й виробити комплекс міжнародних заходів щодо запобігання таким конфліктам [11, с. 17]. Слід пригадати, хоча б, Конгреси ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками, які скликаються раз на п'ять років, починаючи з 1955 року. Нам відомі вже XIV конгресів, які стосувалися різних правових питань (поведження з засудженими, правосуддя, протидії корупції, тероризму, організованої злочинності тощо). Однак жодного разу предметом авторитетного міжнародного форуму не були питання протидії та запобігання збройним конфліктам та воєнним злочинам. Тому, вважаємо, виникла нагальна не тільки наукова, але й практично важлива потреба для України дослідити вказану проблематику в межах нової

галузі права – воєнного права. Наприклад, візьмемо хоча б ситуацію, в якій опинилася Україна, коли міжнародна допомога, особливо з боку США, не відповідає військовим потребам Збройних Сил України, що тягне жахливі наслідки для держави та українського народу. Президент України Володимир Зеленський пов'язує це зі зниженням уваги до війни в Україні серед світової спільноти [4; 24]. Світові лідери – Китаю, країн Африки, Бразилії, Туреччини та навіть Папа Римський – запропонували свої «мирні» плани, і жоден із них не передбачає повну перемогу у війні з росією, а тягне фактичне визнання окупації значних українських територій. На тлі підготовки до нового наступу росії та все більш масованих обстрілів української енергетики у 2024 році Туреччина вийшла зі своїм «мирним планом»: Реджеп Тайїп Ердоган уже надіслав його Володимирі Зеленському та Володимирі Путіну і всерйоз пропонує Україні відмовитися від своїх територій [17]. Такі «мирні» пропозиції нагадують Мюнхенську угоду 1938 року, яка була підписана в Мюнхені 30 вересня 1938 року прем'єр-міністром Британії Невілом Чемберленом, прем'єр-міністром Французької республіки Едуаром Даладье, райхсканцлером Третього Райху Адольфом Гітлером та прем'єр-міністром Королівства Італія Беніто Муссоліні. Цю угоду (в якій, зокрема, Судетську область відокремили від Чехословаччини та передали Третьому Рейху) прийнято вважати невдалим актом умиротворення, і цей термін став «символом марності заспокоєння експансіоністських тоталітарних держав» [23]. Європа святкувала Мюнхенську угоду, оскільки вважала це певним механізмом відвернення великої війни. Адольф Гітлер оголосив, що це його остання територіальна претензія в Північній Європі. Що було далі – ми пам'ятаємо, але це був результат такого заспокоєння агресора. Історія повторюється, але, на жаль, вона так і не вчить світову спільноту.

Сама війна має гібридний характер і включає, поряд із воєнними діями, застосування економічних і фінансових санкцій, інформаційні й цивілізаційні складники [7, с.13]. Науковці гібридну війну в загальному вигляді розуміють як «воєнні дії, що здійснюють шляхом поєднання мілітарних,

квazімілітарних, дипломатичних, інформаційних, економічних та інших засобів з метою досягнення стратегічних політичних цілей. Специфіка такого поєднання полягає в тому, що кожний з військових і невійськових способів ведення гібридного конфлікту застосовується у воєнних цілях та використовується як зброя» [20, с. 41; 16, с. 19]. І це не є сучасним винаходом ведення війни. Слід пригадати книги Германа Раушнінга «Hitler Speaks» («Говорить Гітлер») та «The Beast from the Abyss» («Звір із безодні»), в яких Адольф Гітлер символічно стверджував: «Я вчився у большевиків. <...> Перед тим, як задіяти армію, ми будемо здійснювати психологічне послаблення ворога через революційну пропаганду <...>, його слід психологічно примусити до пасивності, й тільки потім можна думати про воєнні дії» [14]. А щодо важливості ведення потужної пропагандистської роботи напередодні розгортання російської воєнної агресії, то методи Йозефа Геббельса теж, напевно, стали в нагоді в неоголошеній війні проти України: «Щодо Росії нам вдалося організувати чудову дезінформацію. Через суцільні інформаційні «вкиди» за кордоном там уже більше і не знають, що хибно, а що вірно. Так воно й має бути». «Чутки про мир (Глава МЗС росії Сергій Лавров заявив 14 лютого 2024 року під час виступу в Держдумі, що Росія нібито готова до політико-дипломатичного завершення війни проти України) не зменшуються. Ми даємо можливість їм поширитись. Вирішальне значення матимуть реальності, а не маленькі хитрощі» [14]. Німецький диктатор був переконаний, що в будь-якій державі є особи, які намагаються отримати з війни будь-яку вигоду: «Прагнення пробитися до годівниці та вразливе честолюбство – ось революційна зброя, яка без промаху вражає ворога в спину» [14]. Тому вивчення причин виникнення збройного конфлікту, його розвитку та наслідків має важливе не тільки теоретичне значення, але й практичне стратегічне значення, насамперед для України.

Гібридність світу, що формується, створює істотні ускладнення для розуміння сутності явищ і процесів, що відбуваються в суспільстві, саме внаслідок їх заплутаності та складності. Це стає фундаментом

для необґрунтованих політичних рішень, наступних логічних помилок і втрати керуваності будь-якими процесами. У гібридному світі складаються зовсім інші причинно-наслідкові зв'язки, тому старі алгоритми і правила втрачають свою дієвість й ефективність [8, с. 45]. Така ситуація вимагає створення освітньої системи, яка зможе формувати логіко-історичні способи мислення, здатні розрізняти складники гібридних процесів, проводити їх сутнісний аналіз і з'ясувати форми поєднання.

Слід констатувати, що наукове та освітнє забезпечення сил оборони та безпеки не завжди здійснюється відповідно до суспільних потреб щодо забезпечення захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України на основі вимог Основного Закону України та відповідних нормативно-правових актів.

Однак пригадаймо такий факт, що Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка започаткував з 2005 року і далі щорічно проводить міжнародну науково-практичну конференцію «Військова освіта та наука: сьогодення та майбутнє», а в 2018 році Національною академією правових наук (НАПрН) України було створено Секцію права національної безпеки та військового права, діяльність якої забезпечується Державною науковою установою «Інститут інформації, безпеки і права НАПрН України». Ця установа започаткувала низку наукових заходів, під час яких розглянуто актуальні питання сучасного стану та розвитку права національної безпеки та військового права. Такі наукові заходи здійснювалися в контексті визначеного в наказі Міністерства освіти і науки України № 1477 від 28 грудня 2018 року «Про затвердження примірного переліку та опису предметних напрямів досліджень у межах спеціальності 081 «Право» предметного напрямку наукових досліджень 2.13 «Право національної безпеки; військове право» [1, с. 13].

Серед цих наукових заходів слід відзначити такі: круглі столи («Право національної безпеки та військове право: історія, сучасність і перспективи», 28 березня 2019 р.; «Наука права національної без-

пеки і військового права в умовах реформування системи освіти і науки України», 25 травня 2021 р.); міжнародні науково-практичні конференції («Система військової юстиції в забезпеченні національної безпеки України», 29 жовтня 2019 р.; «Правове забезпечення правоохоронної діяльності у сфері оборони України, 21 серпня 2020 р.; «Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення», 23 квітня 2021 р.). Учасники наукових заходів постійно підкреслювали важливість розвитку вітчизняної військово-правової науки для імплементації в законодавство України існуючих у країнах-членах НАТО стандартів оборони держави, законодавчого урегулювання гарантій соціального та правового захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей, організації правоохоронної діяльності у сфері оборони, законодавчого вирішення сучасних проблемних питань, які стосуються сектору безпеки та оборони.

Однак сьогодні фахівці визначають цілу низку нових системних проблем подальшого розвитку не тільки військово-правової науки, але й воєнно-правової науки та освіти в умовах російської агресії та євроатлантичної інтеграції України.

По-перше, серед науковців немає чіткого розуміння, що воєнно-правову науку не можна ототожнювати з військово-правовою наукою. Причиною такої ситуації є запозичення російської термінології. Український термін «військове право» рівнозначний російському – «воєнне право» (частина правової системи держави, яка регламентує суспільні відносини у сфері будівництва і діяльності збройних сил, їх устрою, управління, порядку несення військової служби, відносини між органами військового управління, військовими посадовими особами і військовослужбовцями, а також, яка визначає обов'язки, права та відповідальність) [15, с. 489]. З іншого боку, термін «воєнне право» іноді ототожнюється з міжнародним гуманітарним правом, яке має дещо інший предмет регулювання (сукупність специфічних суспільних відносин, які виникають у зв'язку із захистом основних прав і свобод людини під час збройного конфлікту (або у зв'язку із ним), який може

бути як міжнародного, так і неміжнародного характеру, а в окремих випадках можуть виникати і в мирний час). Вважаємо, що воєнне право на відміну від військового права і міжнародного гуманітарного права повинно регулювати відносини, пов'язані зі збройним конфліктом.

По-друге, відсутність пріоритетності до військово-правової та воєнно-правової наук з боку держави, неефективність військової освіти, яка полягає у: використанні застарілих підходів та принципів під час формування структури та змісту військової освіти; відсутності ефективної багаторівневої системи професійної військової освіти, що забезпечує набуття фахових компетентностей для виконання службових (бойових) функцій відповідно до стандартів НАТО; відсутності взаємосумісності структури військової освіти в складових силах оборони зі структурами та організацією військової освіти держав-членів НАТО; відсутності міжвідомчої координації під час підготовки військових фахівців у складових силах оборони; неповна відповідність змісту військової освіти сучасному досвіду бойової та оперативної підготовки військ (сил); недостатній рівень інтеграції стандартів НАТО в професійну військово-освіту [10].

Вказані явища призвели до падіння інтересу науковців щодо висвітлення системних проблем військового та воєнного права, наявності дефіциту кадрів для окремих військово-облікованих спеціальностей, неефективності підготовки молодшого офіцерського складу в цивільних закладах вищої освіти та, як наслідок, до недостатнього рівня правової освіти і науки у сфері безпеки та оборони.

Такий стан негативно позначається на вирішенні правових питань застосування сил безпеки та оборони, залучення цивільних осіб до захисту України, моніторингу та правового оцінювання воєнних злочинів, що є вкрай актуальним в умовах російсько-української війни. Не сприяє ефективному забезпеченню воєнно-правової та військово-правової науки та освіти відсутність належної координації відповідних наукових розробок в межах Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, закладів вищої освіти в організації та здійсненні

спільних фундаментальних і прикладних досліджень.

Слід зауважити, що одним із важливих напрямів адаптації та гармонізації національного законодавства до законодавства країн ЄС та НАТО залишається робота щодо вдосконалення законодавства у сфері оборони України. Як відомо, згідно з Указом Президента України «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 р. № 837, кодифікацію визначено основним інструментом та способом систематизації законодавства у сфері оборони [13].

Вважаємо, що в умовах російської агресії назріла необхідність скорочення термінів реалізації окремих положень Концепції трансформації системи військової освіти з метою професіоналізації сил оборони та безпеки і забезпечення сил оборони необхідними військовими фахівцями.

Для вивчення питання, чи потрібна сьогодні Україні воєнно-правова наука, Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України (нині – Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук (НАН) України) спільно з Національним університетом оборони України і Національною академією внутрішніх справ, за сприяння Міністерства оборони України та Міністерства внутрішніх справ України, 30 листопада 2023 року провели круглий стіл на тему «Військово-правова наука та освіта в Україні: уроки російсько-української війни». У роботі круглого столу, в межах якого пройшло обговорення перспектив розвитку воєнно-правової та військово-правової наук, визначення орієнтовних складників паспорта наукової спеціальності «військове та воєнне право», інших питань, що пов'язані з їх розвитком в Україні, взяли участь провідні фахівці Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, секретаріату Кабінету Міністрів України, Національного університету оборони України, Національної академії внутрішніх справ, Київського університету права НАН України, Українського мовно-інформаційного фонду НАН України, а також окремі науковці, які проводять дослідження в галузі безпеки та оборони держави [5, с. 2].

Доповідачі акцентували увагу на окремих важливих проблемах організації та вдосконалення системи військової освіти і науки: необхідно реформувати систему професійної військової освіти, яка забезпечить можливість залучення офіцерів НАТО до освітнього процесу в системі професійної військової освіти в Україні; потребує трансформації система підготовки фахівців військово-юридичного напрямку на посадах офіцерського складу за компетентностями, які уможливають виконання завдань щодо здійснення правової роботи в силах безпеки й оборони; запропоновано внести відповідні зміни до Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти; констатовано дефіцит підготовлених фахівців-правників, які мають науковий ступінь за спеціальністю «Військове право; військові проблеми міжнародного права»; неналежна увага з боку держави до проведення наукових досліджень з питань військово-правової проблематики суспільних відносин у сфері оборони призвела до низької якості законодавчих актів у цій сфері [5, с. 5–7].

Завершився круглий стіл обговоренням доповідей учасників та формуванням рекомендацій круглого столу зі зверненням до центральних органів виконавчої влади щодо опрацювання можли-

вості запровадження фундаментальних і прикладних досліджень у сфері військового та воєнного права, удосконалення Концепції трансформації системи військової освіти, підготовки пропозиції до проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» в контексті запровадження нової спеціальності L 11 «Військове та воєнне право» [5, с. 9–11].

За результатами проведеного круглого столу та з огляду на потреби формування нової парадигми військової освіти вважаємо доцільним розглянути питання актуалізації концепцій воєнно-правової та військово-правової науки з акцентом на забезпечення належної організації військової підготовки в школі, післяшкільної військово-правової освіти, територіальної оборони, військової служби, системи соціального та пенсійного забезпечення, розроблення дієвих статутів про дисципліну.

Також актуальною та перспективною є пропозиція щодо координації Національною академією наук України правових досліджень, зокрема у сфері воєнно-правової та військово-правової наук через створення нового відділення – «Відділення військових наук».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Богущкий П.П. Сучасна доктрина права національної безпеки і військового права. *Наука права національної безпеки і військового права в умовах реформування системи освіти і науки України* : Збірка тез доповідей учасників круглого столу (25 травня 2021 р.) / за заг. ред. І.В. Толока. Київ, 2021. 89 с.
2. Ведернікова С.В. Сучасні тренди розвитку глобалізації. *Проблеми системного підходу в економіці*. 2017. Вип. 5 (61). С. 16–21.
3. Верменич Я. Глобалізація vs локалізація: діалектика взаємодії у сучасному світі. *Міжнародні зв'язки України: наукові пошуки і знахідки*. 2021. №. 30. С. 207–224.
4. Війна РФ проти України у закордонній пресі. Чому вщухає інтерес? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novynu-pryazovya-chomu-zakhidna-presya-malo-pyshe-pro-viynu-v-ukrayini/32737986.html>
5. Військово-правова наука та освіта в Україні: уроки російсько-української війни : круглий стіл (Київ, 30 листопада 2023 р.). Київ : НДІ правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України, 2023. 11 с.
6. Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки : навчальний посібник / за заг. ред. В.О. Жадька ; ред.-упор. : О.І. Харитоненко, Ю. С. Полтавець. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2018. 356 с.
7. Гриценко А.А. Економічні суперечності глобалізації і локалізації та їх сучасні прояви. *Економічна теорія*. 2022. № 4. С. 5–29.

8. Гриценко А.А. Національно укорінений розвиток економіки як локальна відповідь на глобальні геоекономічні зрушення. *Економіка України*. 2023. № 4. С. 38–54. DOI: <https://doi.org/10.15407/econo.myukr.2023.04.038>
9. Задорожній О.В. Міжнародне право у відносинах України та Російської Федерації : монографія. Київ : К.І.С., 2016. 560 с.
10. Концепція трансформації системи військової освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1997 р. № 1410; в ред. від 30 грудня 2022 р. № 1490. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1410-97-%D0%BF#Text>
11. Кузнецова Н.С., Стефанчук Р.О. Реалізація державної політики у правовій сфері – головне завдання правничої науки. *Правнича наука та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану* : монографія / ред.: В.А. Журавель та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 7–17.
12. Поліщук І.О. Геополітичні ознаки нового світового порядку. *Політичне життя*. 2022. № 2. С. 30–35.
13. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави : Указ Президента України від 8 листопада 2019 р. № 837. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019>
14. Прокопук С. Імперія завдає удару. Кремлівські ЗМІ стали ідейними наслідувачами геббельсівської пропаганди, а російський народ – її вдячним споживачем. *Урядовий Кур'єр*. 30 травня 2014 р. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/imperiya-zavdaye-udaru>
15. Романов П.И. Право военное. *Советская Военная Энциклопедия* : в 8 томах / пред. гл. ред. комиссии Н.В. Огарков. Москва : Воениздат, 1978. Т. 6. Объекты – Радиокомпас. 1978. 671 с.
16. Світова гібридна війна: український фронт : монографія / за заг ред. В.П. Горбуліна ; Національний інститут стратегічних досліджень. Харків : Фоліо, 2017. 496 с.
17. Сердюк К. Відмова від територій, замороження війни та референдум 2040 року: Україні нав'язують новий «мирний план». URL: <https://tsn.ua/ukrayina/vidmova-vid-teritoriy-zamorozhennya-viyni-i-referendum-u-2040-ukrayini-nav-yazuyut-noviy-mirniy-plan-2556280.html>
18. Уткин А.И. Глобалізація: процес та осмислення. Київ : Знання, 2001. 254 с.
19. Фесенко М.В. Проблеми та перспективи формування нового міжнародного порядку в умовах нестаціонарності. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2014. Вип. 120. Ч. 1. С. 113–126.
20. Яворська Г.М. Гібридна війна як дискурсивний конструкт. *Стратегічні комунікації*. 2016. № 4 (41). С. 41–48.
21. Chinese FM urges stronger G20 cooperation to promote multilateralism, global development. XINHUANET. 2023. Mar 02. URL: <https://english.news.cn/20230302/c1af9d52598f4ec8b550877d76fd9d2b/c.html>
22. Haass R. The Age of Nonpolarity. What Will Follow U. S. Dominance. *Foreign Affairs*. 2008. May-June. URL: <http://www.foreignaffairs.org/20080501faessav87304>
23. Munich Agreement. *Encyclopædia Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/event/Munich-Agreement>
24. The Washington Post прибрала вкладку про війну Росії проти України з головної сторінки. URL: <https://nv.ua/ukr/world/countries/the-washington-post-pibrala-vkladku-pro-ukrajinu-z-golovnoji-storinki-50378131.html>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 341.322.5(477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.16>

ЗАСОБИ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ)

Ботнаренко Ірина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4697-3767



Крижна Валентина Володимирівна,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-0402-4224



У статті описуються доктринальні погляди щодо засобів ведення війни як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, а також піддано аналізу нормативно-правові акти, що обмежують їх застосування під час збройних конфліктів.

Визначено дефініцію «заборонений засіб ведення збройного конфлікту» в контексті предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, під яким пропонується розуміти використання такого виду зброї чи інших засобів (предметів, пристроїв), який (які) прямо заборонений (-і) міжнародним договором (міжнародними договорами), тобто використання інтердиктованого інструменту (зброї, техніки, снаряду, речовини). Констатовано наявність законодавчого недоліку у відсутності чітких критеріїв «зайвих страждань» і «надмірних ушкоджень» як критеріїв заборони використання таких засобів. Охарактеризовано «медичний» підхід до визначення зброї, застосуванням якої можливо заподіяти зайві страждання. Наголошено на потребі у створенні суворих і прозорих національних механізмів забезпечення притягнення до відповідальності винних за порушення законів і звичаїв війни та воєнні злочини.

Зроблено загальний висновок, що основоположними правилами, встановленими міжнародним гуманітарним правом, які повинні враховуватися під час ведення бойових дій їх учасниками, є: заборона вчиняти напад на певне коло осіб і заборона вчиняти напад на певні типи об'єктів. Їх дотримання є вкрай важливим в умовах зростання кількості особливо небезпечних об'єктів, руйнація яких може призвести до глобальних катастроф і непередбачуваних наслідків для людства.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, заборонені засоби ведення війни, зброя, збройний конфлікт, зброя невибіркової дії, надмірні ушкодження.

Botnarenko Irina, Kryzhna Valentyna. Means of waging war as the subject of a criminal offense provided for in article 438 of the Criminal Code of Ukraine (violation of the laws and customs of war)

The article describes the doctrinal views on the means of waging war as the subject of a criminal offense provided for by Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, as well as normative legal acts limiting their application during armed conflicts are analyzed.

The definition of "prohibited means of conducting an armed conflict" has been determined in the context of the subject of the criminal offense provided for in Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, under which it is proposed to understand the use of such a type of weapon or other means (objects, devices) which is (are) expressly prohibited by an international treaty (international treaties), that is, the use of an interdicted tool (weapons, equipment, projectiles, substances). The presence of a legislative deficiency in the absence of clear criteria of "excessive suffering" and "excessive damage" as criteria for banning the use of such means was established. The "medical" approach to the definition of weapons, the use of which can cause unnecessary suffering, is characterized. The need to create strict and transparent national mechanisms to ensure prosecution of those guilty of violations of the laws and customs of war and war crimes in general was emphasized.

A general conclusion was made that the fundamental rules established by international humanitarian law, which must be taken into account during the conduct of hostilities by their participants, are: the prohibition of attacking a certain group of persons and the prohibition of attacking certain types of objects. Their observance is extremely important in the context of the growing number of particularly dangerous objects, the destruction of which can lead to global catastrophes and unpredictable consequences for humanity.

Key words: *international humanitarian law, prohibited means of warfare, weapons, armed conflict, weapons of indiscriminate action, excessive injuries.*

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс (далі – КК) України у ст. 438 передбачив відповідальність за порушення законів і звичаїв війни. У наукових джерелах і коментарях до кримінального законодавства неодноразово наголошувалося на тому, що диспозиція вказаної статті має міжнародно-бланкетний характер, а тому зобов'язує звертатися до приписів інших нормативних актів: до ратифікованих Україною Гаазьких і Женевських конвенцій, якими регламентовано правила та звичаї ведення війни. Застосування до статті КК України терміна «бланкетна» означає, що законодавець ніби не дописує повністю ознаки складу кримінального правопорушення, залишаючи «право» доповнення за нормативними актами інших галузей права [1]. Така ситуація, безумовно, ускладнює розуміння порушення законів і звичаїв війни як кримінального правопорушення проти миру та безпеки людства, диспозиція якого, використовуючи юридичні конструкції «інші порушення законів і звичаїв війни», «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом» та ін., вимагає точного з'ясування шляхом звернення до відповідних міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права (далі – МГП).

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів і доктринальних поглядів щодо засобів ведення війни як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України

Аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми. Дослідженню проблемних питань правової регламентації порушення законів і звичаїв війни у своїх працях приділило увагу чимало науковців, зокрема: А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран та С. С. Чернявський (дослідили теоретичні та практичні питання кваліфікації і розслідування протиправного діяння) [2], І. В. Гловюк та Г. К. Тетерятник (зосередили увагу на з'ясуванні контекстуальних елементів у провадженнях щодо порушення законів і звичаїв війни) [3], М. С. Бондаренко, З. А. Загиней-Заболотенко (описали техніко-юридичний опис вироків судів за статтею 438 КК України) [4], Т. С. Ківаловата, О. О. Сурілова (проаналізували правові аспекти обмеження методів і засобів ведення воєнних дій) [5] та інші. На рівні дисертаційних розвідок питання кримінально-правової характеристики складу кримінального правопорушення дослідили: В. О. Мирнова (2008 р.), В. П. Базов (2009 р.), М. К. Зубанський (2023 р.).

Виклад основної частини дослідження. Обов'язковою ознакою окремих проявів порушення законів і звичаїв війни є наявність предметів цих злочинів. Незважаючи на те, зауважують А. А. Вознюк та І. В. Жук, що в диспозиції ст. 438 КК згадується лише про національні цінності (як предмет злочину) та військовополонених і цивільне населення (як потерпілих від злочину), види інших предметів воєнних

деліктів і потерпілих можна встановити на підставі тлумачення положень ст. 438 КК та відповідних норм міжнародного гуманітарного права [6].

На сьогодні існують два світові підходи до заборони застосування зброї під час збройного конфлікту: першим (широким) окреслено загальні принципи щодо невідзначених категорій зброї; другим (вузьким) визначено домовленість щодо обмеження на використання конкретної зброї [7].

Сучасне МГП справедливо містить положення, які зобов'язують воюючі держави дотримуватися міжнародно-правових норм, що регулюють ведення війни шляхом обмеження використання чи накладення заборони застосування окремих видів зброї чи певних методів ведення бойових дій. Зауважимо, що положення міжнародно-правових актів свідомо й безперервно нехтуються та порушуються російськими військовими: обстрілюються атомні електростанції, знищуються сховища ядерних відходів, підриваються гідроелектростанції, скидаються фосфорні бомби – цей перелік не є вичерпним у характеристиці масштабів рашистських звірств. Кримінально-правове розуміння «заборони» (заборона застосування передбачених міжнародним правом засобів ведення війни) у цьому аспекті зводиться до недопущення дій, здатних спричинити шкоду особі, суспільству, державі – під правову охорону взято цінності, які визнаються суспільством чи більшою його частиною. І саме ступінь суспільної небезпечності зумовлює криміналізацію протиправності тієї чи іншої поведінки. Протиправність діянь, пов'язаних із використанням окремих засобів ведення війни, полягає саме в тому, що вони порушують визначені джерелами міжнародного права принципи і правила війни. Адже правові заборони, як зазначає О. Платоненко, виражаються та реалізуються не тільки через формулювання «заборонено», «обмежено», «не дозволено», але й через «звичайні» права (зокрема, право на життя породжує заборону на вбивство; право на рівноправність перед законом породжує заборону на дискримінацію або несправедливе ставлення тощо) [8, с. 231].

Вітчизняні дослідники охарактеризували заборону як державно-владні стримувальні засоби, які під впливом відпо-

відальності мають стримувати можливі протиправні дії, які спричиняють шкоду як особистим, так і суспільним інтересам і як певну форму правового обмеження [9, с. 28]. Як вид обмежень права окреслила заборону В. Кожевникова. Дослідниця зауважила, що заборона покладає на суб'єкта конкретного правопорушення обов'язок не здійснювати певні дії, які здатні завдати шкоду особистості або суспільству загалом [10, с. 19]. Саме в процесі криміналізації заборона як соціальна вимога виражає зміст кримінально-правової норми як державно-владного волевиявлення, що і визначає коло діянь, заборонених законом.

Правила ведення війни регламентуються нормами міжнародного гуманітарного права, яке отримало назву «право війни» (*jus in bello*), «міжнародне право збройних конфліктів». Відповідно до п. 1 підрозділу 1 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164 (далі – Інструкція), МГП – це система міжнародно визнаних правових норм і принципів, що застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюють права й обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфлікту та визначають відповідальність за порушення цих норм [11].

У доктрині міжнародного права під *засобами ведення війни* розуміють зброю, яка застосовується збройними силами воюючих для знищення живої сили та військової техніки супротивника [12, с. 52]. Засоби ведення війни – предмети, речовини та гази, що використовуються збройними силами для знищення противника або придушення його сили і здатності до опору, завдання шкоди довкіллю [13, с. 71–72]. У науковій літературі засоби ведення війни характеризуються як предмети, речовини та гази, що використовуються збройними силами для знищення противника або придушення його сили і здатності до опору, завдання шкоди довкіллю. Ці предмети, речовини та гази можуть бути спеціально

створені як різновиди зброї чи військової техніки або ж лише фактично використовуватися як зброя [14].

Заборони застосування певних засобів ведення війни закріплені у IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатку до неї від 18 жовтня 1907 р.: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів і рідин табактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р., Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р., Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що заподіюють надмірні пошкодження або мають невивіркову дію, від 10 жовтня 1980 р., Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р., Протоколі про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II з поправками, внесеними 3 травня 1996 року), що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію, Конвенції про заборону застосування, складування запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення від 18 вересня 1997 р., Додатковому протоколі (далі – ДП) I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, та інших нормативних актах.

М. К. Зубанський, здійснивши аналіз нормативних актів міжнародного гуманітарного права щодо обмеження або заборони застосування деяких засобів ведення війни, дійшов висновку, що в подібних заборонах закріплено вимоги для сторін збройного конфлікту про дотримання таких положень: а) вимоги людинолюбства стоять вище за потреби сторін у процесі ведення війни; державам у період воєнних дій потрібно ставити єдину мету, що полягає у послабленні сил противника;

б) для досягнення мети у війні достатньо виводити найбільше людей з ладу (ранити), а не обов'язково знищувати; в) використання зброї, що завдає невинуватих страждань ворогові або робить смерть неминучою, визнається таким, що суперечить законній меті ведення війни; г) застосування вищезгаданої зброї перебуває у протиріччі з вимогами людинолюбства [15].

Відповідно до положень ДП I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (ст. 35. Основні норми), у разі будь-якого збройного конфлікту право сторін, що перебувають у конфлікті, вибирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим [15]. Саме тому військовослужбовці обмежені у виборі способів і методів ведення воєнних дій. За недотримання зазначеного принципу МГП (який справедливо вважається основоположним), військовослужбовці несуть відповідальність. Відповідно до п.п. 2, 3 ст. 35 ДП, сторонам, що перебувають у конфлікті, заборонено: 1) застосовувати зброю, снаряди, речовини й методи ведення воєнних дій, здатні завдати надмірних пошкоджень або надмірних страждань; 2) заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довготривалої і серйозної шкоди природному середовищу.

Зазначена заборона є загальною. Інші види заборон стосуються конкретних видів засобів ведення війни, а саме під заборону підпадає: зброя «невивіркової» дії, напалмові, кулькові, касетні, фосфорні бомби, нейтронна бомба, зброя, що ранить уламками, які не виявляються, міни-пастки тощо [12, с. 52]. Так, відповідно до п. 3 ст. 3 Протоколу II «Про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв» 1996 р., що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію, забороняється за будь-яких обставин застосовувати будь-яку міну, міну-пастку чи інший пристрій, призначений для того, щоб наносити або

здатний завдавати надмірних ушкоджень чи невинуватих страждань [17]. Зауважимо, лише одним із видів зброї, яку МГП забороняє, проте яка з початку повномасштабного вторгнення в Україну використовується РФ, є касетні боеприпаси (ракети реактивних систем залпового вогню «Ураган», «Смерч», «Торнадо-С», ракетні комплекси «Точка» та «Іскандер-М», а також бомби РБК-500 з боеприпасами ПТАБ-1М). Зокрема, тільки в перший день війни (24 лютого 2022 року) країна-агресор застосувала балістичну ракету серії 9М79 «Точка» з касетною боеголовкою 9Н123, якою було уражено Центральну міську лікарню м. Вугледар Донецької області та вбито 4 і поранено 10 осіб [18]. Їх використання заборонено Конвенцією про касетні боеприпаси від 19–30 травня 2008 р. (*Україна, на жаль, не приєдналася до цієї Конвенції – прим. авт.*) через потенційну небезпеку для цивільного населення. Відповідно до міжнародного документа, «касетний боеприпас» означає звичайний боеприпас, який призначений для розкидання або вивільнення розривних суббоеприпасів, кожен з яких має вагу менше за 20 кілограмів, і містить ці розривні суббоеприпаси [19].

Відповідно до норм МГП, повністю заборонені такі засоби ведення війни: 1) вибухові та запальні кулі; 2) кулі, які повертаються або сплющуються в людському тілі; 3) отрута й отруєна зброя; 4) задушливі, отруйні й інші гази, рідини та процеси; 5) біологічна зброя; 6) засоби впливу на природне середовище, які мають широку довготривалу дію як засоби руйнування, нанесення шкоди або завдання шкоди іншій державі; 7) будь-яка зброя, основна дія якої полягає в нанесенні пошкоджень осколками, які не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівських променів [12, с. 52–53]. Відповідно до п. «а» ст. 23 V Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додатка до неї «Положення про закони і звичаї війни на суходолі» від 18.10.1907, особливу заборону становить застосування отрути або отруєної зброї [20].

Усі види забороненої зброї поділяють на дві групи: зброю масового ураження та звичайну зброю, яка завдає надмірні страждання та зайві ушкодження

[21, с. 56]. Зброя масового ураження – це зброя, що має невибірковий характер і завдає зайві ушкодження та надмірні страждання, а також здатна завдавати широкомасштабної, серйозної і довготривалої шкоди навколишньому середовищу (хімічна, біологічна та ядерна зброя) [21, с. 58].

У Додатковому протоколі до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибірккову дію, а саме в ст. 1 Протоколу про засліплюючу лазерну зброю (Протокол IV) закріплено положення про заборону застосування лазерної зброї, спеціально призначеної для використання в бойових діях виключно або в тому числі для того, щоб спричинити постійну сліпоту органам зору людини, яка не використовує оптичні пристрої, тобто незахищеним органам зору або органам зору, які мають пристрої для корекції зору [22].

Відповідно до положень зазначеної вище Інструкції (затв. наказом Міністерства оборони України від 23 березня 2017 р. № 164), під час воєнних дій забороняється застосовувати такі засоби:

- розривні кулі та кулі, що легко розвертаються або сплющуються в тілі людини (кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи);

- бактеріологічну (біологічну) і токсичну зброю;

- будь-яку зброю, дія якої полягає у завданні ураження осколками, що не виявляються в людському тілі рентгенівськими променями;

- міни, призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу людини, які виводять з ладу, калічать або вбивають одного або кількох людей;

- будь-які міни, що самодеактивуються, оснащені елементом невилучення, який може функціонувати після того, як міна втратила спроможність до спрацювання;

- міни-пастки (будь-які пристрої чи матеріали, інші, ніж протипіхотні міни, які спроектовані, сконструйовані чи пристосовані для того, щоб убивати чи завдавати ушкоджень, і які спрацьовують раптово,

коли людина торкається чи наближається до начебто нешкідливого предмета або здійснює, здавалося б, безпечну дію), що якимось чином сполучені або асоціюються з міжнародно визнаними захисними емблемами, знаками чи сигналами, а також з іншими предметами (об'єктами), які не становлять небезпеки для людини (пораненими або померлими, медичним обладнанням, дитячими іграшками тощо);

- дистанційні міни, встановлення яких не відповідає визначеним технічним вимогам (додаток 3);

- торпеди без пристрою самоліквідації;
- автоматичні підводні контактні міни, які закріплені на мінрепах, коли вони перестають бути безпечними, якщо зриваються з якоря;

- лазерну зброю, що призначена для заподіяння постійної сліпоти органам зору людини, яка не використовує оптичні прилади;

- засоби впливу на природне середовище, що має довгострокові серйозні наслідки руйнації;

- запалювальні засоби проти цивільного населення й цивільних об'єктів, а також для знищення лісів та іншого виду рослинного покриву, за винятком випадків, зазначених в Основних вимогах Протоколу III «Про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї» до Конвенції ООН 1980 р. про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію» (розділ VII) [10].

У нормах договірних та звичаєвого міжнародного гуманітарного права закріплено положення про невивірковість дії засобів ведення війни як критерію заборони їх використання. Зокрема, відповідно до частин 4, 5 статті 51 ДП I, невивірковість притаманна таким засобам і методам:

- 1) які не можуть бути спрямовані на конкретні військові об'єкти (пункт b, частина 4);

- 2) наслідки яких не можуть бути обмежені, а отже, у кожному випадку уражають військові об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх (пункт c, частина 4);

- 3) що використовуються під час бомбардування, за якого як єдиний військовий об'єкт розглядається низка явно

пов'язаних один з одним і розрізняваних військових об'єктів, розміщених у місті, селі чи в іншому районі, де сконцентровані цивільні особи або цивільні об'єкти (пункт a, частина 5).

Заборона використовувати зброю невивіркової дії також міститься у Звичайних нормах міжнародного гуманітарного права (норма 71) [23, с. 21, 29].

Для визначення, чи має застосований вид озброєння невивіркову дію, потрібно звертати увагу на такі критерії: а) його дія не є лімітованою у розумінні здійснення прямого та точкового нападів на об'єкт; б) наслідки його застосування неможливо спрогнозувати на етапі планування атаки та вибору засобів ведення війни; в) має значну сферу ураження через характеристики цього озброєння чи неможливість здійснювати контроль над його дією (наприклад, щодо фактів застосування біологічної зброї); г) обов'язково створює ризик надмірного страждання цивільних осіб [23]. Утім, критерій невивірковості не є сам по собі достатньо визначеним, оскільки до кінця не зрозуміло, чи розглядається така зброя лише через сам факт відсутності вибірковості (тобто здатності вражати лише комбатантів) або тому, що це може призвести до втрат серед цивільного населення пропорційно військовій перевазі, отриманої завдяки використанню зброї.

Щодо залучення авіації як засобу для досягнення будь-яких військових цілей, зазначимо таке. Їх залучення допускається, однак із певними обмеженнями. Зокрема, положеннями Інструкції (ч. 1 ст. 3) передбачено: а) забороняється здійснювати напади невивіркового характеру, тобто такі, які не спрямовані на конкретні військові об'єкти; б) за яких застосовуються методи або засоби ведення військових дій, які не можуть бути спрямовані на конкретні військові об'єкти; в) за яких застосовуються методи або засоби ведення військових дій, наслідки яких не можуть бути обмежені і які в кожному такому випадку поражають військові об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх [11].

Таким чином, забороненими засобами ведення військових дій є будь-які види зброї, а також інші засоби, застосування яких

суперечить принципам і нормам МГП, що діють під час збройного конфлікту. Критеріями заборони засобів ведення війни, згідно з положеннями МГП, є: 1) невибірковість дії; 2) завдання надмірної шкоди та зайвих страждань; 3) завдання масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу.

Не можемо не погодитись з А. І. Олексюк щодо наявності недоліку в договірному праві, що виявився в невизначенні чітких критеріїв «зайвих» страждань і «надмірних» ушкоджень, тому пропонує шукати й дотримуватися балансу між військовою необхідністю та гуманністю [25]. Баланс, про який говорить А. І. Олексюк, передбачений у принципах МГП, що регламентують здійснення військових операцій і призначені для захисту цивільних осіб від наслідків воєнних дій (принцип розрізнення – розрізнення між цивільними особами і комбатантами, цивільними об'єктами і військовими цілями; принцип пропорційності / сумірності – заборона нападів, від яких можна очікувати спричинення випадкової загибелі цивільного населення або поранення цивільних осіб; принцип обережності – прийняття запобіжних заходів: вибір таких засобів і методів нападу, які дадуть змогу уникнути випадкових втрат серед цивільного населення та випадкової шкоди цивільним об'єктам) [26]. Разом із тим, на наше переконання, зазначені поняття повинні бути чітко окреслені в законодавстві, оскільки їх недостатня врегульованість і певна «абстрактність» утворює двозначне трактування, що недопустимо, оскільки, як зауважує О. В. Сенаторова, «чим більший рівень невизначеності, тим більший потенціал безкарності» [21, с. 67].

Ще раніше було проведено спеціальне статистичне лікарське дослідження (під контролем Міжнародного Комітету Червоного Хреста) страждань щодо цілі виведення противника зі строю. Це дослідження надало такі висновки: зброя спричинює зайві страждання, якщо її застосування призводить до: а) конкретної чи постійної інвалідності або спотворення; б) рівня смертності понад 25% на полі бою або 5% у госпіталях; в) поранень третього ступеня (що прорізають нижній покрив на глибину понад 10 см та утворюють порож-

нину) у більше ніж 10% жертв зіткнення; г) незворотних пошкоджень, для яких не існує ліків чи методів лікування [27].

Заборона засобів ведення війни у спосіб, що може завдати зайвих ушкоджень чи непотрібних страждань, віддзеркалює дотримання міжнародного принципу гуманності, що стосується фізичного впливу зброї на людську ціль, «пошкодження» належить до об'єктивних, фізично спостережуваних ефектів, а «страждання» – до суб'єктивних психологічних ефектів, які відчуває ціль.

Мета принципу полягає в сприянні тому, щоб поранення та страждання, завдані комбатантам, були не більшими, ніж це необхідно для того, щоб вивести цих комбатантів з ладу в умовах нападу, під час якого відбуваються поранення або страждання [21, с. 116]. Як наголошує Ж. де Прьо, завданням бою є роззброєння ворога, тому забороняється використовувати будь-які засоби чи методи, що перевищують те, що є мінімально необхідним для виведення супротивника з бою [28, с. 400].

Висновки. Норми та правила, що регламентують застосування засобів ведення війни, закріплені в міжнародному праві й повинні братися до уваги для оцінки статусу нових інструментів воєнних дій. Зважаючи на сучасний швидкотемповий розвиток, спричинений технологічними, політичними й іншими змінами, МГП покликаний нечітко встановити законні межі застосування засобів ведення війни. Ґрунтуючись на гуманістичній основі, цей «пори́г» визначає допустимі засоби ведення війни для досягнення спільної мети – мінімізації страждань і захисту цивільного населення від наслідків збройного конфлікту, яких можна (і необхідно) уникнути.

Застосування заборонених засобів ведення війни (збройного конфлікту) можна визначити як використання воюючою стороною всупереч міжнародним принципам будь-якого засобу ведення збройного конфлікту, протиправність якого та настання відповідальності в разі недотримання регламентовано нормами МГП, для знищення збройних сил та озброєння противника. Під *забороненим засобом ведення збройного конфлікту*

(засобом ведення війни, забороненого міжнародним правом, як предметом кримінального правопорушення «Порушення законів та звичаїв війни») уявляється використання такого виду зброї чи інших засобів (предметів, пристроїв), який (які) прямо заборонений (-і) міжнародним договором (міжнародними договорами), тобто використання інтердиктованого інструменту (зброї, техніки, снаряду, речовини).

Під цілковитою заборонаю МГП перебувають усі засоби ведення війни, які: 1) завдають зайвих (невиправданих) пошкоджень або надмірних (надлишкових) страждань (принцип пропорційності); 2) не «розрізняють» безпосередніх учасників бойових дій (комбатантів) і цивільне населення, військові та цивільні об'єкти (принцип розрізнення); 3) спричиняють широкомасштабні, серйозні й довготривалі збитки та наслідки.

Обмеження та заборони щодо засобів ведення війни, згідно з МГП, застосову-

ються відповідно до принципів обмеження й гуманності. Враховуючи науково-технічний прогрес, цілком імовірно, що в найближчому майбутньому постане питання щодо встановлення нових правил і норм, оскільки держави намагаються долучати всю вдосконалену зброю до свого військового арсеналу. Отже, потрібно, щоб такі засоби ведення війни визнавалися законними чи незаконними через чіткі юридичні формулювання та через національні механізми, які повинні бути суворими, прозорими й послідовними в усіх юрисдикціях.

Насамкінець відмітимо: мета кожного збройного конфлікту – перемогти волю, дії і наміри ворога. Разом із тим кожна сторона збройного конфлікту бере на себе зобов'язання «поважати» й дотримуватися загальноновизнаних правил і звичаїв війни, нехтування якими виводить країну-порушника та її ідеологію за полюси цивілізації. Тому війна повинна мати межі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кульчій І. М. Щодо проблеми застосування бланкетної диспозиції. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/22957/1/%D0%A9%D0%9E%D0%98%D0%A6%D0%86%D0%87.pdf>.
2. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма права, 2023. 322 с.
3. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування SUIGENERIS. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. С. 394–398. № 6. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/87>.
4. Загиней-Заболотенко З. А., Кваша О. О., Чаплюк О. І. Вироки у кримінальних провадженнях про порушення законів та звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України): окремі особливості техніко-юридичного оформлення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 461–464. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-6/107>.
5. Сурілова О. О., Ківалова Т. С. Обмеження засобів та методів ведення війни в системі сучасного міжнародного права. *Право та державне управління*. 2022. № 3. С. 227–232. DOI: <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.3.34>.
6. Вознюк А. А., Жук І. В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення Jusbello. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 4 (100). DOI: 10.33766/2524-0323.100.57-74. URL: <file:///C:/Users/asus%20720/Downloads/1547-%D0%1-10-20230103.pdf>.
7. Antonio Cassese. Means of Warfare: The Traditional and the New Law. *Journal of International Criminal Justice*. Volume 21. Issue 5, November 2023. Pages 1155–1191, <https://doi.org/10.1093/jicj/mqad054>.
8. Платоненко О. Правові заборони та обмеження, їх зв'язок із поняттями «дерогація», «аброгація», «нуліфікація». *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 231–235.
9. Байбак О. І. Обмеження як елемент правового становища судді: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Серія ПРАВО. Випуск 54. Том 2Т. С. 27–35.

10. Кожевникова В. Співвідношення правової категорії «обмеження» з іншими правовими категоріями у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 18–21.
11. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : наказ Мін. оборони України від 23 березня 2017 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.
12. Громовенко К. В. Міжнародно-правове регулювання збройних конфліктів : навчально-методичний посібник / К. В. Громовенко, М. В. Грушко, К. В. Мануїлова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 132 с.
13. Гальцова В. В. Злочини проти миру і міжнародного правопорядку : лекції / В. В. Гальцова. За ред. докт. юрид. наук, проф. Панова М. І. Харків : Юрайт, 2019. 96 с.
14. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 21 грудня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266#Text.
15. Зубанський М. К. Правові обмеження у виборі методів і засобів ведення війни. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2023. Серія ПРАВО. Вип. 78 Ч. 2. С. 180–185. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.78.2.28>.
16. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
17. Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року, що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію: прийн. Законом України № 1084-XIV (184-14) від 21.09.1999 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_310#Text.
18. Донецька ОДА: у Вугледарі снаряди потрапили в лікарню, 4 загиблих, 10 – поранених. 24 лютого 2022 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vuhledar-obstril-likarni/31721399.html>.
19. Конвенція про касетні боєприпаси (прийнята на Дипломатичній конференції для ухвалення конвенції з касетних боєприпасів, Дублін, 19–30 травня 2008 року). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cluster_munitions.shtml.
20. Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
21. Сенаторова О. В. Права людини і збройні конфлікти : навч. посіб. / О. В. Сенаторова. Київ : ФОРМ-Лекс, 2008. 208 с.
22. Додатковий протокол до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 13 жовтня 1995 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_894#Text.
23. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права / передм. Т. Р. Короткий, Є. В. Лук'янченко ; вступ. стаття М. М. Гнатівський. Одеса : Фенікс, 2017. 40 с.
24. Лекція до теми «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» для курсантів 3 курсу факультету № 1 за спеціальністю. Уклад. О. А. Гритенко, Г. С. Резніченко. 2018. URL: <https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/lektsiya-22.pdf>.
25. Олексюк А. І. Засоби ведення воєнних дій, що заборонені нормами міжнародного гуманітарного права. *Міжнародне право в період турбулентності міжнародних відносин* : збірник матеріалів Всеукр. наук. студент. інтернет-конференції (м. Одеса, 19 листоп. 2021 р.) / за ред. М. Р. Аракеяна ; уклад.: О. В. Бігняк, Б. В. Бабін, О. О. Сурілова та ін. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 167–168.
26. Вивчаючи міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник для закладів середньої освіти / М. Єлігулашвілі, О. Козорог, Т. Короткий, Н. Хендель; за ред.

радника президента Товариства Червоного Хреста України з міжнародного гуманітарного права, канд. юрид. наук Т. Короткого. Київ, УГСПЛ; Одеса : Фенікс, 2019.

27. The SYRUS Project, Towards a determination of which weapons cause "superfluous injury or unnecessary suffering" / ed. By R. Coupland. Geneva, 1997. P. 15–25.

28. Preux J. de. Protocol I – Article 36 – New Weapons / Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. (eds.). Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Amsterdam: Martinus Nijhoff, 1987. P. 421–480.

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 204 КК УКРАЇНИ: ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Кузнецов Віталій Володимирович,

orcid.org/0000-0003-1727-4019

доктор юридичних наук, професор,

головний науковий співробітник

відділу науково-правових експертиз

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



У статті розглянуто теоретичні та практичні проблеми визначення предмета незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, передбаченого ст. 204 Кримінального кодексу (КК) України. З використанням догматичного методу досліджено передумови наукових розвідок кримінальної відповідальності за незаконний обіг підакцизних товарів. Установлено, що в судовій практиці і в доктрині кримінального права існують два підходи в тлумаченні предмета кримінального правопорушення (широкий – під предметом правопорушення розуміють не тільки підакцизні товари, але і їх аналоги; вузький – під предметом правопорушення розуміють тільки підакцизні товари).

Аналіз правотворчості за удосконалення ст. 204 КК України дозволив зробити висновок про не вирішення в перспективі з боку законодавців проблеми визначеності предмета кримінального правопорушення.

Проведене дослідження дозволило зробити висновок про недосконалість конструкції ч. 1 ст. 204 КК України щодо визначення предмета кримінального правопорушення (невідповідність у визначенні предмета в назві ст. 204 КК України та в диспозиції ч. 1 ст. 204 КК України). Установлено, що для вирішення вказаної кримінально-правової проблеми в доктрині кримінального права науковці пропонують різні варіанти законодавчих змін до ст. 204 КК України щодо визначення предмета кримінального правопорушення: предмети, які імітують відповідні підакцизні товари (спиртні напої або їх сурогати); певні (конкретні) види товарів; алкогольні або спиртні напої; аналоги підакцизних товарів. Підтримано наукову позицію, що предмет кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, повинен мати такі ознаки: 1) незаконність виготовлення або випуску на товарний ринок чи реалізації товару; 2) відсутність у його ціні акцизного податку.

Визначено предметами кримінального правопорушення: незаконно виготовлені підакцизні товари (ч. 1 та ч. 2 ст. 204 КК України) і незаконно виготовлені підакцизні товари, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК України).

Ключові слова: алкогольні напої, господарська діяльність, Кримінальний кодекс України, кримінальна відповідальність, підакцизні товари, правотворчість, правозастосування, предмет кримінального правопорушення.

Kuznetsov Vitalii. The subject of the criminal offense provided for in Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine: peculiarities of the definition in law enforcement

The article considers theoretical and practical problems of determining the subject of illegal manufacture, storage, sale or transportation for the purpose of selling excisable goods, provided for by Art. 204 of the Criminal Code (CC) of Ukraine. Using the dogmatic method, the prerequisites of scientific intelligence of criminal liability for illegal trafficking in excisable goods were investigated. It is established that in judicial practice and in the doctrine of criminal law there are two approaches to the interpretation of the subject of a criminal offense (wide – under the subject of an offense is understood not only excisable goods, but also their analogues; narrow – the subject of the offense is understood only as excisable goods).

Analysis of lawmaking in the improvement of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine allowed to draw a conclusion about the failure to solve in the future by legislators the problem of certainty of the subject of a criminal offense.

The study made it possible to conclude that the design of Part 1 of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine on the definition of the subject of a criminal offense (inconsistency in the definition of the subject in the title of Article 204 of the Criminal Code of Ukraine and in the disposition of Part 1 of Article 204 of the Criminal Code of Ukraine). It is established that in order to solve this criminal legal problem in the doctrine of criminal law, scientists propose various options for legislative changes to Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine regarding the definition of the subject of a criminal offense: subjects that mimic the relevant excisable goods (alcohol or their surrogates); certain (specific) types of goods; alcoholic or alcoholic beverages; analogues of excisable goods. The scientific position is supported that the subject of a criminal offense under Part 1 of Art. 204 of the Criminal Code of Ukraine should have the following signs: 1) the illegality of the manufacture or release on the commodity market or the sale of goods; 2) absence of excise tax in its price.

Determined by the subjects of a criminal offense: illegally manufactured excisable goods (Part 1 and Part 2 of Article 204 of the Criminal Code of Ukraine) and illegally manufactured excisable goods which pose a threat to human life and health (Part 3 of Article 204 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: *alcoholic beverages, economic activity, the Criminal Code of Ukraine, criminal liability, excisable goods, lawmaking, law enforcement, subject of the criminal offense.*

Однією з актуальних кримінально-правових проблем залишається протидія незаконному обігу підакцизних товарів, який негативно впливає на бюджетні надходження, якість таких товарів, дотримання прав споживачів, а іноді такий обіг становить загрозу життю та здоров'ю громадян. Аналіз статистичних даних свідчить про загострення цієї проблематики, незважаючи на умови воєнного стану: у 2019 році зареєстровано 416 кримінальних правопорушень за ст. 204 Кримінальному кодексу (далі – КК) України; у 2020 р. – 496; у 2021 р. – 200; у 2022 р. – 102; у 2023 р. – 999). Тому 8 травня 2023 року Комітет Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики був вимушений розглянути питання стану дотримання законодавства на ринку підакцизних товарів. У своєму рішенні Комітет, зокрема, зазначив, що об'єми виготовленого необлікованого спирту, який використовується для виготовлення необлікованої горілки по «формі 2», щомісячно становлять понад 2 млн літрів, та, як наслідок, із вказаного об'єму не сплачується акцизний податок [17]. Тому держава повинна через різні правові механізми намагатися протидіяти такому негативному явищу. Одним із засобів реагування є криміналізація відповідної протиправної поведінки.

Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або

транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204) з'явилася в КК України лише 2001 року. Після цього до ст. 204 КК України чотири рази вносилися зміни та доповнення (законами України № 4025-VI від 15.11.2011 р., № 1019-VIII від 18.02.2016 р., № 2617-VIII від 22.11.2018 р., № 2628-VIII від 23.11.2018 р.), але й натепер вона, на думку науковців, не одержала своєї досконалої форми через свою складність і неоднозначність, а в деяких моментах – суперечливість [19].

Слід відзначити, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 204 КК України, вже було предметом дослідження таких науковців, як: П.П. Андрушко, А.М. Бойко, В.К. Гришук, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, Л.Ю. Ільковець, В.М. Киричко, М.Й. Коржанський, О.Д. Максимюк, М.М. Мінаєв, В.О. Навроцький, М.І. Панов, О.І. Перепелиця, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та ін. Крім того, у 2005 році М.М. Мінаєв захистив кандидатську дисертацію на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України)» [10], у 2009 році І.В. Кириченко – на тему «Запобігання злочинам у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [6], у 2017 році А.А. Гмирін – на тему «Кримінально-правова характеристика злочину незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою

збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України)» [3], а у 2019 році О.П. Мамотенко – на тему «Кримінально-правові засоби протидії незаконному поводженню з товарами у сфері акцизного оподаткування» [9].

Аналіз вказаних наукових досліджень свідчить про відсутність єдиної позиції щодо тлумачення окремих ознак вказаного складу кримінального правопорушення та вдосконалення кримінально-правової заборони. На думку фахівців, застарілість та недосконалість норм КК України призводить у багатьох випадках до уникнення відповідальності за незаконний обіг підакцизних товарів. Науковці та судді вважають, що основними проблемами щодо застосування ст. 204 КК України є: нечіткість визначення предмета кримінального правопорушення; відсутність визначення терміна «незаконність» як ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення; відсутність чітких критеріїв щодо відмежування від суміжних правопорушень; відсутність у законі вказівки на «завідомість» для суб'єкта кримінального правопорушення в разі вчинення вказаних суспільно небезпечних дій; відсутність визначення мінімальної кількості та/або вартості незаконно виготовлених підакцизних товарів, у разі досягнення яких незаконні дії щодо них могли тягти кримінальну відповідальність тощо [1; 7, с. 486–494].

Для вирішення таких проблем парламентарями (Д.С. Припутень та ін.) було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за незаконний обіг підакцизних товарів» № 9364 від 8 червня 2023 р. Метою законопроекту визначено як «удосконалення адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері незаконного обігу підакцизних товарів, вироблення сталих та єдиних категорій побудови конструкцій норм Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України» [17]. Аналіз законопроекту дозволяє зробити висновок, що нова редакція ст. 204 КК України серед предметів кримінальних правопорушень не передбачає «алко-

гольні напої», які не відповідають технології та рецептурі тощо. На нашу думку, такі пропозиції не вирішують одне з важливих питань правозастосування – визначеність предмета кримінального правопорушення.

Немає однозначної відповіді на це питання і в доктрині кримінального права. Серед науковців є дискусія щодо ідентифікації таких спиртних напоїв: одні вчені виступають за віднесення, наприклад, самогону як різновиду спиртного напою до числа підакцизних товарів [11, с. 20], інші – проти [15, с. 214]. На думку П.П. Андрушка, слід розрізняти ситуації, коли самогон має міцність не менше 40-ка відсотків об'ємних одиниць, тоді він є підакцизним товаром і, відповідно, предметом кримінального правопорушення, що досліджується; якщо не «дотягує» до цієї позначки – маємо щось інше, а не підакцизний товар, отже, й не предмет цього кримінального правопорушення [12, с. 614].

Певним чином дискусію щодо вказаного предмета кримінального правопорушення завершив Верховний Суд України (далі – ВСУ), який у постанові від 5 вересня 2013 року у справі № 5-15к13 вказав, що відповідно до положень статті 14.1.145 Податкового кодексу України (ПК) підакцизні товари (продукція) – це товари за кодами згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку [16, с. 397]. Виходячи з нормативного визначення поняття «підакцизні товари», ВСУ дійшов висновку, що алкогольний напій може бути визнаний таким і є предметом злочинів, передбачених статтею 204 КК України, лише за умови, якщо він відповідає таким ознакам: «1) одержання шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів; 2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць; 3) визнання законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок; 4) належність до товарної групи Гармонізованої системи опису та кодування товарів (ГСОКТ) під одним із таких кодів: 2204, 2205, 2206, 2208» [16, с. 397]. При цьому ВСУ вказав, що відсутність хоча б однієї з наведе-

них ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а відповідно, і предметом злочину, передбаченого статтею 204 КК України [16, с. 397]. Таке визначення поширюється лише на алкогольні напої, які є продуктом законної господарської діяльності (що здійснюється з дотриманням установлених законодавством вимог і технології виробництва). На думку О.О. Дудорова, таке судове тлумачення предмету кримінального правопорушення невиправдано перетворило вказану норму в «мертву», а буквально тлумачення ст. 204 КК України здатне завести практику в глухий кут [2, с. 5].

Незважаючи на вказану постанову ВСУ від 5 вересня 2013 року, у справі № 5-15к13 суди тлумачать термін «підакцизні товари» по-різному.

Одні суди широко тлумачать вказане поняття (тобто під предметом правопорушення розуміють не тільки підакцизні товари, але і їх аналоги). Так, у судовій практиці наявні випадки визначення предметом кримінального правопорушення за ст. 204 КК України фактично спиртних напоїв: наприклад, колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в постанові від 14 листопада 2018 р. предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК України, визнала алкогольні напої, які виготовлені незаконно з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця із самовільним використанням його імені (частини 1, 2 статті 204 КК України), в тому числі алкогольні напої, які виготовлені незаконно з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК України) [14]. Підґрунтям таких рішень стають висновки судових експертів. Так, у висновках судово-хімічних експертів зазвичай зазначається, що вилучена в обвинуваченого водно-спиртова суміш, хоч і містить етиловий спирт, не є горілкою, оскільки для виготовлення горілки необхідно керуватись відповідними рецептурами з дотриманням усіх технологічних операцій. При цьому зазна-

чена суміш із посиланням на Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [18] від 19 грудня 1995 р. визнається експертами алкогольним напоєм.

До речі, колегія суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в ухвалі від 26 лютого 2024 року критикує постанову ВСУ від 5 вересня 2013 року у справі № 5-15к13: «Разом із тим таке визначення необґрунтовано звужує обсяг кримінально-правового змісту поняття предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК, що нівелює підстави криміналізації діянь, передбачених у відповідних частинах вказаної статті, та кримінально-правову охорону тих суспільних відносин, які поставлені під захист. Очевидним є те, що ВСУ ототожнив ознаки предмета суспільних відносин, з приводу якого виникають, існують і здійснюються суспільними суб'єктами відповідні соціальні зв'язки з метою реалізації законних інтересів у сфері господарської діяльності, з ознаками предмету кримінального правопорушення, який є самостійною ознакою його складу, відмінною за своїми ознаками від предмета суспільних відносин», і пропонує Великій Палаті Верховного Суду остаточно вирішити вказану проблему [8, с. 3].

Також судова практика справедливо звертає увагу на незаконність виготовлення підакцизних товарів, які становлять предмет кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України. Наприклад, колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду визнала, що до вказаних підакцизних товарів слід віднести товари, виготовлені особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності або працює без отримання ліцензії, якщо відповідна діяльність підлягає ліцензуванню, чи з порушенням умов ліцензування (про факт обізнаності засудженого стосовно придбання саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленість його умислу на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, свідчать його дії з придбання алкогольних напоїв у фізичної особи, а не

в суб'єкта господарювання, який здійснює роздрібну торгівлю алкогольними напоями, у не відведеному згідно з нормами чинного законодавства місці для реалізації алкогольних напоїв) [15].

Інші суди застосовують «вузьке» тлумачення (тобто під предметом правопорушення розуміють тільки підакцизні товари). Наприклад, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду посилається на правову позицію ВСУ, викладену в постанові № 5-15к13 від 5 вересня 2013 року, з якої убачається, що відповідальність за дії, передбачені статтею 204 КК України, настає в тому разі, коли винна особа вчиняє певні дії щодо одного з видів продукції, яка за своїми товарними характеристиками підпадає під законодавче визначення «підакцизний товар»; якщо ж продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак цього товару, то такий продукт не може визнаватись предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК України [20].

Тому з огляду на вказані діаметрально протилежні погляди науковців та судову практику спробуємо з'ясувати, що є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК України.

Застосовуючи логічний метод тлумачення в аналізі частин першої та другої ст. 204 КК України, можна зробити висновок, що предметами цього кримінального правопорушення є: 1) незаконно виготовлений спирт етиловий; 2) незаконно виготовлені спиртові дистилати; 3) незаконно виготовлені алкогольні напої; 4) незаконно виготовлене пиво; 5) незаконно виготовлені тютюнові вироби; 6) незаконно виготовлений тютюн; 7) незаконно виготовлені промислові замітники тютюну; 8) незаконно виготовлене пальне; 9) незаконно виготовлені інші підакцизні товари.

Згідно з частиною третьою ст. 204 КК України предметами цього кримінального правопорушення є: 1) незаконно виготовлений спирт етиловий, що становить загрозу для життя і здоров'я людей; 2) незаконно виготовлені спиртові дистилати, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей; 3) незаконно

виготовлені алкогольні напої, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей; 4) незаконно виготовлене пиво, що становить загрозу для життя і здоров'я людей; 5) незаконно виготовлені тютюнові вироби; 6) незаконно виготовлений тютюн; 7) незаконно виготовлені промислові замітники тютюну; 8) незаконно виготовлене пальне; 9) незаконно виготовлені інші підакцизні товари.

Родовим поняттям, який об'єднує кримінальні правопорушення, передбачені статтею 204 КК України, є «підакцизні товари». Перелік підакцизних товарів визначається в ст. 215 ПК [13]. У межах наукової статті не є доцільним зазначати всі види підакцизних товарів. Тому назвемо окремі з них. До алкогольних напоїв належать: продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів із вмістом спирту етилового понад 0,5 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені в товарних позиціях 2203, 2204, 2205, 2206 (крім квасу «живого» бродіння), 2208 згідно з УКТ ЗЕД, а також із вмістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше, які зазначені в товарних позиціях 2103 90 30 00, 2106 90 згідно з УКТ ЗЕД (підпункт 14.1.5 пункту 14.1 статті 14 ПК) [13]. До підакцизних товарів також віднесені тютюнова сировина, тютюнові відходи; рідини, що використовуються в електронних сигаретах; пальне, в тому числі товари (продукція), що використовуються як пальне для заправлення транспортних засобів; автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10-ти осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів. Крім того, до підакцизних товарів належать: нафтопродукти, скраплений газ, речовини, що використовуються як компоненти моторних палив, паливо моторне альтернативне [13].

Догматичний аналіз положень, передбачених в ст. 204 КК України, дозволяє зробити певні висновки щодо формулювання предмета кримінального правопорушення.

У назві ст. 204 КК України йдеться про підакцизні товари (тобто законно виготов-

лені предмети), а в диспозиції норми предметом кримінального правопорушення названо незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби або інші підакцизні товари. Логічне та семантичне тлумачення змісту диспозиції кримінально-правової норми дозволяють зробити висновок, що ознака незаконності виготовлення розповсюджується не лише на алкогольні напої та тютюнові вироби, але й на всі інші товари, зазначені як у змісті, так і в назві цієї статті [9, с. 82–83].

Правильне визначення предмета за ст. 204 КК України, на нашу думку, залежить від формулювання об'єкта складу кримінального правопорушення. Кримінальні правопорушення, передбачені ст. 204 КК України, є прикладом правопорушень, в яких предмети слугують своєрідними показниками (носіями) відносин, охоронюваних кримінальним законом [4, с. 87].

Як відомо, в теорії кримінального права переважає позиція щодо визначення системи оподаткування об'єктом вказаного кримінального правопорушення [7, с. 486; 9, с. 86]. За такого підходу, на нашу думку, предметом відповідних суспільних відносин слід вважати не підакцизні товари, а податки, з приводу яких й існують такі фінансові відносини.

Ми є прихильниками іншої думки щодо об'єкта вказаного кримінального правопорушення. У разі виготовлення аналогів підакцизних товарів безпосередньо страждає встановлений порядок поводження з ними, оскільки зазначені аналоги виготовляються виключно в незаконний спосіб [9, с. 86–87]. За такого підходу предметом відповідних суспільних відносин слід вважати підакцизні товари, а предметом кримінального правопорушення – незаконно виготовлені підакцизні товари. Для обґрунтування правильності такої гіпотези цікавий порівняльний аналіз пропонує О.П. Мамотенко, що «подібно тому, як у складі «фальшивомонетництва» (ст. 199 КК України) предметом виступають не справжні гроші, а підроблені, у складі злочину, передбаченого ст. 204 КК України, предметом є не справжні підакцизні товари, а їх аналоги. Саме про них і має йтися в законодавчому описі складу цього злочину» [9, с. 83].

Ми підтримуємо наукову позицію, що предмет кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, повинен мати такі ознаки: 1) незаконність виготовлення або випуску на товарний ринок чи реалізації товару; 2) відсутність у його ціні акцизного податку [9, с. 83].

Разом із тим слід відзначити те, що для вирішення вказаної кримінально-правової проблеми науковці пропонують різні варіанти законодавчих змін до ст. 204 КК України: на думку О.О. Дудорова, в нормі слід визначити такі предмети, які імітують відповідні підакцизні товари (спиртні напої або їх сурогати) [7, с. 487; 2, с. 15]; М.М. Мінаєв пропонує вказати безпосередньо на певні (конкретні) види товарів [10, с. 7], М.І. Хавронюк визначає алкогольні або спиртні напої як потенційні предмети кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК України [21, с. 214], О.П. Мамотенко використовує термін «аналоги підакцизних товарів» [9, с. 83]. Загалом, слід підтримати такі пропозиції, але слід зауважити, що регламентація певних нових предметів кримінального правопорушення потребує дотримання принципу правової визначеності. Тому доцільним є визначення таких предметів у примітці до ст. 204 КК України.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати такі висновки:

- встановлено невідповідність у визначенні предмета в назві ст. 204 КК України та в диспозиції ч. 1 ст. 204 КК України;

- у судовій практиці й у доктрині кримінального права існують два підходи в тлумаченні предмета кримінального правопорушення (широкий – під предметом правопорушення розуміють не тільки підакцизні товари, але і їх аналоги; вузький – під предметом правопорушення розуміють тільки підакцизні товари);

- предметами незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів є: незаконно виготовлені підакцизні товари (ч. 1 та ч. 2 ст. 204 КК України) і незаконно виготовлені підакцизні товари, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3. ст. 204 КК України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналіз правозастосування судами норм закону про кримінальну відповідальність щодо незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (деякі проблемні питання (ст. 204 КК)). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 12 (184). С. 15–23.
2. Відгук офіційного опонента О.О. Дудорова на дисертацію Мамотенко Олега Петровича «Кримінально-правові засоби протидії незаконному поводженню з товарами у сфері акцизного оподаткування», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 19 с.
3. Гмирін А.А. Кримінально-правова характеристика злочину незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 21 с.
4. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 384 с.
5. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : Юридична практика, 2003. 924 с.
6. Кириченко І.В. Запобігання злочинам у сфері обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 20 с.
7. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 1. 780 с.
8. Лист-звернення судді Великої Палати Верховного Суду О.Л. Булейко до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді про підготовку наукового висновку щодо тлумачення та застосування норм права № 156/0/26-24 від 15 квітня 2024 р. Київ. 5 с.
9. Мамотенко О.П. Кримінально-правові засоби протидії незаконному поводженню з товарами у сфері акцизного оподаткування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2019. 227 с.
10. Мінаєв М.М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 21 с.
11. Навроцький В.О. Наступність Кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). Київ : Атіка, 2001. 271 с.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-е вид., перероб. та доп. / за заг ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
13. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
14. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 750/3335/16-к (провадження № 51-1261зпв18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78297703>
15. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 8 червня 2021 р. у справі № 755/21771/15-к (провадження № 51-4106км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97565982>
16. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2013 р. у справі № 5-15к13 (рішення про неправильне визначення судом предмета злочину, передбаченого ст. 204 КК). *Практика застосування Верховним Судом України положень Особливої частини Кримінального кодексу України* / уклад. О.П. Горох ; за заг ред. А.А. Музики. Київ : «Центр учбової літератури», 2017. С. 393–399.
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за незаконний обіг підакцизних товарів» № 9364 від 8 червня 2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42042>
18. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр#Text>

19. Савченко А.В. Удосконалення кримінальної відповідальності за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів. *Актуальні проблеми кримінального права* : тези доп. ІХ Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 21 листоп. 2018 р.) / редкол. : В.В. Черней та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 293–298.

20. Ухвала колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17 червня 2021 р. у справі № 707/2006/13-к (провадження № 51-5756км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736442>

21. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.

ОБОВ'ЯЗОК ПРОКУРОРА ПРИПИНИТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ

Маленко Олександр Васильович,

кандидат юридичних наук, адвокат,
керуючий партнер Адвокатського об'єднання INTERLEGUM



Статтю присвячено теоретичним та практичним проблемам реалізації повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій за наявності певних умов. Автор наголошує на надзвичайній важливості негласних процесуальних заходів ведення досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень для сторони обвинувачення, що зумовлює випадки численних зловживань із боку правоохоронців, які намагаються здобути докази винуватості особи будь-якими методами.

Констатовано факт неналежного рівня нормативно-правового регулювання в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України порядку прийняття рішення про припинення подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Крім того, в науковій статті відзначається, що надання відповідних повноважень лише прокурору без будь-якого контролю з боку інших учасників кримінального провадження (судового контролю слідчого судді) зумовлює негативні наслідки для кримінального провадження у вигляді невиконання його завдань, оскільки прокурор як представник сторони обвинувачення не зацікавлений у припиненні проведення негласних заходів ведення досудового розслідування. Зазначені висновки автор підтверджує статистичною інформацією щодо кількості отриманих слідчими та прокурорами дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та кількості прийнятих прокурором рішень про припинення подальшого їх проведення. Також у статті наведено приклади актуальної судової практики по корупційним кримінальним провадженням, де судом визнавалась недопустимість доказів через наявність факту провокації стосовно обвинуваченого внаслідок бездіяльності прокурора щодо неприпинення проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Беручи до уваги досвід зарубіжних країн, автор пропонує запровадити судовий контроль за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій та надати слідчому судді повноваження з прийняття рішення про припинення їх подальшого проведення з урахуванням здобутих (або не здобутих) доказів стороною обвинувачення, що сприятиме забезпеченню дотримання інтересів усіх учасників кримінального судочинства.

Ключові слова: кримінальний процес, корупційні кримінальні провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, реалізація права на захист, повноваження прокурора, обмеження прав та свобод особи.

Malenko Oleksandr. The obligation of the prosecutor to stop the conduct of covert investigative (search) actions in corruption criminal proceedings: theoretical ground and practice of implementation

The proposed article is devoted to the theoretical and practical problems of the implementation of the prosecutor's power to stop the further conduct of covert investigative (search) actions in the presence of certain conditions. The author emphasizes the extreme importance of covert procedural measures of conducting pre-trial investigation of corruption criminal proceedings for the prosecution, which leads to cases of numerous abuses by law enforcement officers who try to obtain evidence of a person's guilt by any means.

The scientist states the fact of an inadequate level legal regulation in the current Criminal Procedure Code of Ukraine on the procedure for making a decision on the termination of further covert investigative (search) actions. In addition, the scientific article notes that granting relevant powers only to the prosecutor without any control by other participants in the criminal proceedings (judicial control by the investigating judge) leads to negative consequences for the criminal proceedings in the form of non-fulfillment of his tasks, because the prosecutor, as a representative of the prosecution, is not interested in stopping the covert measures of pre-trial investigation. The author confirms these conclusions with statistical information about the number of permits obtained by investigators and prosecutors to conduct covert investigative (search) actions and the number of decisions taken by the prosecutor to stop their further conduct. The article also provides examples of current judicial practice in corruption criminal proceedings, where the court established the inadmissibility of evidence due to the fact of provocation against the accused as a result of the prosecutor's inaction regarding the non-stopping of covert investigative (search) actions.

Considering the experience of foreign countries, the author proposes to introduce judicial control over the results of secret investigative (search) actions and to give the investigative judge the authority to make a decision to stop their further conduct, taking into account the evidence obtained (or not obtained) by the prosecution, which will contribute to ensuring compliance with the interests of all participants in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, corruption criminal proceedings, covert investigative (search) actions, realization of the right to defense, prosecutor's powers, restriction of human rights and freedoms.*

Протидія корупційній злочинності вимагає від правоохоронних органів широкого застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) з метою виявлення ознак таких досить латентних кримінальних правопорушень, як корупційні. Поряд із цим використання негласних процесуальних заходів ведення досудового розслідування надає стороні обвинувачення істотні можливості для втручання у сферу приватного життя особи й часто зумовлює численні зловживання для отримання інформації, яка надалі може бути використана для кримінального переслідування та/або в інших цілях.

Чинний кримінальний процесуальний закон України регламентує підстави й порядок отримання дозволу про проведення НСРД, процедуру пролонгації строку його дії та інші аспекти здійснення відповідних кримінальних процесуальних заходів, однак питання припинення НСРД у КПК України регулюється поверхнево. За таких обставин, коли законодавець недостатньо уваги приділяє досліджуваним кримінальним процесуальним відносинам, у практичній діяльності виникають випадки порушення прав, свобод та законних інтересів людини, що спричиняє негативні наслідки як для сторони обвинувачення в кримінальному провадженні (визнання доказів недопустимими, констатація факту провокації

тощо), так і загалом не відповідає інтересам суспільства та держави. З урахуванням наведеного питання реалізації повноважень прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД під час досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень набуває надзвичайної важливості та актуальності й у доктрині кримінального процесу, й у правозастосуванні.

На сучасному етапі проблематика здійснення НСРД є досить розробленою у вітчизняній науці кримінального судочинства, що підтверджується значною кількістю наукових доробків учених-процесуалістів, зокрема таких, як: О.П. Бабіков, М.В. Багрій, О.А. Білічак, А.А. Венедіктов, І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, І.І. Когутич, В.А. Колесник, Ю.В. Колесник, В.В. Комашко, С.С. Кудінов, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Луцик, О.В. Музиченко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, Д.Б. Сергєєва, М.М. Стоянов, Я.О. Тализіна, С.Р. Тагієв, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін, І.Р. Шинкаренко, В.В. Шум, М.Є. Шумило, А.А. Щадило, А.М. Янчук та багатьох інших. Водночас вивчення юридичної літератури з проблем кримінального процесу свідчить, що питання припинення проведення НСРД прокурором у порядку ч. 5 ст. 249 КПК України висвітлені недостатньо, що й зумовлює значу-

щість цього теоретико-прикладного дослідження в умовах сьогодення.

Мета статті полягає у вивченні сучасного стану нормативно-правового регулювання, практики застосування та науково-теоретичного обґрунтування порядку здійснення прокурором обов'язку щодо припинення подальшого проведення НСРД у контексті реалізації права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі для виявлення доктринальних та правозастосовних проблем і вироблення пропозицій щодо їх подолання.

У спеціальній юридичній літературі відзначено, що негласні засоби досудових розслідувань займають провідне місце у світовій практиці правоохоронних органів, оскільки саме завдяки їм розкривається та розслідується понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів. Результати більшості негласних засобів досудового розслідування визнаються судами західних країн судовими доказами (у США, наприклад, до 95%). Завдяки негласним засобам розслідування досягається мета та вирішуються завдання кримінального провадження [1, с. 33]. Законодавче закріплення інституту НСРД надає широкий спектр повноважень слідчому, прокурору, або, за їх дорученням, співробітникам оперативного підрозділу, а саме отримувати відомості про протиправну діяльність приховано від джерела володіння такою інформацією [2, с. 195]. Вивчення актуальної судової практики щодо корупційних кримінальних проваджень свідчить, що в переважній більшості випадків доведення винуватості особи у вчиненні корупційного кримінального правопорушення здійснюється завдяки доказам, які сторона обвинувачення отримує внаслідок проведення НСРД.

Статистика Офісу Генерального прокурора за 2023 рік свідчить, що у вказаному періоді сторона обвинувачення зверталася до слідчого судді з 82 269 клопотаннями про надання дозволу на проведення НСРД (69 226 клопотань слідчого за погодженням з прокурором (у погодженні 1430 клопотань прокурором було відмовлено) та 13 043 клопотань прокурора). Слідчими суддями було задоволено 74 698 клопотань сторони обвинувачення про надання дозволу на проведення НСРД, а в задово-

ленні 4588 таких клопотань було відмовлено. У кримінальних провадженнях підслідних Національному антикорупційному бюро України (надалі – НАБУ) стороною обвинувачення ініційовано 1626 клопотань про надання дозволу на проведення НСРД (1483 клопотань детектива за погодженням із прокурором (у погодженні 10 клопотань прокурором було відмовлено) та 143 клопотання прокурора). Слідчими суддями Вищого антикорупційного суду було задоволено 1390 клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, а в задоволенні 113 клопотань було відмовлено [3]. З наведеної статистики слідує, що сторона обвинувачення досить активно застосовує інститут НСРД під час досудового розслідування кримінальних проваджень, у тому числі й корупційних. Співвідношення кількості задоволених клопотань про надання дозволу на проведення НСРД до кількості відмов в їх задоволенні свідчить, що зазвичай слідчі судді задовольняють відповідні клопотання слідчого та прокурора, надаючи правоохоронним органам широкі можливості для отримання доказів шляхом проведення негласних заходів.

З аналізу судової практики з корупційних кримінальних проваджень, які підсудні Вищому антикорупційному суду, вбачається, що причинами відмови в наданні слідчим суддею дозволу на проведення НСРД є:

- 1) невідповідність клопотання вимогам кримінального процесуального закону та/або фактичним обставинам кримінального провадження за такими критеріями, як: (а) підсудність кримінального провадження Вищому антикорупційному суду (у багатьох випадках тісно переплітається з кваліфікацією діяння); (б) звернення уповноваженим суб'єктом, якщо в клопотанні йдеться про спеціальних суб'єктів (суддів, адвокатів); (в) відповідність кваліфікації діяння тяжкості кримінальних правопорушень; (г) причетність особи, щодо якої ставиться питання про надання дозволу, до події кримінального правопорушення; (д) необхідність проведення негласних заходів у сукупності з неможливістю отримання інформації в інший спосіб; (е) можливість унікально ідентифікувати особу, щодо якої ставиться питання про надання дозволу на проведення негласних заходів;

2) наявність інших підстав, передбачених кримінальним процесуальним законом, для відмови в наданні дозволу в проведенні НСРД: (а) звернення за продовженням дозволу на проведення НСРД, у наданні якого попередньою ухвалою було відмовлено; (б) неявка детектива в судове засідання для розгляду клопотання про надання дозволу на проведення НСРД; (в) наявність чинного дозволу на проведення аналогічних НСРД; (г) надання слідчому судді інформації незрозумілої процесуальної природи [4]. Як бачимо, в правозастосовній діяльності трапляються досить неординарні відмови слідчого судді в наданні дозволу на проведення НСРД, які в більшості зумовлені певними зловживаннями з боку слідчого та прокурора під час намагання отримати можливість здійснювати негласні заходи й, таким чином, забезпечити здобуття доказів для сторони обвинувачення.

Разом із цим у практичній діяльності зустрічаються і випадки, коли, незважаючи на наявність чинного дозволу слідчого судді на проведення НСРД, їх здійснення припиняється за рішенням уповноваженого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності. За ч. 5 ст. 249 КПК України прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність [5]. Із зазначеної кримінальної процесуальної норми вбачаються такі висновки: 1) припинення проведення НСРД є виключною компетенцією прокурора; 2) підставою для припинення проведення НСРД є відсутність потреби в її подальшому проведенні; 3) за наявності відповідних умов припинення НСРД є обов'язком, а не правом прокурора.

За п. 3.7. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року, прокурор

зобов'язаний припинити подальше проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що негайно надається керівнику органу, який проводить негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого, прокурора, або слідчому, який проводить зазначені дії безпосередньо (ст. ст. 246, 249 КПК України) [6]. З наведеного нормативного положення слідує, що прокурор повинен припинити проведення НСРД не лише коли в цьому відпала необхідність, але й в інших випадках. На наше переконання, більш вдалим є формулювання, що міститься у ч. 5 ст. 249 КПК України, оскільки категорія «відпала необхідність» як оціночне правове поняття охоплює собою широке коло підстав (фактично будь-які), за наявності яких прокурор повинен припинити подальше проведення НСРД. Указане рішення прокурора має бути прийнято у формі постанови, що узгоджується з вимогами ст. 110 КПК України, яка невідкладно надається ним до органу, на який було покладено обов'язок фактично проводити НСРД на підставі відповідного доручення, або слідчому.

Вивчення статистичної звітності свідчить, що в 2023 році прокурорами було прийнято 2169 рішень про припинення подальшого проведення НСРД у порядку ч. 5 ст. 249 КПК України (з них у кримінальних провадженнях, які підслідні НАБУ, – 16) [3]. Отже, реалізація відповідних повноважень прокурором не має широкого застосування в практичній діяльності, в тому числі й з корупційних кримінальних проваджень, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками.

Питання реалізації повноваження прокурора, передбаченого ч. 5 ст. 249 КПК України, не дістало свого належного науково-теоретичного розроблення й у науці кримінального судочинства. До прикладу, М.І. Бортун під час дослідження видів повноважень прокурора під час проведення НСРД залежно від стадій виділяє такі їх групи: 1) повноваження під час ініціювання проведення НСРД; 2) безпосереднє проведення НСРД, у тому числі фіксація їх результатів; 3) оцінювання результатів проведення НСРД; 4) зберігання резуль-

татів НСРД; 5) використання результатів НСРД [7, с. 37]. Як бачимо, повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД у спеціальній юридичній літературі навіть не виділяються в окрему групу на відміну від інших. Такий підхід як у науці, так і в правозастосуванні стосовно означених кримінальних процесуальних відносин свідчить про недостатню увагу до значення вказаного обов'язку прокурора. На наше переконання, повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД є одним із ключових, адже він наділяється повною дискрецією під час вирішення відповідного питання без будь-якою контролю з боку інших суб'єктів кримінального провадження, що з огляду на вагомість втручання у сферу приватного життя особи, яке здійснюється внаслідок проведення негласних заходів, створює істотні ризики забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів людини під час проведення досудового розслідування.

У доктринальних джерелах відзначається, що коли внаслідок проведення будь-яких слідчих дій у кримінальному провадженні отримано необхідну кількість фактичних даних, що можуть становити основу для доказування в досудовому розслідуванні та суді, або ж потреба в проведенні вказаної НСРД відпала через інші об'єктивні обставини (смерть підозрюваного, обвинуваченого або виїзд на постійне місце проживання за кордон), прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення проведення НСРД [8, с. 637–638]. За загальним правилом, проведення НСРД припиняється, якщо за результатами отримано докази протиправної діяльності певної особи, яка затримана в порядку ст. 208 КПК України та щодо якої вибрано безальтернативний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, адже немає необхідності надалі прослуховувати телефон з номером, який вилучений у ході проведення слідчих дій, спостерігати за особою, яка знаходиться в ІТТ чи СІЗО, тощо. Однак необхідність продовження проведення НСРД відносно особи, яка набула статусу підозрюваного в кримінальному провадженні, може існувати, якщо така особа перебуває на свободі, а у слідчого, прокурора є під-

стави вважати, що вона спробує впливати на свідків чи потерпілих, або іншим чином продовжувати діяти протиправно [9, с. 194]. Тобто законодавець установлює можливість для припинення проведення НСРД з об'єктивних підстав, коли їх подальше проведення є неможливим фактично, а також випадки, коли, на думку прокурора, проведені як гласними, так і негласними процесуальними заходами зібрано достатні докази для доведення винуватості особи. Подальше продовження здійснення НСРД у більшості випадків є недоцільним у разі, якщо проведення контролю за вчиненням злочину завершується відкритим фіксуванням, про що складається відповідний протокол у присутності особи, адже за таких умов відомості про кримінальне провадження, певні його обставини, факт проведення НСРД тощо стають відомі особам, відносно яких проводиться досудове розслідування.

У науковій юридичній літературі відзначено, що важливим питанням є забезпечення конфіденційності під час підготовки та проведення НСРД, адже мають місце ситуації відсутності позитивного результату їх проведення у зв'язку з витоком секретної інформації. Причинами виникнення таких випадків є: 1) велике коло осіб, які беруть участь у підготовці та проведенні НСРД, що допущені до інформації про ці дії: слідчі, начальники слідчих підрозділів, працівники режимно-секретних відділів за місцем роботи слідчого та в судових установах, слідчий суддя, оперативні уповноважені, спеціалісти тощо; 2) наявність корумпованих зв'язків серед осіб, які допущені до режиму секретності; 3) порушення режиму секретності під час спілкування слідчого за допомогою мобільного телефону з прокурором, слідчим суддею щодо підготовки рішення про проведення НСРД; 4) неналежний рівень дотримання слідчими вимог нормативних актів із режиму секретності під час підготовки, проведення та реалізації НСРД; 5) робота в слідчих кабінетах без необхідного обладнання із захисту інформації; 6) недостатня кількість електронно-обчислювальних машин та пристроїв для друкування, на яких встановлено комплексну систему технічного захисту інформації необхідних кабінетів режимно-секретного

сектору для підготовки клопотань та інших матеріалів слідчими для проведення НСРД; 7) значне навантаження кримінальних проваджень на одного слідчого, що призводить до ігнорування ретельності під час підготовки та проведення НСРД; 8) неналежний контроль за режимом секретності в діяльності слідчих та оперативно-розшукових підрозділів [10, с. 285]. Тобто прокурор може прийняти рішення про припинення подальшого проведення НСРД через їх недоцільність, що зумовлено витоком інформації про факт проведення таких НСРД.

Вивчення актуальної судової практики з корупційних кримінальних проваджень свідчить, що хоча факти витоку інформації про здійснення досудового розслідування кримінального провадження та проведення певного комплексу НСРД дійсно мають місце, що знаходить своє об'єктивне підтвердження під час розгляду кримінального провадження по суті [11], розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів [12] тощо, прокурорами не приймається автоматично рішення про подальше припинення проведення НСРД, а враховуються в кожному випадку конкретні обставини кримінального провадження.

Ігнорування прокурором своїх повноважень щодо припинення проведення НСРД згідно з нормою, передбаченою ч. 5 ст. 249 КПК України, може призвести до негативних наслідків для сторони обвинувачення – визнання доказів недопустимими в результаті встановлення факту провокації. До прикладу, у вироку Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17 суд дійшов висновку, що в частині досудового розслідування другого епізоду наявні ознаки надмірної активності правоохоронних органів:

1) сторона обвинувачення після одержання 25.05.2017 року обвинуваченим неправомірної вигоди за першим епізодом за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_21, усупереч ч. 5 ст. 249 КПК України, не прийняла рішення про припинення НСРД, а більше як через місяць після вказаної дати, маючи ще чинну ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, 27.06.2017 року фактично

розпочала контроль за вчиненням злочину щодо прохання та одержання неправомірної вигоди за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_22 (на той час самої справи ще не існувало, адже позов від імені ОСОБА_22 буде поданий свідком ОСОБА_24 лише 11.08.2017 року, тобто ще майже через півтора місяці). Про це свідчить факт обговорення майбутньої справи за позовом ОСОБА_22, зафіксований у протоколі № 14/5180п за результатами здійснення НСРД аудіоконтролю особи від 28.06.2017 року з додатком DVD-R диском №1896/к, в якому зафіксовано зустріч, яка відбулась 27.06.2017 року між ОСОБА_15 та ОСОБА_24, а саме фрази ОСОБА_24 в розмові з ОСОБА_15: *«Да, і ще це моє лічне, значит оце есть штука, розкажую ситуацію, мальчик с девочкой жили вместе, девочке мамаша дала сто тысяч гривен на квартиру: собирайтесь типе молодой сёмьёй, значит оцей мальчик, де він у мене оцей, оцей попросив у девочки денег, спільно проживали, попросив денег під бізнес, сто тысяч гривен, оце розписка, оце все шо есть... Бабки у нього остались в оборудованії, а вона ж каже, ну слухай, надо ж дьоргнуть, і тут вже просто, тут він в шістнадцятом уже должен був отдать, вона каже це поки ми посудимось, вже і сроки вийдуть, надо срочно шось робить. Я кажу, давайте досудове. Ну я таке практикую більше досудово вирішувати всяке отаке, розподіли, борги. А вона мені каже, шо як хочеш, хочеш з ним спілкуйся».*

Показання свідка ОСОБА_24 про те, що ніхто із правоохоронних органів не просив її уточнювати ці питання з ОСОБА_15, є недостовірними, оскільки це обговорення було зафіксоване 27.06.2017 року за допомогою НСРД «аудіоконтроль особи», що неможливо здійснити без втручання правоохоронних органів. Тому суд не погоджується також із висловленими прокурором у промові в судових дебатах доводами про те, що в усіх випадках написання свідками заяв про вчинення злочинів і до початку контролю правоохоронними органами злочинна діяльність ОСОБА_15 вже розпочалася та тривала, адже відповідні НСРД були проведені стороною обвинувачення 27.06.2017 року, 05.07.2017 року, 15.08.2017 року до звернення ОСОБА_24 із відповідною заявою про вчинення зло-

чину (16.08.2017 року) і розпочалися 27.06.2017 року задовго до подання нею відповідного позову від імені ОСОБА_22, що був розподілений на суддю ОСОБА_15 (позовна заява від 09.08.2017 року, зареєстрована судом 14.08.2017 року);

2) при цьому в період з 27.06.2017 року по 17.08.2017 року правоохоронними органами фактично здійснювався контроль за вчиненням злочину, але він здійснювався без відповідної постанови прокурора та до внесення відомостей за цим епізодом до Єдиного реєстру досудових розслідувань (проведення досудового розслідування до внесення відомостей за цим епізодом до Єдиного реєстру досудових розслідувань становить самостійну підставу для визнання відповідних доказів, зібраних у період з 27.06.2017 року до 17.08.2017 року, недопустимими за ч. 1 ст. 86, ч. 3 ст. 214 КПК України);

3) свідок ОСОБА_24, яка в цьому випадку має розглядатися як агент правоохоронних органів, подала до суду 5 аналогічних позовів від імені ОСОБА_22, копії яких надані стороною захисту з явною метою потрапляння одного з них до судді ОСОБА_15. Чи консультувалась при цьому ОСОБА_24 з ОСОБА_15, і чи радив він їй це зробити, не має значення, адже подання 5 аналогічних позовів має розглядатися в сукупності з обставинами, розглянутими вище з фактичним контролем за вчиненням злочину, що проводився без постанови прокурора. З аналогічних міркувань не має значення і довід щодо того, що позовна заява в цій справі, яка розглядалася суддею ОСОБА_15, була далі залишена без розгляду за заявою представника позивача.

Наведене в сукупності свідчить про те, що під час розслідування другого епізоду ціллю сторони обвинувачення було вплинути на обвинуваченого з метою вчинення ним більш тяжкого злочину (повторного одержання неправомірної вигоди), ніж він мав умисел та мету вчинити. Отже, в частині розслідування епізоду прохання та одержання неправомірної вигоди за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_22 дії правоохоронних органів не були, по суті, пасивними, що порушило гарантоване ст. 6 Конвенції право обвинуваченого на справедливий суд (що поши-

рюється і на стадію досудового розслідування), а тому всі зібрані докази за цим епізодом у порядку ч. 1 ст. 87 КПК України визнаються судом недопустимими [13].

Зазначений вирок є одним із небагатьох у практиці Вищого антикорупційного суду, де судом було встановлено факт провокації злочину. Ретельний аналіз названого судового рішення свідчить, що саме бездіяльність прокурора щодо нереалізації повноважень, передбачених ч. 5 ст. 249 КПК України стосовно обов'язку прийняти рішення про припинення подальшого проведеного НСРД, призвело до недопустимості доказів з таких підстав: 1) проведення досудового розслідування «другого епізоду», тобто іншого кримінального правопорушення, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) проведення НСРД для встановлення ознак вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення («другого епізоду»), яке не розслідувалося в межах наявного кримінального провадження; 3) провокації злочину з боку сторони обвинувачення з урахуванням усіх обставин цього кримінального провадження.

У судовій практиці на рівні суду касаційної інстанції з корупційних кримінальних проваджень неодноразово відзначалося, що проведення НСРД має здійснюватися для встановлення ознак конкретного кримінального правопорушення, досудове розслідування якого здійснюється в межах відповідного кримінального провадження.

Так, у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2022 року у справі № 346/553/15 зазначається, що на підставі постанови прокурора від 28.11.2014 року контроль за вчиненням злочину шляхом проведення контрольованої поставки (спеціальний слідчий експеримент) мав здійснюватися щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 з метою отримання відомостей стосовно можливої незаконної передачі наркотичних речовин. За змістом цієї постанови рішення про перевірку відомостей щодо отримання неправомірної вигоди шляхом проведення НСРД «контроль за вчиненням злочину» прокурор не ухвалював. Інших постанов прокурора про проведення НСРД «контроль за вчиненням злочину» матеріали провадження не містять. Разом із тим за

змістом протоколу огляду та вручення від 13.12.2014 року для забезпечення належного проведення НСРД слідчий оглянув, серед іншого, грошові кошти, попередньо одержані від ОСОБА_2, на які було аерозольним методом нанесено безбарвний препарат «Промінь-1». Після проведення огляду грошові кошти та інші предмети було передано ОСОБА_2 для подальшого проведення заходів з перевірки фактичних даних щодо отримання ОСОБА_1 як наркотичних засобів з метою їх подальшої передачі засудженому ОСОБА_3, так і неправомірної вигоди в сумі 1000 грн. За змістом протоколу НСРД «контроль за вчиненням злочину» від 16.12.2014 року, з ОСОБА_2 було проведено інструктаж щодо поведінки під час передачі коштів та наркотичного засобу, його попереджено про недопустимість учинення дій щодо провокації (підбурювання) ОСОБА_1 як до одержання коштів, так і наркотичного засобу. Отже, огляд коштів 13.12.2014 року, їх помічення, інструктаж щодо поведінки під час їх передачі як неправомірної вигоди, а також і самі НСРД усупереч приписам ст. 214 КПК були проведені до реєстрації кримінального провадження за ч. 1 ст. 368 КК України, а НСРД «контроль за вчиненням одержання службовою особою неправомірної вигоди», крім того, здійснювалися без належних процесуальних підстав. Оскільки досудове розслідування за ст. 368 КК України орган досудового розслідування розпочав до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, суди дійшли обґрунтованого висновку про недопустимість матеріалів НСРД щодо підтвердження версії сторони обвинувачення про винуватість ОСОБА_1 у вказаному правопорушенні [14]. З наведеної правової позиції суду касаційної інстанції слідує, що дозвіл на проведення НСРД має надаватися щодо кожного кримінального правопорушення, для виявлення ознак якого такий негласний захід здійснюється. Для проведення досудового розслідування та реалізації НСРД з метою виявлення ознак іншого кримінального правопорушення необхідно отримувати інший дозвіл. Об'єднання кількох кримінальних проваджень в одне не надає повноважень стороні обвинувачення проводити НСРД щодо встановлення ознак

усіх кримінальних правопорушень, які розслідуються у відповідному кримінальному провадженні. Наведене підтверджується як аналізом приписів КПК України та судової практики, так і доктринальними джерелами, адже щодо кожного протиправного діяння, яке розслідується, слідчий суддя здійснює перевірку наявності підстав для здійснення негласних заходів, визначає обсяг та строк їх проведення.

Очевидно, що прокурор як представник сторони обвинувачення є явно заінтересованою особою в проведенні НСРД на максимально можливі процесуальні строки, а з урахуванням стану дотримання засади верховенства права, рівня правової культури тощо представників правоохоронних органів, зокрема й антикорупційних, навряд чи можна сподіватись на ефективну та належну реалізацію таким учасником кримінального провадження повноважень, які покладені на нього ч. 5 ст. 249 КПК України. Зазначений висновок підтверджується й результатами статистики щодо співвідношення кількості отриманих дозволів на проведення НСРД до кількості прийнятих прокурором рішень про подальше припинення проведення НСРД у кримінальних провадженнях за 2023 рік, яка була наведена вище.

Кримінальне процесуальне законодавство деяких зарубіжних держав передбачає здійснення судового контролю за станом проведення негласних заходів стороною обвинувачення. Зокрема, КПК Республіки Молдова передбачено, що протягом 48 годин після закінчення прослуховування та запису прокурор надає судді по кримінальному переслідуванню протокол і матеріальний носій в оригіналі, на який були записані переговори. Суддя по кримінальному переслідуванню виносить ухвалу, в якій зазначає про дотримання органом кримінального переслідування вимог законодавства в процесі прослуховування та запису переговорів і про те, які із записаних переговорів будуть знищені, призначає осіб, відповідальних за знищення. За фактом знищення інформації на підставі ухвали судді по кримінальному переслідуванню відповідальна особа складає протокол, який додається до кримінальної справи [15, с. 315]. З аналізу наведених поло-

жень слідує, що слідчий суддя здійснює судовий контроль за результатами проведення відповідної НСРД стороною обвинувачення й саме він визначає, яка інформація має значення для кримінального провадження, а яка повинна бути знищена через неактуальність для цілей кримінального судочинства.

Отже, КПК України передбачає, що в разі, коли за наявності чинного дозволу на проведення НСРД потреба в подальшому здійсненні такого негласного заходу відсутня, проведення НСРД має бути негайно припинено. Процесуальний закон наділяє виключно прокурора відповідними повноваженнями, але практика застосування кримінальних процесуальних норм у корупційних кримінальних провадженнях свідчить, що названий учасник кримінального судочинства вкрай рідко виконує свій процесуальний

обов'язок, визначений в ч. 5 ст. 249 КПК України. Водночас така бездіяльність прокурора призводить до невиконання завдань кримінального провадження (безпідставне втручання у сферу приватного життя особи, визнання доказів недопустимими, реалізація провокацій та ін.). З урахуванням наведеного, на наше переконання, доцільно в кримінальному процесуальному законі України передбачити процесуальний механізм здійснення судового контролю з боку слідчого судді за результатами проведення стороною обвинувачення НСРД та в разі встановлення обставин, за яких подальше проведення негласних заходів є недоцільним (з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження), покласти на слідчого суддю повноваження стосовно прийняття рішення про негайне припинення проведення НСРД.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.
2. Бруско К.М., Тарасенко О.С. Корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва: криміналістична характеристика та розслідування : монографія. Одеса : Гельветика, 2022. 247 с.
3. Про роботу органів прокуратури. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>
4. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). URL: https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review_CIA_OSM.pdf
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.
6. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>
7. Бортун М.І. Повноваження прокурора під час проведення негласних, слідчих (розшукових) дій. *Юридична Україна*. 2019. № 9. С. 36–41.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 томах / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
9. Тализіна Я.О. Негласні слідчі (розшукові) дії: науково-практичний коментар глави 21 КПК України з постатейними правовими позиціями Верховного Суду. Київ : Юрінком Інтер, 2024. 704 с.
10. Бруско К.М. Деякі особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва. *Право та державне управління*. 2019. № 2. Т. 1. С. 280–286.
11. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22 квітня 2024 року по справі № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118624016>

12. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2020 року по справі № 991/1429/20.
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/87757345>
13. Вирок Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17.
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105766132>
14. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2022 року по справі № 346/553/15 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106744552>
15. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 341.4,341.6,347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.19>

Провідна роль органу представництва у процедурі виконання рішень ЄСПЛ проти України та її вплив на виконавчий процес

Белікова Аліна Олегівна,

аспірантка

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті окреслено провідну роль органу представництва у процедурі виконання рішень ЄСПЛ проти України та її вплив на виконавчий процес.

Визначено, що відповідно до чинного законодавства орган представництва – орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень.

Акцентовано увагу на ролі органу представництва у виконавчому процесі, яка полягає у надсиланні стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування (справедливої сатисфакції), зверненні рішення до виконання в частині виплати відшкодування у безспірному порядку центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів та контролі за її фактичною виплатою.

Зроблено порівняльний аналіз повноважень органу представництва та державної державної виконавчої служби у процедурі виконання рішень Євросуду і як висновок зазначено, що вони мають обмежений характер через наявність властивих їй процесуальних ознак, які полягають лише у винесенні процесуальних документів – постанов державного виконавця про відкриття виконавчого провадження та його закінченні.

Розкрито координаційну функцію органу представництва з іншими органами (установами), задіяними у виконанні рішення Суду, особливо яка проявляється під час вжиття додаткових заходів індивідуального характеру (відновлення попереднього юридичного стану стягувача шляхом повторного розгляду справи) та заходів загального характеру.

Окреслено контрольну функцію органу представництва за ходом виконання рішення ЄСПЛ.

Виокремлено повноваження органу представництва за принципом організаційно-правового та процедурного критеріїв, які структуровані на основних складових процедури виконання рішень ЄСПЛ, – виконавчому процесі, вжитті додаткових заходів індивідуального характеру та заходів загального характеру.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, орган представництва, виконавча процедура, координація, контрольна функція.

Belikova Alina. The leading role of the representative body in the procedure for the execution of ECtHR decisions against Ukraine and its influence on the executive process

The article outlines the leading role of the representative body in the procedure for the execution of ECtHR decisions against Ukraine and its influence on the executive process.

Determined that according to the current legislation, the representative body is the body responsible for ensuring the representation of Ukraine at the European Court of Human Rights and coordinating the implementation of its decisions.

Attention is focused on the role of the representative body in the enforcement process, which consists in sending the debt collector a message explaining his right to submit an application to the state executive service for the payment of compensation (just satisfaction), applying for the execution of the decision regarding the payment of compensation in an undisputed manner by the central body of the executive authorities implementing state policy in the field of treasury service of budget funds and control over their actual payment.

A comparative analysis of the powers of the representative body and the state executive service in the procedure for the execution of the decisions of the European Court was made and it was concluded that they are limited in nature due to the presence of procedural features peculiar to it, which consist only in the issuance of procedural documents – the decrees of the state executive on the opening of executive proceedings and its termination.

The coordination function of the representative body with other bodies (institutions) involved in the implementation of the Court's decision is revealed, especially when taking additional measures of an individual nature (restoration of the previous legal status of the debt collector by re-examining the case) and measures of a general nature.

The control function of the representative body over the implementation of the ECtHR decision is outlined.

The authority of the representative body is distinguished according to the principle of organizational, legal and procedural criteria, which are structured on the main components of the procedure for the implementation of ECtHR decisions – the executive process, the adoption of additional measures of an individual nature and measures of a general nature.

Key words: *decision of the European Court of Human Rights, representative body, executive procedure, coordination, control function.*

Враховуючи особливий порядок виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд, Євросуд), варто акцентувати увагу на провідній ролі органу представництва у вжитті заходів, спрямованих на підвищення ефективності виконання рішень даної європейської інституції.

У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон), орган представництва – орган, відповідальний за забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та координацію виконання його рішень [1]. Згідно п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784, представництво України в Європейському суді з прав людини, координація виконання його рішень та інформування про хід виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах, в яких Україна є стороною, здійснюються Міністерством юстиції в установленому порядку через Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини [2].

Отже, органом представництва є Міністерство юстиції України, в особі Уповно-

важеного у справах Європейського суду з прав людини, діяльність якого забезпечується Секретаріатом та передбачена п.7 Положення про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 [3].

Не зосереджуючи увагу на процедурних питаннях *виконавчого процесу* зазначимо, що роль органу представництва у цьому процесі полягає в надсиланні стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби (далі – ДВС) заяву про виплату відшкодування (справедливої сатисфакції), зверненні рішення до виконання в частині виплати відшкодування у безспірному порядку центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (далі – держказначейство) та контроль за її фактичною виплатою як позитивний результат виконання резолютивної частини рішення Євросуду.

Отже, на даному етапі орган представництва координує з ДВС та держказначейством у порядку, визначеному законодавством.

Однак незважаючи на спільність скоординованих дій вказаними органами, С. Р. Асірян зауважує, що внаслідок залу-

чення у виконавчий процес декілька органів та використання кожним із них відведених для цього строків можуть виникати організаційні проблеми, а саме – «велика тривалість та ускладнений механізм виконання судового рішення». Оскільки, як зазначає науковець, «у цьому процесі задіяні одразу три інституції – Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, державна виконавча служба та держказначейство, проблеми у взаємодії цих органів нерідко спричиняють бюрократизацію виконавчого процесу та порушення встановлених законом строків виконання, які до речі, є теж доволі тривалими. Така тривалість виконання є необґрунтованою, та сама по собі суперечить принципу ефективного судового рішення» [4, с. 310].

У продовження погляду ускладнення механізму виконання рішення Євросуду внаслідок залучення до виконавчого процесу декількох органів, зробимо порівняльний аналіз повноважень органу представництва та ДВС, який полягає у наступному:

1) при виконанні рішень ЄСПЛ дії органів ДВС мають суто процесуальний характер, – винесенні державним виконавцем постанов про відкриття виконавчого провадження та його закінчення (ч. 1 ст. 7, ч. 6 ст. 8 Закону). Фактично звернення рішення до виконання в частині виплати відшкодування, у тому числі надсилання стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування (ст. 7 Закону), а також вжитті додаткових заходів індивідуального характеру та контроль за їх виконанням (ст.11 Закону) віднесено до повноважень органу представництва;

2) спосіб виконання рішень ЄСПЛ має безспірний характер, тобто: виплата відшкодування стягувачу за рішенням Суду відбувається за рахунок коштів Державного бюджету України та здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (ст. 8 Закону) шляхом їх списання з банківського рахунку боржника та перерахування на рахунок стягувача. Такий спосіб фактичного виконання рішення не передбачає навіть взаємодію органів ДВС

із держказначейством, оскільки останнє лише повідомляє орган примусового виконання рішень про перерахування стягувачу відшкодування.

Отже, аналізуючи повноваження органу представництва слід зазначити, що дії державної виконавчої служби у процедурі виконання рішень Євросуду мають обмежений характер через наявність властивих їй процесуальних ознак, які полягають лише у винесенні процесуальних документів, та у зв'язку з цим, у практичній діяльності не є достатньо впливовими на хід виконання судового рішення.

Так за процедурою, визначеною ст. 8 Закону [1], орган представництва протягом одного місяця від дня відкриття виконавчого провадження надсилає до держказначейства постанову про відкриття виконавчого провадження та необхідні для цього документи (оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України). Після надходження цих документів держказначейство протягом 10 днів здійснює списання коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України на вказаний стягувачем банківський рахунок, а в разі його відсутності – на депозитний рахунок ДВС. Факт списання державних коштів підтверджується певним фінансовим документом, який направляється держказначейством до ДВС і слугує доказом виконання рішення Суду щодо виплати відшкодування.

Тому, з метою якнайшвидшого й ефективного виконання рішень європейської інституції, з урахуванням провідної ролі органу представництва у даному процесі, доречним було би удосконалити функції цього органу, діяльність якого безпосередньо впливає на процедуру виконання рішень ЄСПЛ, тим самим «розвантажити» ускладнений механізм виконання таких рішень. За аналогічною процедурою наразі відбувається виконання судових рішень про стягнення бюджетних коштів, передбаченою Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05 червня 2012 року № 4901-VI [5], прийнятого на виконання пілотного рішення ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.10.2009 [6].

Після завершення виконавчого процесу не менш важливим етапом у зазначеній процедурі є здійснення *координації* органу представництва з іншими органами (установами), задіяними у виконанні рішення Суду. Особливо це проявляється під час вжиття додаткових заходів індивідуального характеру (відновлення попереднього юридичного стану стягувача шляхом повторного розгляду справи) та заходів загального характеру, з погляду на їх дієвість.

Загалом координаційні дії органу представництва щодо вжиття додаткових заходів індивідуального характеру, як визначає вказаний Закон у статті 11, полягають у наступному:

1) протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням Суду статусу остаточного, – надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права порушувати провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження відносно до чинного законодавства, а також повідомляє органи, які є відповідальними за виконання передбачених у рішенні ЄСПЛ додаткових заходів індивідуального характеру, про зміст, порядок і строки виконання цих заходів;

2) контролює виконання додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у рішенні Суду, що здійснюються під наглядом Комітету міністрів Ради Європи.

Використання органом представництва наданих йому повноважень дозволяє контролювати не тільки здійснення виплати відшкодування у тримісячний строк, але й підкреслює ефективність застосування додаткових механізмів поновлення порушених конвенційних прав потерпілої особи.

Вжиття заходів загального характеру так само є невід'ємною складовою при виконанні рішень ЄСПЛ. Вони включаються у забезпеченні усунення системної проблеми та її першопричини, а також знов-таки дій органу представництва щодо вжиття заходів загального характеру, і Кабінету Міністрів України.

Втім дії органу представництва у вжитті вказаних заходів полягають у підготовці щоквартального подання стосовно вжиття

заходів загального характеру та надси- ланні його до Кабінету Міністрів України; одночасної підготовці з вказаним поданням аналітичного огляду для Верховного Суду та Апарату Верховної Ради України – пропозицій щодо їх врахування під час підготовки законопроектів (ст. 14 Закону) [1].

Доречно підкреслити, що окрім координаційної діяльності органу представництва належить й *контрольна* функція.

Зокрема, здійснення контролю за виконанням додаткових заходів індивідуального характеру з правом отримання від відповідальних органів інформації про хід і наслідки виконання таких заходів, а також внесення Прем'єр-міністрові України подання щодо забезпечення виконання вказаних заходів [1].

Саме на контролі за виконанням рішень ЄСПЛ з боку уповноваженого органу – Міністерства юстиції України, що діє через Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, акцентує увагу Р. Д. Ляшенко [7, с. 321].

Сутність контролю за виконанням таких рішень, як стверджує В.А.Стукаленко полягає, по-перше, у спостереженні й перевірці діяльності органів, які здійснюють виконання відповідного рішення ЄСПЛ, відповідно до вимог чинного законодавства, а по-друге, у запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такій діяльності [8, с. 63].

Головна мета проведення цього контролю на погляд В. А. Стукаленко – забезпечити інтереси держави й суспільства. Від його організації багато в чому залежать імідж держави на міжнародному рівні [8, с. 63].

Ми погоджуємося з даним твердженням, оскільки орган представництва беззаперечно поряд з іншими функціями виконує й контрольну функцію за ходом виконання рішень Євросуду.

Зважаючи на певну особливість виконання рішень ЄСПЛ, вважаємо за необхідне виокремити повноваження органу представництва, окресливши тим самим його провідну роль у процедурі виконання рішень даної міжнародної судової інституції.

Виокремлення повноважень органу представництва, на наше бачення, слід

побудувати за принципом організаційно-правового та процедурного критеріїв.

1. Повноваження органу представництва за *організаційно-правовим критерієм* полягають у:

1) підготовці стислого викладу українською мовою рішення ЄСПЛ (після набуття статусу остаточного) та надсиланні для його опублікування у газеті «Урядовий кур'єр»;

2) надсиланні стислого викладу рішення ЄСПЛ стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено дане рішення;

3) визначенні спеціалізованого у питаннях практики Суду юридичного видання, яке здійснюватиме переклад та опублікування українською мовою повних текстів рішень, а також замовлення необхідної кількості примірників видання для забезпечення судів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, установ виконання покарань, інших зацікавлених суб'єктів з метою поширення практики ЄСПЛ у професійному середовищі;

4) надсиланні стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження відповідно до чинного законодавства;

5) повідомленні відповідальних за виконання передбачених у рішенні додаткових заходів індивідуального характеру органів про зміст, порядок і строки виконання цих заходів;

6) щоквартального надсилання відповідних подань до Кабінету Міністрів України та Апарату Верховної Ради України з метою вжиття заходів загального харак-

теру; підготовки аналітичного огляду для Верховного Суду та пропозицій – Апарату Верховної Ради України.

2. Повноваження органу представництва за *процедурним критерієм* полягають у:

1) зверненні до виконання рішення ЄСПЛ щодо виплати відшкодування, а саме:

а) надсиланні стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяви про виплату відшкодування (справедливої сатисфакції); б) надсиланні до ДВС оригінального тексту і перекладу резолютивної частини остаточного рішення Суду у справі проти України щодо справедливої сатисфакції; в) надсиланні до держказначейства постанови про відкриття виконавчого провадження та необхідних документів для фактичної виплати відшкодування (справедливої сатисфакції); г) отриманні від ДВС постанови про закінчення виконавчого провадження та підтвердження списання коштів;

2) пред'явленні регресного позову до винної особи про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування (ч. 5 ст. 9 Закону).

Наведені повноваження органу представництва слід структурувати на основних складових процедури виконання рішень ЄСПЛ, – виконавчому процесі, вжитті додаткових заходів індивідуального характеру та заходів загального характеру.

Таким чином, орган представництва забезпечує послідовність і координованість всієї процедури виконання рішень ЄСПЛ проти України, що ефективно впливає на весь процес виконання таких рішень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 22.02.2024).

2. Про заходи реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

3. Положення про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р.

№ 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.03.2024).

4. Асірян С.Р. та інші. Проблеми виконання рішень ЄСПЛ в Україні та шляхи їх подолання на прикладі Федеративної Республіки Німеччина. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Вип. 63. С. 307–311. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/232296/231102>.

5. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05 червня 2012 року № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text> (дата звернення: 15.03.2024).

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text (дата звернення: 15.03.2024).

7. Ляшенко Р.Д. та інші. Проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини Україною. *Часопис Київського університету права* №2/2021. С. 320–324. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/784/729> (дата звернення: 02.03.2024).

8. Стукаленко В.А. До питання контролю за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. *Альманах міжнародного права*. 2016. Вип. 12. С. 62–69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2016_12_9 (дата звернення: 15.03.2024).

ПРИНЦИП «ЕСТОПЕЛЬ» ЯК ЕЛЕМЕНТ КОНВАЛІДАЦІЇ НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ

Бус Катерина Ігорівна,

аспірантка кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету



У статті досліджено поняття доктрини «естопель», яка відіграє одне з провідних місць у процедурі «зцілення» недійсних правочинів з огляду на її прояв у принципі добросовісності – однієї із засад цивільного законодавства.

Актуальність наукового дослідження полягає у відсутності нормативної інтерпретації як принципу «естопель», так і поняття «конвалідації» недійсних правочинів, що зумовлює необхідність зосередити особливу увагу на синергії цих двох правових категорій.

У дослідженні розглянуто наукові позиції вчених та судову практику з метою з'ясування можливості та доцільності застосування принципу «естопель» у процесі конвалідації недійсного правочину.

З цієї позиції автором поділяється думка, що принцип «естопель» при конвалідації недійсних правочинів використовується у матеріальному та процесуальному вимірі: дотримання принципу добросовісності та заборона зловживання процесуальними правами. Встановлено, що доктрина «естопель» у її поєднанні з конвалідацією недійсних правочинів – це принцип, який забороняє учаснику правочину посилаючись на підстави недійсності, якщо при укладенні правочину та прийнятті його до виконання всі дії або бездіяльність (мовчання) сторони свідчать на користь правомірності та дійсності правочину, що впливає із засад добросовісності. Автор дійшов висновку, що використання доктрини «естопель» при конвалідації недійсних правочинів покликане не допустити спростування дійсності з ціллю отримання учасниками правомірних результатів від укладеного правочину. З огляду на те, що українському законодавству невідомий термін «естопель», запропоновано вживати дану доктрину у її міжнародно-правовому означенні, що розуміється як римська максима *venire contra factum proprium* (заборона суперечливої поведінки).

Ключові слова: конвалідація недійсного правочину, принцип «естопель», добросовісність, заборона суперечливої поведінки.

Bus Kateryna. The principle of «estoppel» as an element of convalidation of invalid transactions

The article examines the concept of the doctrine of «estoppel», which plays one of the leading places in the procedure of «healing» of invalid transactions, given its manifestation in the principle of good faith - one of the foundations of civil legislation.

The relevance of scientific research lies in the absence of a normative interpretation of both the principle of «estoppel» and the concept of «convalidation» of invalid transactions, which makes it necessary to focus special attention on the synergy of these two legal categories.

The research examines the scientific positions of scientists and judicial practice in order to clarify the possibility and expediency of applying the principle of «estoppel» in the process of convalidating an invalid deed.

From this position, the author shares the opinion that the principle of «estoppel» in the convalidation of invalid transactions is used in the material and procedural dimension: compliance with the principle of good faith and prohibition of abuse of procedural rights. It has been established that the doctrine of «estoppel» in its combination with the convalidation of invalid transactions is a principle that prohibits the party to the transaction from referring to the grounds of invalidity, if when concluding the transaction and accepting it for execution, all

actions or inaction (silence) of the parties testify in favor of legality and validity a deed arising from the principles of good faith.

The author came to the conclusion that the use of the doctrine of «estoppel» in the convalidation of invalid transactions is intended to prevent the refutation of validity in order for the participants to obtain legitimate results from the concluded transaction. Considering the fact that Ukrainian legislation does not know the term «estoppel», it is proposed to use this doctrine in its international legal meaning, which is understood as the Roman maxim «venire contra factum proprium» (prohibition of contradictory behavior).

Key words: convalidation of an invalid transaction, the principle of «estoppel», good faith, prohibition of contradictory behavior.

Постановка проблеми. «Зцілення» недійсного правочину відіграє вагоме значення для добросовісних учасників цивільних правовідносин та може здійснюватись за допомогою правових механізмів, які не врегульовані національним законодавством. Саме кризь таке розуміння розкривається можливість конвалідувати недійсний правочин із застосуванням принципу, який у міжнародному праві отримав назву «естопель», натомість в українському законодавстві та доктрині цивільного права це у більшості випадків інтерпретується як «заборона суперечливої поведінки» та базується на двох засадах: добросовісності та забороні зловживання процесуальними правами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Незважаючи на те, що принцип «естопель» як елемент «конвалідації» недійсних правочинів не знайшов свого законодавчого відображення, на доктринальному рівні дане питання було предметом наукових досліджень у В.І. Крата, А.І. Мануїлової, І.Ю. Татулич, І. Томарова, О.С. Погребняк та інших. Водночас, відсутні комплексні та системні дослідження даного питання, а відтак окремі правові аспекти потребують додаткового наукового висвітлення.

Мета статті – з'ясування вагомості принципу «естопель» при застосуванні процедури «конвалідації» недійсних правочинів на підставі ґрунтовного аналізу наукових праць, міжнародних нормативно-правових актів, чинного законодавства України та судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток сучасних цивільно-правових відносин перебуває у постійній динаміці, впроваджуючи тенденції та принципи європейського права, адже як зазначає І.С. Лукасевич-Крутник, «одним із пріоритетних напрямів розви-

тку законодавства України...стало його максимальне наближення до норм *acquis communautaire*» [8, с. 1].

Чинне українське законодавство не містить нормативного визначення доктрини «естопель», проте розуміння даного терміну надано міжнародними нормативно-правовими актами, вітчизняними науковцями та юристами-практиками, а також все ширше знаходить своє висвітлення у правозастосовчій практиці національними судами.

Міжнародно-правове означення доктрини «естопель» надано у ст.45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від від 23.05.1969 р., згідно якої, «держава не має більше права посилатись на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії на основі статей 46–50 або статей 60 і 62, якщо, після того, як стало відомо про факти: а) вона напевне погодилась, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє; або б) вона повинна з огляду на її поведінку вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, є дійсним, зберігає чинність або й далі діє» [1].

Також частково своє висвітлення принцип «естопель» знаходить у кодифікованих Принципах УНІДРУА, згідно п. 1.8 яких, «сторона не може діяти несумісно з тим розумінням, яке вона викликала в іншої сторони, якщо остання, розсудливо покладаючись на нього, своїми діями завдасть собі шкоди» [2].

Подібно вказаним вище інтерпретаціям, свою точку зору з цього приводу висловила редакційна колегія юридичної енциклопедії, яку очолив Ю.С. Шемчушенко: «термін «естопель» (англ. *estoppel* – відхилення, від *estop* – позбавляти права заперечення) – у міжнарод-

ному праві втрата права посилається на підстави для визнання договору недійсним, або припинення договору, виходу з нього, або призупинення його дії. Термін запозичений з англійського права, де він означає категоричне заперечення такої поведінки сторони в процесі, якою вона перекреслює те, що попередньо було нею визнано» [14].

Очевидно, сам по собі принцип «естопель» є вагомим чинником при вирішенні питання дійсності правочину. Дискусії стосовно цього питання неодноразово велися на сторінках юридичної літератури вітчизняними юристами-теоретиками та юристами-практиками.

А.І. Мануїлова відзначає, що «естопель – це «прояв загального принципу недопустимості зловживання правом. Сторона, яка вчиняє дії або робить заяви в спорі, що суперечать позиції, яку вона займала раніше, не повинна отримати перевагу від своєї непослідовної поведінки». Класичним прикладом естопеля є заборона стверджувати, що сторони не досягли згоди щодо усіх істотних умов договору, якщо сторона прийняла виконання по ньому або вчинила інші дії, що свідчать про визнання договору укладеним». Наступні конклюдентні дії щодо схвалення правочину консолідують його із ретроспективною силою» [9, с. 50].

Таку ж думку поділяє юрист І.Томаров, наводячи приклади з британської та американської практики: «британська практика розрізняє *promissory estoppel* та *equitable estoppel*. В американському праві є *judicial estoppel* – заборона займати позицію, яка є протилежною тій, що була на користь сторони у попередніх судових спорах. Це схоже на процесуальну преюдицію – сторона мусить визнавати доведеною обставину, яка встановлена судом щодо неї в іншому спорі (ч. 4 ст. 75 ГПК України; ч. 4 ст. 82 ЦПК України)» [13].

Згідно з думкою І.Ю.Татулич, «естопель (у перекладі з англійської – позбавляти права надавати заперечення) – правовий принцип, відповідно до якого особа втрачає право посилається на будь-які факти на обґрунтування своєї позиції. Тобто йдеться про заборону відмови від попередніх процесуальних дій, що вчиняються під час провадження та зміни процесуаль-

ної поведінки сторони на шкоду іншій стороні» [12, с. 266].

Продовжуючи аналіз даного питання, І.Ю. Татулич відзначала, що «по суті згаданий принцип римського права *venire contra factum proprium* є вираженням *equitable estoppel* – однієї з найважливіших доктрин загального права. В системі загального права ця доктрина ґрунтується на *principles of fraud*. Вона спрямована на недопущення ситуації, в якій одна сторона може займати іншу позицію в судовому розгляді справи, що відрізняється від її більш ранньої поведінки або заяв, якщо це ставить протилежну сторону у не вигідне становище» [12, с. 266].

Отже, сам по собі принцип «естопель» нерозривно пов'язаний з такою засадою цивільного законодавства, як добросовісність, а у процесуальному контексті розкривається крізь призму «заборони суперечливої поведінки».

Найчастіше вітчизняні науковці та юристи-практики посилаються на постанову Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17, де зроблено висновок, що «доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі - «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Наприклад, у статті I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них» [3].

Наведені вище думки свідчать на користь того, що неабияке значення принцип «естопель» відіграє і у приватно-правових відносинах, як вагомий фактор при конвалідації недійсних правочинів - надання юридичної сили недійсному правочину з моменту його вчинення з врахуванням вимог, закріплених у ст. 203 Цивільного кодексу України.

О.С. Погребняк розглядає матеріально-правовий та процесуально-правовий аспект доктрини «естопель» у наступних трактуваннях: «у матеріально-правовому аспекті дія правила Estoppel проявляється в тому, що сторона, яка не оскаржила оспорюваний правочин шляхом пред'явлення позову, у тому числі зустрічного, втрачає право на заперечення, мотивовані його недійсністю... У процесуально-правовому аспекті дія правила Estoppel реалізовано у забороні (за загальним правилом) посилатися в судах вищих інстанцій на обставини, які визнані сторонами, а також на обставини, про які не заявлялось в суді першої інстанції» [11, с. 143].

Ми поділяємо думку стосовно доцільності розмежування вказаної доктрини за таким критерієм, проте розглядаємо дане правове явище дещо під іншим кутом – з огляду на принципи добросовісності та заборони зловживання процесуальними правами.

То ж, на наше глибоке переконання, виміри доктрини «естопель» розкриваються наступним чином: «у матеріальному контексті – сукупність дій, а в цілому послідовна та однозначна поведінка особи, спрямована на виконання умов договору, дотримання первісної поведінки, яка була заявлена при вчиненні договору; у процесуальному контексті – коли постає питання щодо недійсності правочину у суді, – заборона заперечення своєї поведінки, яка свідчила на користь дійсності правочину в «матеріальному» вимірі».

Це питання вирішувалося Верховним Судом у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 04.05.2020 у справі №201/13253/15-ц, який вказував наступне: «Разом з тим, сторона оспорюваного правочину, дії якої вказують на її волю зберегти дійсність правочину, не може надалі оспорювати правочин з підстав, про які вона знала або повинна була знати під час виявлення цієї волі (естопель), що впливає із засад добросовісності, на яких ґрунтується зобов'язання (частина третя статті 509 ЦК України)» [5].

На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що «естопель» – це правова доктрина, яка не дозволяє стороні займати позицію, яка суперечить її попе-

редній поведінці, якщо внаслідок такої «суперечливої поведінки» завдано шкоду іншій стороні.

У контексті даного дослідження така «шкода» може проявлятися по відношенню до добросовісних учасників договірних правовідносин, якщо контрагент уклав правочин на його первісних умовах, проте в подальшому поставив під сумнів дійсність правочину, покликаючись на його нікчемність або оспорюваність.

Цілком влучно окреслила застосування принципу «естопель» А.І. Мануїлова по відношенню до недійсності правочинів, вважаючи, що «принцип естопель щодо нікчемних правочинів найбільш імовірний у разі, коли обумовлює нікчемність норми, що спрямована на захист інтересів сторін, а принцип естопель в інших випадках найбільш імовірний тоді, коли заборона суперечливої поведінки найменш відчутно вторгається в волю недобросовісної сторони» [10, с. 676]. Далі, вчена зазначає про те, що «...при застосуванні принципу естопель з метою недопущення констатації нікчемності договору, норми, що обумовлюють нікчемність, фактично не застосовуються судом. Це означає, що цілі, які переслідував законодавець при встановленні цих норм, залишаються не досягнутими. У зв'язку з цим при застосуванні принципу естопель до нікчемних правочинів критично важливо порівнювати несправедливість суперечливої поведінки в рамках конкретної справи і важливість цілей норми, які в гонитві за справедливістю, не застосовуються. Якщо мета норми спрямована на захист однієї зі сторін договору, то суд, застосовуючи принцип естопель, може оцінювати інтереси безпосередньо лише сторін спору. Тут він вирішує, що важливіше: інтереси сторони, що захищаються законодавчою нормою, або ж потреба захисту добросовісної сторони, яка страждає в результаті недобросовісної поведінки контрагента. Однак коли мета норми спрямована на захист суспільних інтересів або третіх осіб, тобто тих, хто в недобросовісній поведінці участі не брав, то це зазвичай є вагомою обставиною проти застосування принципу «естопель» [10, с. 676].

І.Є. Томаров відзначав про те, що «закони європейських країн і Директиви

ЄС розрізняють естопель і мовчазну згоду (*acquiescence*) при скасуванні торговельної марки (ТМ), хоча юристи визнають, що пояснити різницю складно. В законі Данії щодо торговельних марок (ст. 9) є правило *acquiescence*: якщо власник більш ранньої ТМ протягом розумного строку не вчинив належних дій, щоб перешкодити використанню більш пізньої схожої ТМ, власник такої ТМ має право співіснувати з ним на одному ринку» [13].

Застосування доктрини «естопель» як правового інструмента пов'язується з такою підставою для конвалідації недійсних правочинів як волевиявлення учасників правочинів, тобто приведення його до первісного вираження та присікання суперечностей у поведінці учасників правочину в ході його виконання.

Тобто фактор волевиявлення при конвалідації недійсного правочину із застосуванням доктрини «естопель» має на меті привести поведінку особи, дії якої ставляться під сумнів, до норм закону, роблячи її таким чином добросовісною.

Іншими словами, це обумовлює однозначність такої поведінки, послідовність її вираження у відповідності до намірів, що були заявлені першопочатково при укладенні правочину.

У національному правозастосуванні також все частіше можна зустріти доктрину «естопель» як складову для «зцілення» правочинів, які в силу тих чи інших обставин можуть вважатися недійсними. Таке правозастосування зустрічається у земельних, спадкових, кредитних, сімейних, господарських правовідносинах.

Зокрема, суддя Касаційного цивільного суду (КЦС) Верховного Суду (ВС) Василь Крат у своїй доповіді на тему: «Заборона суперечливої поведінки: новий підхід до розгляду спорів про визнання договорів недійсними» відзначив, «що сьогодні майже в кожній другій справі заявляються вимоги про визнання недійсними тих чи інших правочинів або ж навіть документів. Це свідчить про не дуже активне застосування в практиці запобіжників зловживання цим правом. Одним із таких запобіжників є доктрина заборони суперечливої поведінки (*venire contra factum proprium*). Вона полягає в тому, що ніхто не повинен

діяти всупереч своїй попередній поведінці. Ця доктрина, зокрема, втілена у «Принципах, визначеннях і модельних правилах європейського приватного права» [7].

І.Томаровим наведена можливість конвалідації недійсного правочину у синтезі з положеннями ст. 241 ЦК України. Зокрема, ним зазначено наступне: «Верховний Суд України у постанові від 23.09.2015 р. справі №914/2846/14 фактично підтримав доктрину *venire contra factum proprium*. Для аргументації суд навів постанову ВГСУ від 21.04.2015 р. у справі №908/3649/14, де застосовано правило ч. 1 ст. 241 ЦК України. Укладення від імені відповідача неуповноваженою особою договору купівлі-продажу не може бути підставою для визнання його недійсним, оскільки згодом вчинено юридично значимі дії щодо схвалення цього договору» [13].

В продовження вказаної вище думки, варто звернути увагу на правову позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 13.11.2018 р. у справі №910/19179/17, де зазначено: «... суди не врахували, що схвалення стороною правочину, вчиненого від її імені з перевищенням повноважень або без повноважень (стаття 241 ЦК України), має юридичне значення також для інших заінтересованих осіб, а сторона оспорюваного правочину, дії якої вказують на її волю зберегти дійсність правочину, не може надалі оспорювати правочин з підстав, про які вона знала або повинна була знати при виявленні цієї волі (естопель), що впливає із вказаної норми та засад добросовісності, на яких ґрунтується зобов'язання (частина 3 статті 509 ЦК України)» [4].

Також, цікавим є приклад «підтвердження дійсності» правочину Господарським судом Львівської області у рішенні від 23.09.2021 р. у справі №914/1207/21. Зокрема, позивач вказував на дефект форми правочину з огляду на відсутність нотаріального посвідчення, дефект змісту правочину, що полягав у відсутності умов оплати, дефект волі правочину - виступивши орендодавцем, за відсутності відповідного права та необхідного обсягу цивільної дієздатності [6]. В подальшому, підтверджуючи умови дійсності спірного

договору оренди, суд у мотивувальній частині рішення стосовно «невизначення (незафіксування) у спірних договорах розміру орендної плати», виходить із принципів «естопель» та «заборони суперечливої поведінки» [6]. При цьому судом зроблений висновок про те, що «розрахунки орендної плати (з визначенням орендних ставок та плати за базові місяці оренди) за спірними договорами були виконані позивачем, за підписами керівника та головного бухгалтера орендаря на них. Натомість відповідач лише погоджував подані позивачем розрахунки орендної плати» [6].

Зазначений вище випадок можна вважати конвалідуванням правочину із застосуванням доктрини «естопель», що виразилась у мовчазній згоді відповідача, який погодився із виконанням істотних умов договору.

Отже, доктрина «естопель» за своєю суттю є правовим принципом, який стримує фізичних та юридичних осіб порушувати свої обіцянки та запевнення, що, в свою чергу, надає змогу добросовісним учасникам правочину, дійсність якого ставиться під сумнів, зберегти такий правочин, отримавши бажаний результат, еквівалентний до їх правомірних очікувань.

Хоча вітчизняному законодавству невідомий термін «естопель», більше того, у контексті з використанням конвалідації недійсного правочину, очевидно, дану доктрину варто розуміти у її міжнародно-правовому окресленні, що розкривається як римська максима *venire contra factum proprium* (заборона суперечливої поведінки).

Пропонуємо означити доктрину «естопель» у її поєднанні з конвалідацією недійсних правочинів – як принцип, який забороняє учаснику правочину посилатися на підстави недійсності правочину, якщо при укладенні правочину та прийнятті його виконання всі дії або бездіяльність (мовчання) сторони свідчили на користь правомірності та дійсності правочину.

Якщо одна із сторін двостороннього правочину заперечує досягнення домовленості щодо всіх істотних умов, однак вчиняє дії щодо виконання такого правочину, то останній в силу принципу «*venire contra factum proprium*» буде чинним з моменту укладення.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що застосування принципу «естопель» при конвалідації недійсних правочинів відіграє важливу роль у дотриманні стандартів міжнародного права. Проте, на сьогоднішній день українському законодавству невідомий даний принцип у його автентичному визначенні, а тим паче при застосування процедури «зцілення» недійсного правочину. Наведене зумовлює потребу звертати більш детальну увагу на міжнародно-правові поняття, які не відображені у нормативно-правових актах, а лише знаходять своє правове висвітлення у працях юристів та у правозастосовчій практиці. Вагоме значення тут має те, що національними судами хоча і за аналогією, але застосовується принцип «естопель» як «заборона суперечливої поведінки» задля захисту прав та охоронюваних законом інтересів, збереження правомірності правочину. В свою чергу, внесення відповідних доповнень у цивільне законодавство доцільно здійснити у такий спосіб, щоб можливим було не тільки інтерпретувати принцип «естопель», але й передбачити його застосування при використанні правового механізму конвалідації недійсного правочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Конвенція ООН від 23.05.1969 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118/ed19690523#Text (дата звернення: 01.04.2024).
2. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Ukrainian-bl.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).
3. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995> (дата звернення: 01.04.2024).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду: від 13.11.2018 у справі № 910/19179/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78022499> (дата звернення: 01.04.2024).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 04.05.2020 у справі №201/13253/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89136975> (дата звернення: 01.04.2024).

6. Рішення Господарського суду Львівської області від 23.09.2021 у справі №914/1207/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100107980> (дата: звернення 01.04.2024).

7. Крат В.І. Заборона суперечливої поведінки: новий підхід до розгляду спорів про визнання договорів недійсними: VII Судовий форум АПУ. 20.11.2018. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/602800/> (дата звернення: 01.04.2024).

8. Лукаsevич-Крутник І.С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль. 2019. 40 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/36963/1/aref-lukasevuch-na-sait.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).

9. Мануїлова А.І. Естопель як загальний принцип міжнародного права: Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 293-Міжнародне право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2021. 235 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d3699391-4a31-46ff-a674-f63316e294eb/content> (дата звернення: 01.04.2024).

10. Мануїлова А.І. Умови застосування та правові наслідки порушення принципу естопель. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №4. С.674–677. URL: http://lsey.org.ua/4_2021/169.pdf (дата звернення: 01.04.2024).

11. Погребняк О.С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше право*. 2015. №3. С. 140–144. URL: <http://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2015-3/NP-2015-3.pdf> (дата звернення: 01.04.2024).

12. Татулич І.Ю. Естопель як складова добросовісності у цивільному судочинстві України: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференція. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні. Чернівці. 29.10.2021. С. 264–267. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2084/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%28pdf.io%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 01.04.2024).

13. Томаров І. Фантастичні естопелі та де їх шукати в Україні. *Юридична газета Online*. Всеукраїнське професійне юридичне видання. 19. 12. 2018. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/fantastichni-estopeli-ta-de-yih-shukati-v-ukrayini.html> (дата звернення: 01.04.2024).

14. Шемшученко Ю.С. (голова редкол.) та ін. *Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол. Київ.»Укр. енцикл.»*. 1998. URL: <https://leksika.com.ua/17090424/legal/estopel> (дата звернення: 01.01.2024).

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.21>

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ АБО БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Деркач Ігор Миколайович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті доведено, що зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, за своєю правовою природою є цивільно-правовими, оскільки спрямовані на реалізацію охоронної функції цивільного права – забезпечення захисту суб'єктивних цивільних прав, а не оскарження рішень суб'єкта владних повноважень. Обов'язок з відшкодування майнової та моральної шкоди є елементом змісту зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури.

Аргументовано, що зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, можна віднести до недоговірних зобов'язань, враховуючи, що правові норми, викладені в ст. 1176 ЦК України, що регламентують особливості відшкодування такої шкоди, містяться в гл. 82 ЦК України, що розміщена в підрозділі 2 ЦК України, який має назву «Недоговірні зобов'язання». Ці зобов'язання належать до односторонніх зобов'язань, в яких одна сторона (кредитор), якій незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури завдана майнова або моральна шкода, має тільки права, а друга сторона (боржник) – має лише обов'язки з відшкодування завданої шкоди. Боржником у такому зобов'язанні є держава Україна як учасник цивільних відносин. Кошти на відшкодування шкоди державою підлягають стягненню з Державного бюджету України. У таких справах резолютивна частина судового рішення не повинна містити відомостей про суб'єкта його виконання, номери та види рахунків, з яких буде здійснено стягнення коштів. Доведено, що це зобов'язання є позитивним зобов'язанням, оскільки боржник – держава зобов'язана відшкодувати завдану майнову та (або) моральну шкоду (сплатити грошові кошти, повернути майно тощо).

Ключові слова: зобов'язання, майнова шкода, моральна шкода, відшкодування шкоди, незаконні рішення, прокуратура, держава, недоговірні зобов'язання, односторонні зобов'язання, позитивні зобов'язання.

Derkach Ihor. Legal Nature of Obligations to Compensate for Damage Caused by Illegal Decisions, Actions or Omission of the Prosecutor's Office

The author of the article has proved that obligations to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office are civil by their legal nature, since they are aimed at implementing the protective function of civil law – to ensure the protection of subjective civil rights, but not to appeal against the decisions of the subject of authoritative power. The obligation to compensate for property damage and moral harm is an element of the content of the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office.

It has been argued that the obligation to compensate for damage caused by illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office can be attributed to noncontractual obligations, given that the legal norms stated in the Art. 1176 of the Civil Code of Ukraine regulating the specifics of the compensation for such damage are contained in Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine, which is part of the Section 2 of the Civil Code of Ukraine

entitled "Noncontractual Obligations". These obligations belong to unilateral obligations, where one party (a creditor), who has suffered property damage or moral harm due to illegal decisions, actions or omission of the prosecutor's office, has only rights, and the other party (a debtor) has only obligations to compensate for the caused damage. The debtor in such an obligation is the state of Ukraine as a participant in civil relations. Funds for state compensation are subject to collection from the State Budget of Ukraine. Operative part of a judgment in such cases should not contain information about the subject of its execution, numbers and types of accounts from which the collection of funds will be made. It has been proved that this obligation is an affirmative obligation, since the debtor – the state is obliged to compensate for the caused property damage and (or) moral harm (pay money, return property, etc.).

Key words: *obligations, property damage, moral harm, compensation for harm, illegal decisions, prosecutor's office, state, noncontractual obligations, unilateral obligations, affirmative obligations.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження правової природи зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, обумовлена тим, що в правозастосовній діяльності виникають проблемні питання щодо визначення суб'єктів цих зобов'язальних правовідносин, юрисдикції спорів за цією категорією справ, порядку відшкодування майнової та моральної шкоди тощо. Зокрема у 2023 році в судах першої інстанції на розгляді перебувало 669 позовних заяв про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [1]. Як свідчить аналіз судової практики, серед цієї категорії справ зустрічаються й справи про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. У медіа також висвітлювалися питання щодо втрати прокурором речових доказів та тимчасово вилученого майна в кримінальному провадженні, інші випадки завдання шкоди незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, що, безумовно, свідчить про виникнення спорів щодо її відшкодування. Отже, відносини з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, являють інтерес з позиції цивільно-правового дослідження та визначення правової природи таких зобов'язань, зважаючи на те, що однією з основних функцій цивільного права є охоронна функція, і саме в межах реалізації цієї функції від-

бувається цивільно-правове регулювання відносин з відшкодування шкоди, в тому числі й відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури.

Стан дослідження. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є малодослідженими в національній правничій літературі [2; 3], в більшості своїй дослідження проводилися щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність чи досудове розслідування. Зокрема М. М. Фролов досліджував відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України [4], І. В. Ткач визначив особливості правового статусу держави Україна як суб'єкта недовірних зобов'язань [5], М. М. Хоменко проаналізував особливості відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами [6]. Предметом дослідження був також і порядок відшкодування моральної шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду [7], і підстави виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів [8]. Вочевидь потребує більш ретельного розгляду правова природа зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, в контексті визначення ефективних способів захисту порушених прав особи.

Метою статті є визначення правової природи зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу.

Стаття 56 Конституції України проголошує, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [9].

Згідно з ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV (далі – ЦК України) шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду [10]. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів прокуратури встановлюється Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду» від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР (далі – Закон № 266/94-ВР) [11], Положенням «Про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», затвердженим наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 04 березня 1996 року № 6/5/3/41 (далі – Положення) [12]. Наведені вище законодавчі положення створюють правове підґрунтя забезпечення права фізичної особи на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяль-

ністю органів прокуратури, проте свідчать й про необхідність їх удосконалення, зокрема приведення у відповідність назви Положення з назвою Закону № 266/94-ВР.

У правозастосовній практиці виникають проблемні питання щодо визначення ефективного способу захисту порушених прав при завданні шкоди незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, у зв'язку з чим також вирішується питання щодо юрисдикції цих спорів. Вирішення цих питань залежить від визначення правової природи зазначених зобов'язань з відшкодування шкоди. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 липня 2023 року в справі № 757/31372/18-ц зазначається, що позивач працював головою Володарської районної державної адміністрації Київської області (далі – Володарська РДА). Під час досудового розслідування у кримінальному провадженні слідчий суддя у жовтні 2017 року відсторонив позивача від посади. Згодом те саме зробив Президент України, видавши відповідне розпорядження, а у грудні 2017 року прийняв відставку позивача. У квітні 2018 року прокурор закрити кримінальне провадження за відсутністю у діянні позивача складу кримінального правопорушення. Після того позивач відповідно до Закону № 266/94-ВР звернувся до прокурора з проханням визначити розмір відшкодування заробітку, втраченого внаслідок відсторонення від посади. Отримав відмову, мотивовану тим, що позивач не оскаржив ухвалу слідчого судді про відсторонення від посади. ... Позивач, маючи намір отримати відшкодування завданої державою шкоди, просив суд визнати незаконною відмову відповідача у такому відшкодуванні; зобов'язати відповідача винести постанову про відшкодування позивачу втраченого заробітку за період відсторонення його від посади голови Володарської РДА у кримінальному провадженні. Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив. Апеляційний суд вважав, що обидві вимоги є належними й ефективними та задовольнив їх частково. Велика Палата Верховного Суду з цим не погоджується. ... За змістом позовної заяви у кінцевому підсумку позивача цікавить отримання

(стягнення) такого відшкодування (грошей), а не констатація судом незаконності відмови відповідача у відшкодуванні шкоди та зобов'язання останнього вчинити дії (винести постанову), спрямовані на виплату такого відшкодування у майбутньому. ... Велика Палата Верховного Суду вважає, що з огляду на висновки, викладені у цій постанові, задля забезпечення єдності судової практики з визначення належної юрисдикції, у якій слід вирішувати вимоги щодо гарантованого Законом № 266/94-ВР відшкодування шкоди, необхідно відступити від зазначеного вище висновку, який сформулював Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові від 28 грудня 2019 року у справі № 460/357/19. Такий відступ полягає у тому, що вимоги стосовно гарантованого Законом № 266/94-ВР відшкодування шкоди слід розглядати за правилами цивільного судочинства. При цьому вимоги про визнання протиправною (незаконною) відмови у винесенні передбаченої ч. 1 ст. 12 Закону № 266/94-ВР постанови за заявою позивача про відшкодування шкоди, завданої внаслідок його незаконного відсторонення від посади, чи відмови у такому відшкодуванні не можуть бути способами захисту. У разі незгоди з постановою про відшкодування шкоди, відмови у її винесенні чи бездіяльності щодо розгляду звернення, поданого відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону № 266/94-ВР, позивач, який за ст. 1176 ЦК України та Законом № 266/94-ВР має право на отримання відповідного відшкодування, може просити суд стягнути останнє з Державного бюджету України [12].

Отже, Великою Палатою Верховного Суду сформульовано висновок, що вимоги стосовно гарантованого Законом № 266/94-ВР відшкодування шкоди слід розглядати за правилами цивільного судочинства, що цілком є вірним, зважаючи на правову природу зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, які не зважаючи на наявність суб'єкта, наділеного владними повноваженнями, є за своєю правовою природою цивільно-правовими, оскільки спрямовані на реалізацію охо-

ронної функції цивільного права – забезпечення захисту суб'єктивних цивільних прав, а не оскарження рішень суб'єкта владних повноважень. Приватноправовий характер відносин, які складаються при відшкодуванні шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, обумовлює й правову характеристику таких зобов'язань. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, можна віднести до недоговірних зобов'язань, враховуючи, що правові норми, викладені в ст. 1176 ЦК України, містяться в гл. 82 ЦК України, що розміщена в підрозділі 2 ЦК України, який має назву «Недоговірні зобов'язання». Крім того, підставою виникнення таких зобов'язань є завдання майнової та моральної шкоди іншій особі, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Обов'язок з відшкодування майнової та моральної шкоди є елементом змісту зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, належать до деліктних зобов'язань.

Зокрема М. М. Фролов наголошує на тому, що завданням інституту деліктної відповідальності є охорона права особи на недоторканність майнової та немайнової сфери, а також відновлення її в разі завдання збитків. Разом з тим відшкодування збитків можливе при порушенні права стороною у договірних правовідносинах. Однак договірні відносини – це втілення нормального, належного виконання зобов'язань між сторонами в економічному обігу, тоді як деліктні зобов'язання встановлюють відповідальність за протиправну поведінку [4, с. 12].

На думку М. М. Хоменка, необхідність відступлення від загальних правил про відповідальність держави за шкоду, завдану її органами та посадовими особами, обумовлена тим, що у випадках, вказаних в ч. 1 ст. 1176 ЦК України порушується одне з конституційних прав – право на свободу та особисту недоторканність.

У зв'язку з цим необхідно виділяти не відносини з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями та бездіяльністю правоохоронних органів (ці відносини є неоднорідними і дослідження їх в сукупності не дозволить визначити їх юридичну природу), а відносини з відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами, їх посадовими та (або) службовими особами правам фізичних осіб на свободу та особисту недоторканість [6, с. 122–123].

І. В. Ткач зазначає, що стаття 1176 ЦК містить спеціальний делікт, який регулює порядок відшкодування шкоди, завданої правоохоронними та судовими органами [5, с. 122]. Саме специфіка спеціального делікту, що має місце при завданні шкоди незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, обумовлює й усічений склад правопорушення як підстави виникнення цивільно-правової відповідальності на відміну від генерального делікту, специфіка якого відображена в ст. 1166 ЦК України.

В юридичній літературі зазначається, що правову природу обов'язку відшкодувати шкоду більшість дослідників визначає у його співвідношенні з цивільно-правовою відповідальністю. Такий підхід небезпідставний. Наприклад, гл.82 ЦК, що має назву «Відшкодування шкоди», містить норми (статті 1166, 1167), у назві яких використовується слово «відповідальність». ... Не вдаючись до дискусії з цього приводу, зазначимо, що для визначення правової природи обов'язку з відшкодування шкоди основоположне значення мають положення ст. 11 ЦК України. ... Це дозволяє визнавати норму ст. 11 ЦК регулятивною (правоустановчою) нормою, якою визначаються не підстави застосування цивільно-правової відповідальності, а умови формування цивільно-правового зобов'язання. Завдання шкоди – юридичний факт, що обумовлює виникнення зобов'язання [14, с. 718]. Цей висновок також заслуговує підтримки, зважаючи, що само по собі завдання шкоди є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, а наявність в діянні особи складу цивільного правопорушення є підставою виникнення цивільно-правової відповідальності.

Характеризуючи зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, необхідно зазначити, що вони є односторонніми зобов'язаннями, в яких одна сторона (кредитор) – потерпіла особа, якій незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури завдана майнова або моральна шкода, має тільки права, а друга сторона (боржник) – має лише обов'язки з відшкодування цієї шкоди.

Щодо відшкодування завданої шкоди державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, то необхідно зазначити, що за результатами розгляду справи до Прокуратури Кіровоградської області, Державної казначейської служби України про відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду, в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати від 10 листопада 2021 року в справі № 346/5428/17 зазначається, що боржником у зобов'язанні зі сплати коштів державного бюджету є держава Україна як учасник цивільних відносин (ч. 2 ст. 2 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Резолютивні частини рішень не повинні містити відомостей про суб'єкта його виконання, номери та види рахунків, з яких буде здійснено безспірне списання. Тобто кошти на відшкодування шкоди державою підлягають стягненню з Державного бюджету України. У таких справах резолютивна частина судового рішення не повинна містити відомостей про суб'єкта його виконання, номери та види рахунків, з яких буде здійснено стягнення коштів. Проте суди на це уваги не звернули та зробили помилковий висновок про стягнення коштів на відшкодування моральної шкоди безпосередньо з Державної казначейської служби України шляхом їх списання з єдиного казначейського рахунку [15].

Крім того, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, є позитивним зобов'язанням, оскільки боржник – держава зобов'язана відшкодувати завдану майнову та (або) моральну шкоду (сплатити грошові кошти, повернути майно тощо).

Висновки. Таким чином, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, за своєю правовою природою є цивільно-правовими, оскільки спрямовані на реалізацію охоронної функції цивільного права – забезпечення захисту суб'єктивних цивільних

прав, а не оскарження рішень суб'єкта владних повноважень. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, можна віднести до недоговірних, односторонніх, позитивних зобов'язань. Боржником у такому зобов'язанні є держава Україна як учасник цивільних відносин. У контексті визначення ефективного способу захисту порушених прав при завданні шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів прокуратури, варто зазначити, що таким ефективним способом захисту є вимога про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023 (дата звернення: 10.02.2024).
2. Шестаков В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду. *Право України*. 2006. № 10. С. 56–58.
3. Попов Г.В. Окремі питання відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. *Економіка, фінанси, право*. 2007. № 1. С. 29–34.
4. Фролов М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2006. 206 с.
5. Ткач І.В. Держава Україна як суб'єкт недоговірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2014. 215 с.
6. Хоменко М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2012. 205 с.
7. Марущак Н. Про необхідність нового порядку відшкодування моральної шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 5. С. 129–132.
8. Резніченко С.В., Церковна О.В. Щодо підстав виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди внаслідок незаконних рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2009. № 1. С. 75–76.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
11. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду : Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 12.03.2024).
12. Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» : наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України від 04 березня 1996 року № 6/5/3/41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96#Text> (дата звернення: 12.03.2024).

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 липня 2023 року у справі № 757/31372/18-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112516535> (дата звернення: 13.03.2024).

14. Цивільне право: підручник: в 2 т. Т. 2 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 816 с.

15. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати від 10 листопада 2021 року в справі № 346/5428/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064302> (дата звернення: 13.03.2024).

ОБ'ЄКТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Дектярьов Віктор Вікторович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



Статтю присвячено визначенню специфіки об'єктів забезпечувальних довірчих правовідносин за чинним законодавством України. Зокрема, зроблено висновок про те, що в силу актуальних тенденцій до розширення об'єктів права власності за рахунок включення до їх спектру не лише речей як речово-просторових субстанцій, а й нематеріальних об'єктів у вигляді майнових прав та бездокументарних цінних паперів, які, своєю чергою, охоплюються категорією «майно», є достатні підстави для включення до об'єктів довірчих забезпечувальних правовідносин не лише рухомих та нерухомих речей, а й цінних паперів і майнових прав, що належать довірчому засновнику на праві власності, за умови, що вони можуть бути відчужені і на них може бути звернене стягнення. На користь цього висновку свідчить і те, що як майнові права, так і цінні папери наділені майновою цінністю та міноюю вартістю, які обумовлюють їх оборотоздатність та можливість переходу права власності на них від довірчого засновника до довірчого власника. Висловлено застереження, що важливою передумовою для можливості майнових прав бути об'єктом забезпечувальної довірчої власності є те, що ним можуть бути лише ті майнові права, реалізація яких матиме своїм наслідком перетворення їх на матеріалізовані блага, наприклад, грошові кошти чи річ у її традиційному розумінні. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до ЦК України в частині деталізації об'єкта довірчої власності за аналогією з предметом застави, що сприятиме чіткому розумінню об'єкта довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором і запобіганню необґрунтованому його звуженню, у тому числі, з боку органів державної влади. Виокремлено особливості правового режиму об'єктів забезпечувальних довірчих правовідносин. Доведено, що основними характеристиками об'єкта довірчої власності є висока ліквідність, неспоживність та індивідуальна визначеність.

Ключові слова: довірча власність, забезпечення виконання зобов'язань, кредитний договір, речі, нерухомі речі, рухомі речі, майно, майнові права, речові права, об'єкт цивільних прав, об'єкт цивільних правовідносин, довірчий власник, довірчий засновник.

Dektyariov Viktor. An object of fiduciary property as a way to secure fulfillment of obligations under a credit contract

The article is aimed at determining the legal nature of the object of security fiduciary legal relations under current Ukrainian legislation. In particular, the author comes to the conclusion that due to the current trends towards the expansion of the objects of property rights by including not only things as material and spatial substances, but also intangible objects in the form of property rights and uncertificated securities, which, in turn, are covered by the category of «property», there are sufficient grounds to include to the object of security fiduciary legal relations not only movable and immovable things, but also securities and property rights owned by the fiduciary settlor on the right of ownership, provided that they can be alienated and enforced. This conclusion is also supported by the fact that both property rights and securities are endowed with material value and exchange price, which determine their negotiability and the possibility of transferring ownership of them from the fiduciary settlor to the fiduciary owner. At the same time, the author makes a reservation that an important prerequisite for property rights to be the object of security fiduciary property is that it can only be those property rights whose exercise will result in their transformation into tangible goods, for example, money or a thing in its traditional sense. With

this in mind, the author substantiates the need for appropriate amendments to the Civil Code of Ukraine in terms of detailing the object of fiduciary property by analogy with the subject of pledge, which will facilitate a clear understanding of the object of fiduciary property as a way to ensure fulfillment of obligations under a credit contract and prevent its unjustified narrowing, including by public authorities. The author highlights the peculiarities of the legal regime of objects of security fiduciary legal relations. It is proven that the main characteristics of the fiduciary property object are high liquidity, non-consumability and individual certainty.

Key words: *fiduciary ownership, security for performance of obligations, credit contract, things, immovable things, movable things, property, property rights, property rights in rem, object of civil rights, object of civil legal relations, fiduciary owner, fiduciary settlor.*

Визначенню специфіки об'єкта забезпечувальних довірчих правовідносин присвячено ст. 597-2 ЦК України, згідно з ч. 1 якої об'єктом довірчої власності може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. При цьому ч. 2 цієї статті встановлює деякі обмеження щодо можливості того чи іншого майна бути об'єктом довірчої власності: «Якщо законом не встановлено інше, об'єктом довірчої власності не можуть бути корпоративні права. Об'єктом довірчої власності не можуть бути подільні об'єкти незавершеного будівництва» [1]. Таким чином, із зазначених законодавчих положень вбачається, що об'єктом забезпечувальних довірчих правовідносин може бути будь-яке майно за умови, якщо: 1) воно може бути відчужене; 2) на нього може бути звернуто стягнення. Винятками у цьому контексті станом на сьогодні є корпоративні права та подільні об'єкти незавершеного будівництва.

Для встановлення специфіки окремих різновидів майна як об'єктів забезпечувальних довірчих правовідносин слід визначити, які саме об'єкти цивільних прав охоплюються досліджуваною категорією. У цьому контексті інтерес викликає норма ч. 1 ст. 190 ЦК України, згідно з якою майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. На сьогодні це фактично єдина норма, яка відображає специфіку майна як об'єкта цивільних прав та надає бачення його структури (річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки), водночас, із чим законодавець пов'язує кваліфікацію майна як особливого об'єкта цивільних прав, незрозуміло. Відзначимо, що впродовж доволі тривалого часу ЦК України містив ще одну норму, яка опосередковано тлумачила категорію майна шляхом закріплення

невичерпного переліку об'єктів, акумульованих категорією майна. Йдеться про ст. 177 ЦК України, за якою об'єктами цивільних прав визнавалися речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Тобто, як зазначає Ф. Ю. Ріш, встановлюючи логічний ряд об'єктів цивільних прав, законодавець дедуктивним методом підводив до розуміння змістового наповнення понять «майно з речей» та «інше майно (майнові права)». Щодо категорії майна у розумінні ст. 190 ЦК України, то тут, на думку дослідника, йдеться про майно як «юридичну сукупність/єдність» – *universitas iuris*. Об'єкт характеризується наявною множинністю структурних «об'єктів-елементів». Єдине, що зв'язує усю множинність прав та обов'язків, не дивлячись на зміну їх складу, є правовий суб'єкт. Один суб'єкт – одне майно [2, с. 163–164].

Сьогодні ж ситуація із тлумаченням категорії майна у вітчизняному законодавстві дещо змінилась, що насамперед обумовлено прийняттям у серпні 2023 року Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» [3], яким норма ч. 1 ст. 177 ЦК України викладена у наступній редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага» [1]. Внаслідок цієї законодавчої зміни: 1) категорія «майно» виведена із загального переліку об'єктів цивільних прав, що наводиться у ст. 177 ЦК України та розглядається законодавцем лише як «особливий об'єкт цивільних прав» у розумінні

ст. 190 ЦК України; 2) відбулась чітка диференція категорії речей як предметів матеріального світу від таких об'єктів цивільних прав, як гроші та цінні папери, що уможлиблює сприйняття останніх як самостійних об'єктів цивільних прав, які не охоплюються категорією «речі». Зазначене в цілому можна вважати віддзеркаленням відповідних доктринальних позицій щодо умовного сприйняття грошей та цінних паперів як речей у традиційному розумінні в силу специфіки їх правових режимів.

У цьому контексті можна навести позицію Н. І. Іванів, за якою «гроші не є речами у класичному розумінні, тому правовий режим речей може поширюватися на гроші лише з певними застереженнями. Очевидно, що законодавець свідомо відокремлює їх від категорії «річ», наголошуючи тим самим, що віднесення грошей до речей можливе лише в певних межах, з урахуванням особливого статусу грошей як об'єктів цивільних прав» [4, с. 65]. Щодо цінних паперів В. В. Посполітак зазначає, що «за правовою природою цінні папери прийнято зараховувати до речей. Хоча це – свідомо фікція, оскільки в цінному папері цінним є не папір, а посвідчене ним право. Цінні папери – це двоєдине утворення «документ-право» [5, с. 68]. Вочевидь, усвідомлюючи суттєві відмінності у правовій природі речей, грошей та цінних паперів (особливо, бездокументарних), вітчизняний законодавець вирішив трансформувати нормативний підхід, поклавши в його основу чітку концептуальну диференціацію цих об'єктів цивільних правовідносин.

Таким чином, виходячи із зазначеного, враховуючи викладене у ст. 190 ЦК України розуміння категорії майна, яким є речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки, а також зміни, внесені до ч. 1 ст. 177 ЦК України, згідно з якими гроші та цінні папери як об'єкти цивільних прав відокремлюються від речей, можна зробити висновок про те, що об'єктом довірчої власності можуть бути: 1) речі як предмети матеріального світу; 2) сукупність речей; 3) майнові права за винятком корпоративних прав. Водночас, незважаючи на те, що цінні папери згідно з ч. 1 ст. 177 ЦК України не належать до категорії речей та

вважаються самостійним об'єктом цивільних прав, їх теж слід віднести до можливих об'єктів забезпечувальних довірчих правовідносин, оскільки, по-перше, вони є правовою основою майнових прав, які, своєю чергою, охоплюються категорією «майно», а по-друге, вони визнаються самостійними об'єктами права власності, що підтверджується непоодинокими положеннями Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». У цьому контексті слушною є теза В. Л. Яроцького, який зазначає, що законодавче встановлення можливості набуття права власності на цінний папір (випущений як у документарній, так і в бездокументарній формі) як правовий титул, що встановлює і підтверджує надалі відповідне майнове право, є прикладом використання правових фікцій у правовому регулюванні емісійно-посвідчувальних відносин. Засноване на фікції законодавче поширення на документ (як правовий титул) права власності дає змогу використовувати при регламентації досліджуваних відносин деякі положення речового і зобов'язального права, характерні для впорядкування соціально-правових зв'язків, що виникають у сфері обороту речей [6, с. 139]. Крім того, цілком очевидно, що усунення законодавчої заборони на передання у забезпечувальну довірчу власність цінних паперів є нічим іншим, як реалізацією наміру законодавця розширити спектр можливих об'єктів довірчої власності як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань за рахунок включення до них цінних паперів.

Відзначимо, що саме таку позицію відстоює І. Й. Пучковська, на переконання якої об'єктом довірчої власності може будь-яке майно (рухомі та нерухомі речі, цінні папери, майнові права (за винятком корпоративних)). Закон встановлює вимоги до об'єкта довірчої власності: це майно може бути відчужено згідно із законодавством України; на нього може бути звернено стягнення [7, с. 77]. Своєю чергою, О. В. Ільків суттєво обмежує коло об'єктів забезпечувального довірчого правовідношення, стверджуючи, що в його основі лежить матеріалізований об'єкт у вигляді майна. Передаючи майно в довірчу власність власник ставить перед титульним власником певну мету. Насамперед

йдеться про збереження майна з належною турботливістю [8, с. 218].

На жаль, на сьогодні судова практика у справах, пов'язаних зі встановленням забезпечувальної довірчої власності лише формується, проте можемо проаналізувати деякі рішення органів виконавчої влади, які відображають їх розуміння об'єкта довірчої власності. Йдеться, зокрема, про нещодавній наказ Міністерства юстиції України № 164/5 від 18.01.2024 про задоволення скарг на рішення про державну реєстрацію довірчої власності, якими відповідні рішення були анульовані з підстав прийняття їх державними реєстраторами з порушенням вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Змістом однієї із потенційно можливих скарг буде те, що скаргники, були власниками земельних ділянок, що перебувають в оренді у ТОВ «Агріколь-Самара». Державний реєстратор зареєструвала право довірчої власності на право оренди земельних ділянок за ТОВ «Фінансова компанія «Капітал-Дніпро» на підставі договору про встановлення довірчої власності. Своєю чергою, приватний нотаріус зареєструвала перехід права оренди на земельні ділянки від ТОВ «Агріколь-Самара» до ТОВ «Актив-РЗ» на підставі договору купівлі-продажу права оренди на земельні ділянки від 01.11.2023, укладеного між ТОВ «Фінансова компанія «Капітал-Дніпро» та ТОВ «Актив-РЗ». На думку скаргників, оскаржувані рішення були прийняті з порушенням вимог законодавства та підлягають анулюванню, оскільки об'єктом довірчої власності може бути лише майно, а не речові права на нього. У висновку Центральної колегії Міністерства юстиції України з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції за результатами розгляду скарги, керуючись ст. ст. 316, 597-1, 591-2 ЦК України, ст. 89-1 Земельного кодексу України (далі- ЗК України), встановлено, що «правом передачі майна у довірчу власності наділений лише власник майна, а об'єктом довірчої власності може бути майно (речі), а не речові права, похідні від права власності, яким є право оренди. З огляду на

зазначене вище, укласти договір довірчої власності може лише власник земельної ділянки, якому належить повний обсяг дієздатності щодо володіння, користування та розпорядження цією земельною ділянкою» [9]. Отже, на думку Міністерства юстиції України, об'єкт забезпечувальної довірчої власності обмежується лише рухомими та нерухомим речами без можливості включення до нього майнових прав, у тому числі речових прав на чуже майно. Вочевидь, таку ж позицію займає й вітчизняний законодавець, що вбачається з аналізу ч. 5-6 ст. 597-3 ЦК України, за якими довірча власність на нерухоме майно, неподільний об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Довірча власність на рухоме майно виникає з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше. З урахуванням того, що майнові права не можуть бути віднесені ні до рухомих, ні до нерухомих речей, вбачається, що питання про момент виникнення права довірчої власності на майнові права залишається поза увагою законодавця.

Такий обмежений законодавчий підхід до спектру об'єктів права довірчої власності пов'язаний із переходом права власності від довірчого засновника до довірчого власника і частково обґрунтовується тим, що ч. 1 ст. 316 ЦК України відносить до об'єктів права власності винятково речі, наділені матеріально-просторовою формою. З іншого боку, як зазначає С. І. Шимон, поширення режиму права власності на ідеальні об'єкти (майнові права) можливе в сенсі правової фікції, яка має прагматичне призначення. Конструкція права власності в даному випадку є єдино можливою, оскільки саме вона забезпечує найповніші права на відповідні об'єкти (майнові права). У той же час, видається логічним підхід, за якого режим права власності може бути поширено не на будь-які майнові права, а саме на такі, що надають можливість набутти у власність конкретні предмети матеріального світу (речі або гроші), за рахунок яких можливо безпосередньо задовольняти відповідні інтереси особи [10, с. 194].

Натомість аналіз цивільного законодавства європейських країн, зокрема, Франції, Румунії, Молдови, свідчить про підтримку цими країнами розширеного підходу до визначення об'єкта довірчих забезпечувальних правовідносин. Так, наприклад, ст. 2372-1 ЦК Франції передбачає можливість передання за фідучіарним договором з метою забезпечення виконання зобов'язань права власності на рухоме майно або майнове право, в той час, як ст. 2488-1 уможлиблює встановлення забезпечувальної довірчої власності й щодо нерухомого майна [11]. Ч. 2 ст. 2062 ЦК Молдови визначає, що трастова майнова маса може включати право власності та інші речові права на гроші та інше майно, права вимоги будь-якого роду, забезпечення або інші майнові права чи комплекс таких прав, теперішніх або майбутніх (трастові права) [12]. Натомість ст. 773 ЦК Румунії об'єктом довірчої власності визначає речові права, боргові права, гарантії чи інші майнові права або набір таких прав [13].

Отже, на підставі зазначеного цілком очевидним є висновок про те, що в силу актуальних тенденцій до розширення об'єктів права власності за рахунок включення до їх спектру не лише речей як речово-просторових субстанцій, а й нематеріальних об'єктів у вигляді майнових прав та бездокументарних цінних паперів, які, своєю чергою, охоплюються категорією «майно», є достатні підстави для включення до об'єктів довірчих забезпечувальних правовідносин не лише рухомих та нерухомих речей, а й цінних паперів і майнових прав, що належать довірчому засновнику на праві власності, за умови, що вони можуть бути відчужені і на них може бути звернене стягнення. На користь цього висновку свідчить і те, що як майнові права, так і цінні папери наділені майновою цінністю та міноюю вартістю, які обумовлюють їх оборотоздатність та можливість переходу права власності на них від довірчого засновника до довірчого власника. Водночас важливою передумовою для можливості майнових прав бути об'єктом забезпечувальної довірчої власності є те, що ним можуть бути лише ті майнові права, реалізація яких матиме своїм наслідком перетворення їх на

матеріалізовані блага, наприклад, грошові кошти чи річ у її традиційному розумінні. У протилежному випадку задоволення вимог довірчого власника – кредитодавця за основним порушеним зобов'язанням за рахунок реалізації об'єкта довірчої власності, у чому власне й полягає основна мета довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань, не вбачається можливим. Крім того, не можуть бути об'єктами довірчої власності речові права на чуже майно, заборона відчуження яких прямо передбачена законом, наприклад, сервітут (ч. 4 ст. 403 ЦК України), а також право вимоги, що має особистий характер.

У цьому контексті особливої актуальності набуває передбачена параграфом 8 Глави 49 ЦК України можливість передання у забезпечувальну довірчу власність об'єкта нерухомості, який не існує на момент укладення договору про встановлення довірчої власності та буде споруджений у майбутньому йдеться, зокрема, про майбутні об'єкти нерухомості та неподільні об'єкти незавершеного будівництва. Зауважимо, що впорядкування відносин щодо передання таких об'єктів у забезпечувальну довірчу власність здійснюється не лише ЦК України, а й Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому».

В силу положення ч. 3 ст. 331 ЦК України, за якою до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), говорити про поширення на такі об'єкти правового режиму нерухомих речей доволі складно. Проте з метою забезпечення захисту речових прав на них та створення правових передумов для їх безперешкодного обігу законодавством запроваджено вимоги щодо здійснення особами, які володіють такими об'єктами, державної реєстрації речових прав на них. Так, згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» неподільний об'єкт незавершеного будівництва може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації

права власності або спеціального майнового права, або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [14]. Натомість ч. 5 ст. 2 цього закону пов'язує оборотоздатність майбутнього об'єкта нерухомості з державною реєстрацією спеціального майнового права або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Із зазначеного вбачається, що законодавець допускає можливість передання в забезпечувальну довірчу власність не лише матеріалізованих речей, а й об'єктів цивільних прав, які виникнуть в майбутньому. У цьому випадку, особливо в контексті передання в довірчу власність майбутнього об'єкта нерухомості, щодо якого може виникнути лише спеціальне майнове право, більш доречно говорити про встановлення довірчої власності не щодо самих об'єктів, а щодо майнових прав на них. Зазначене підтверджується тим, що носій спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості іменується законодавцем його власником (п. 1 ст. 1 Закону). Отже, в силу приписів ст. 597-1 ЦК України, що визначають правові наслідки встановлення довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань, наслідком передання в довірчу власність майбутнього об'єкта нерухомості буде припинення права власності довірчого засновника на спеціальне майнове право на такий об'єкт і виникнення права довірчої власності на спеціальне майнове право у довірчого власника. Це, своєю чергою, вкотре підтверджує необхідність включення до об'єктів забезпечувальної довірчої власності не лише речей як предметів матеріального світу, а й майнових прав, а також обґрунтовує потребу у внесенні відповідних змін до ЦК України в частині деталізації об'єкта довірчої власності за аналогією з предметом застави. Такий підхід, на наш погляд, сприятиме чіткому розумінню об'єкта довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором і запобіганню необґрунтованому його звуженню, у тому числі, з боку органів державної влади.

Насамкінець зауважимо про важливу особливість об'єкта довірчої власності, яка полягає у тому, що передане в забезпечувальну довірчу власність майно становить автономну майнову масу, відокремлену від особистого майна довірчого засновника та довірчого власника. Зазначена особливість впливає з положення ч. 3 ст. 62 Кодексу України з процедур банкрутства, за якою об'єкт довірчої власності не може бути включено до ліквідаційної маси довірчого власника або довірчого засновника. При цьому згідно з ч. 5 ст. 41 Кодексу дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється як на процедуру обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, так і на будь-які дії довірчого власника щодо такого об'єкта [15]. Зауважимо, що відокремленість довірчого майна є універсальною його ознакою та знаходить своє нормативне закріплення практично в усіх іноземних правопорядках, які передбачають можливість виникнення довірчої власності. Як зазначають зарубіжні дослідники, після успішного встановлення фідучіарних відносин відповідно до норм законодавства фідучіарне майно відокремлюється від будь-яких інших власних джерел, щоб бути повністю незалежною власністю для цілей самої фідучії, що призводить до втрати права власності на фідучіарне майно для засновника, правомочностей володіння і розпорядження для довірчого власника, а також права вимоги щодо доходів від довірчої власності для бенефіціара. Якщо засновник або довірчий власник стикається з проблемою поділу, банкрутства або конфіскації майна, довірча власність не буде віднесена до ліквідаційної майнової маси, що може гарантувати, що бенефіціар не втратить право на довірчу власність через банкрутство або борги з боку засновника або довірчого власника [16, с. 2].

Отже, на підставі вищенаведеного, з урахуванням положень вітчизняного цивільного законодавства, можемо виокремити наступні особливості правового режиму об'єктів забезпечувальних довірчих прав: 1) ним може бути майно, зокрема, рухомі та нерухомі речі, цінні папери, а також майнові права, реалізація яких матиме своїм наслідком перетворення їх на матеріалізовані блага; 2) його вар-

тісна оцінка повинна бути еквівалентною або вищою за суму невиконаних позичальником грошових зобов'язань за кредитним договором; 3) майно, що складає об'єкт забезпечувальної довірчої власності, складає автономну майнову масу та є відокремленим від особистої власності довірчого

засновника і довірчого власника; 4) майно, що передається в довірчу власність, повинно належати довірчому засновнику на праві власності; 5) основними характеристиками об'єкта довірчої власності є висока ліквідність, неспоживність та індивідуальна визначеність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Ріш Ф. Ю. Дослідження поняття «майно» (доктринальне тлумачення статті 190 ЦК України). *Держава і право*. 2017. № 78. С. 158–176.
3. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав: Закон України № 3320-IX від 10.08.2023 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 90. Ст. 344.
4. Іванів Н. І. Гроші як об'єкт цивільних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 17. Т. 2. С. 63–66.
5. Посполітак В. В. Цінні папери як об'єкти права притримання. *Наукові записки НАУКМА*. 2009. Т. 90 : *Юридичні науки*. С. 68–71.
6. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.
7. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2022. 640 с.
8. Ільків О. В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2021. 448 с.
9. Наказ Міністерства юстиції України № 164/5 від 18.01.2024. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2024/01/18/20240118194650-60.pdf?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR34G2QSyYz4frUtPorDZrOkfbih-795z8mIH903gC5gTak57Q5KGx6P02k_aem_AWzAFy_Xlad23cYDny3Qk8sb5I5be_AfPaUEoX4Yxo507_L3YbJuwKLPF4VgbOypj83L901aW9MzDG-dcVGRdR8b (дата звернення: 22.05.2024).
10. Шимон С. І. Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 192–195.
11. Code civil. Version en vigueur au 17 Avril 2024. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (дата звернення: 17.04.2024).
12. Codul Civil Al Republicii Moldova. Publicat : 22-06-2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86 art. 661. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ro (дата звернення 02.04.2024).
13. Codul civil. A intrat vigoare la data de 1 octombrie 2011. In temeiul art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea in aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicata in Monitorul Oficial al Romaniei, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. URL: <https://www.codulcivil.ro/> (дата звернення: 17.04.2024).
14. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України № 2518-IX від 15.08.2022 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 23-24. Ст. 90.
15. Кодекс України з процедур банкрутства № 2597-VIII від 18.10.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
16. Jiao W., Yang J. The Critical Discussion of Fiduciary Duties in Financial Transactions. *Frontiers in Business, Economics and Management*, 2022. 3(3), 1–4.

УДК 328.13:346.21

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.23>

ЩОДО СТРУКТУРИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КАБІNETУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Кравчук Андрій Сергійович,

orcid.org/0009-0006-8335-9984

аспірант

Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії
наук України»

Ціллю статті є аналіз нормативних, наукових і практичних джерел та визначення загальної структури господарської правосуб'єктності Кабінету Міністрів України у господарському праві і процесі з наданням пропозицій щодо уточнення й удосконалення її елементів. Для успішного досягнення цілі статті потрібно використовувати загальну методологію, на основі якої проводяться наукові дослідження, розроблену тисячоліття тому на основі матеріалістичної діалектики, а також сучасні методи пізнання, що спираються на досягнення філософів кінця ХХ – початку ХХІ століття. Завдяки такому поєднанню у досягнуто нового наукового результату, сформульованого у вигляді цілі статті і висновках, що їй кореспондують. У роботі проаналізовано погляди українських вчених на співвідношення господарської компетенції та господарської правосуб'єктності. Найчастіше вони розглядаються або як синоніми, або господарська правосуб'єктність вважається значно ширшою. Зроблено висновок, що господарська компетенція Кабінету Міністрів України включає у себе права та обов'язки, функції, завдання і повноваження та визначається нормами Конституції України, ГК України, ГПК України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та інших законів і підзаконних актів України. Господарська правосуб'єктність Кабінету Міністрів України включає у себе його господарську компетенцію, а також сукупність прав та обов'язків, які за рахунок реалізації правоздатності Кабінету Міністрів України набуває через вступ у договірні відносини із суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Господарсько-процесуальна правосуб'єктність Кабінету Міністрів України включає також права та обов'язки Кабінету Міністрів України, які він набуває у судовому процесі при розгляді спорів у господарських судах України, виступаючи позивачем або відповідачем. Запропоновано не обмежувати представництво інтересів Кабінету Міністрів України у судах лише співробітниками Міністерства юстиції України та прокуратури. У господарських судах за участі Кабінету Міністрів України як позивача або відповідача можуть розглядатися спори, пов'язані із різноманітними особливостями та нюансами різних галузей і сфер економіки. Тому Кабінету Міністрів України доцільно мати декількох представників у господарському суді, які є посадовими особами різних міністерств.

Ключові слова: Кабінет Міністрів України, господарська компетенція, господарська правосуб'єктність, господарсько-процесуальна правосуб'єктність, правоздатність, позивач, відповідач, Конституція України, правовий статус, Міністерство юстиції України.

Kravchuk Andrii. On the structure of economic legal personality of the Cabinet of ministers of Ukraine

The purpose of the article is the analysis of normative, scientific and practical sources and the determination of the general structure of the economic legal personality of the Cabinet of Ministers of Ukraine in economic law and the process with the provision of proposals for clarification and improvement of its elements. To successfully achieve the goal of the article, it is necessary to use the general methodology on the basis of which scientific research is conducted, developed a millennium ago on the basis of materialistic dialectics, as well as modern methods of cognition based on the achievements of philosophers of the late 20th - early 21st centuries. Thanks to this combination, a new scientific result was achieved, formulated in the form of the purpose of the article and the conclusions corresponding to it. The paper analyzes the views of Ukrainian

scientists on the relationship between economic competence and economic legal personality. Most often, they are considered either as synonyms, or economic legal entity is considered much broader. It was concluded that the economic competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine includes rights and responsibilities, functions, tasks and powers and is determined by the norms of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine" and other laws and by-laws of Ukraine. The economic legal personality of the Cabinet of Ministers of Ukraine includes its economic competence, as well as the set of rights and obligations that the Cabinet of Ministers of Ukraine acquires due to the exercise of legal capacity through entering into contractual relations with economic entities and other participants in economic relations. The economic and procedural legal personality of the Cabinet of Ministers of Ukraine also includes the rights and obligations of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which it acquires in the judicial process when considering disputes in the commercial courts of Ukraine, acting as a plaintiff or a defendant. It is proposed not to limit the representation of the interests of the Cabinet of Ministers of Ukraine in courts to employees of the Ministry of Justice of Ukraine and the Prosecutor's Office. In commercial courts, with the participation of the Cabinet of Ministers of Ukraine as a plaintiff or defendant, disputes related to various features and nuances of various industries and spheres of the economy can be considered. Therefore, it is advisable for the Cabinet of Ministers of Ukraine to have several representatives in the commercial court who are officials of different ministries.

Key words: *Cabinet of Ministers of Ukraine, economic competence, economic legal personality, economic and procedural legal personality, legal capacity, plaintiff, defendant, Constitution of Ukraine, legal status, Ministry of Justice of Ukraine.*

Роль Кабінету Міністрів України (далі – Уряд України), як вищого органу у системі органів виконавчої влади в умовах воєнного стану набуває особливої ваги та значення, оскільки пов'язана передусім із забезпеченням і організацією захисту держави від воєнної загрози. У той же час, забезпечення реалізації господарської правосуб'єктності Уряду України, у тому числі у примусовому порядку через судові рішення за наслідком розгляду судом спору, є важливим чинником стабільності роботи і нормального функціонування вищого органу виконавчої влади. З метою вивчення окресленого питання та поглиблення наукової розробки в цій площині, необхідно здійснити аналіз структури господарської правосуб'єктності Кабінету Міністрів України.

Визначенню окремих елементів правового статусу Уряду України присвячено статті 113, 114, 115, 116, 117 Розділу VI Конституції України [1]. Крім цього основні елементи правового статусу Кабінету Міністрів України визначено у спеціальному Законі України «Про Кабінет Міністрів України», який прийнято відносно недавно – 27 лютого 2014 року [2]. Більшість науковців і практиків сприймають Уряд України виключно як найвищий орган у системі органів виконавчої влади, тобто як суб'єкт адміністративного права. Недооцінка багатьма вченими і практиками

можливості органів виконавчої влади, зокрема і найвищого серед них, бути суб'єктами господарського, трудового, екологічного, земельного, навіть цивільного та інших самостійних і комплексних галузей права є достатньо поширеним явищем. Але сприйняття органів виконавчої влади лише як суб'єктів державно-владних повноважень, а отже – суб'єктами лише адміністративного права, видається одностороннім, оскільки такі органи, зокрема і Уряд України, з метою організації і здійснення своєї діяльності наділені у тому числі і певним обсягом господарської правосуб'єктності, який, до того ж, може змінюватися через набуття або припинення певних прав і обов'язків у сфері господарювання. Також органи виконавчої влади можуть бути учасниками господарського процесу під час розгляду різноманітних спорів у господарських судах.

Аналіз наукових джерел. Загалом вважати, що правовий статус Кабінету Міністрів України є недостатньо визначеним або малодослідженим неможна. Різноманітні елементи правового статусу Уряду України та аспекти його діяльності протягом кількох попередніх років уже були предметом досліджень значної кількості українських вчених, як А. Байбак [4], О. Бакумов [5], М. Вільгушинський [6], Є. Гетьман [7; 8], Я. Грабчук [10], І. Грищенко [11], К. Данічева [12], М. Дурман

[13], Н. Діденко [14], Д. Задихайло [15; 16], Ю. Заплотинська [17], А. Ісаєнко [18], В. Кафарський [19], В. Корелова [20], А. Куліш [21], Р. Мартинюк [23; 24], О. Окопник [25], С. Осауленко [26], О. Панфілов [27], В. Пішта [28], С. Пономарьов [29], М. Потіп [30], В. Решота [31], О. Совгіря [32; 33; 34], В. Тарасенко [35], О. Яременко [37] та ін. Як вбачається із досліджень та наукових розробок зазначених вчених, більшість із них утверджують Кабінет Міністрів України як суб'єкт адміністративного та конституційного (державного) права України через визначення його адміністративно- та конституційно-правового статусу. Авторами у більшій мірі досліджуються зміни у правосуб'єктності, зокрема і господарській, не Уряду України, а інших суб'єктів права після прийняття ним певних актів. Так, М. Дурман вказує, що Уряд України відіграє другу після Верховної Ради України роль у формуванні та реалізації державної регуляторної політики, приймаючи акти, які регламентують процедури, механізми, інструменти, методи, порядки, норми тощо, які застосовуються у діяльності гілок влади, а також у діяльності органів місцевого самоврядування [13, с. 98]. У нашій попередній роботі вже поверхово досліджувалися окремі повноваження у межах господарської правосуб'єктності Кабінету Міністрів України під час участі у господарських спорах в Україні. Зокрема було визначено дві характерні ознаки участі Уряду України у господарських спорах в Україні: 1) наявність повного обсягу господарської процесуальної право- і дієздатності, що побудована на регламентованій законодавством України компетенції як вищого органу державної виконавчої влади, що ґрунтується на положеннях Конституції України та законів України у сфері повноважень Кабінету Міністрів України; 2) наявність специфічних ознак господарської процесуальної право- і дієздатності, коли Уряд України у рамках територіальної української юрисдикції реалізує вказану дієздатність за посередництва спеціально уповноважених державних органів у порядку виключної підсудності [38, с. 238]. Проте дослідження обсягів і структури господарської правосуб'єктності Кабінету Міністрів України у господарському процесі сьогодні

відсутні, що вказує на необхідність їх проведення.

Метою статті є аналіз нормативних, наукових і практичних джерел та визначення загальної структури господарської правосуб'єктності Кабінету Міністрів України у господарському праві і процесі з наданням пропозицій щодо уточнення й удосконалення її елементів.

Методи дослідження. Для успішного досягнення цілі статті потрібно використовувати загальну методологію, на основі якої проводяться наукові дослідження, розроблену тисячоліття тому на основі матеріалістичної діалектики, а також сучасні методи пізнання, що спираються на досягнення філософів кінця ХХ – початку ХХІ століття. Завдяки такому поєднанню у досягнуто нового наукового результату, сформульованого у вигляді цілі статті і висновках, що їй кореспондують.

Загальнотеоретичні положення господарської правосуб'єктності та господарської компетенції.

У статті 2 «Учасники відносин у сфері господарювання» Господарського кодексу України (далі – ГК України) другою групою названо споживачів, а третьою групою названо органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадян, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [39]. Відповідно, Кабінет Міністрів України буде учасником відносин у сфері господарювання у випадку придбання у суб'єктів господарювання товарів, робіт чи послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність або у випадку коли Уряд України виступає засновником суб'єкта господарювання або виконує щодо нього організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, а також коли Кабінет Міністрів України встановлює «правила гри» в економіці та контролює їх дотримання усіма учасниками відносин у сфері господарювання, а отже – завжди. Слід звернути увагу, що у статті 2 ГК України по відношенню до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а відповідно, і Кабінету Міністрів

України, застосовується термін «господарська компетенція».

Протягом декількох десятиліть у теорії господарського права та у законодавстві часто паралельно зустрічаються терміни «господарська правосуб'єктність» і «господарська компетенція». Перед визначенням обсягів і структури господарської правосуб'єктності КМУ у господарському процесі потрібно визначитися із обсягом і змістом самої господарської правосуб'єктності, адже різними вченими по-різному розуміється співвідношення названих понять та їх зміст.

Академік В.К. Мамутов, порівнюючи компетенцію і правоздатність, обмежував першу лише правами та обов'язками, покладеними на суб'єкта законодавством [40, с. 58–59]. Академік В.С. Щербина компетенцію органів державної влади та органів місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання визначає дещо ширше – як сукупність повноважень, прав та обов'язків державного органу або органу місцевого самоврядування, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних завдань у сфері господарювання [41, с. 111]. Частина українських вчених вважає господарську правосуб'єктність і господарську компетенцію синонімічними поняттями, що принципової різниці не мають [42, с. 20; 43, с. 33; 44, с. 154]. Б.В. Деревянко вважає, що господарська компетенція впливає не лише із закону, але і з договору, а тому може мати різний обсяг у відносинах із різними іншими суб'єктами – може бути меншим, рівним або більшим за обсяг господарської компетенції контрагента, з яким вступає у відносини [45, с. 206]. Зокрема, дослідником вказується, що одними із основних факторів, що визначають обсяг господарської компетенції, є суб'єктний та договірний фактори. Перший поділяє компетенцію у відносинах зі споживачами, із контрагентами та державними органами. Другий поділяє компетенцію на таку, що виникає з договору, та із закону [45, с. 193]. Слід частково не погодитися із наведеними вище позиціями декількох авторів, принаймні при визначенні компетенції та правосуб'єктності КМУ і навести наступне. Порівняння господарської компетенції та

господарської правосуб'єктності проводив і О.В. Гарагонич [46]. Вченим наводяться аргументи та робиться висновок, що господарська компетенція є елементом господарської правосуб'єктності, зміст якого складають господарські права та обов'язки, встановлені законодавством та установчими документами для суб'єктів господарського права певного виду [46, с. 96]. Очевидно, будь-який суб'єкт господарського права і, відповідно, господарського процесу, чи то суб'єкт господарювання, чи споживач товарів, робіт або послуг суб'єкта господарювання, чи то орган державної, зокрема і виконавчої, влади, який має організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, має певний обсяг господарської компетенції, який визначається нормами законодавства та його установчими документами. КМУ не є виключенням із цього правила. І сама господарська компетенція, рівно як і її обсяг, є складовими господарської правосуб'єктності та її обсягу. Друга є ширшою за рахунок прав і обов'язків суб'єкта, які він отримує із договорів. І також вона є ширшою за рахунок повноважень, які певний суб'єкт господарського права, яким є КМУ, не будучи суб'єктом господарювання, має у сфері господарського процесу під час захисту своїх економічних прав у господарських судах України у межах господарського процесу.

Господарська компетенція як основна складова господарської правосуб'єктності КМУ.

Компетенція може бути загальнодозвільною та виключною. Сутність першої полягає у тому, що певні суб'єкти права, зокрема громадяни та суб'єкти господарювання, уповноважені робити те, що не заборонено законом. Сутність другої полягає у тому, що державні органи, зокрема і КМУ, уповноважені робити лише те, що прямо прописано у законі. Однак виключна компетенція буде у КМУ у випадку реалізації ним своїх повноважень як суб'єкта адміністративного права або як суб'єкта господарського права, який має владні повноваження і встановлює обов'язкові правила поведінки для інших суб'єктів господарського права або контролює дотримання учасниками господарських правовідносин загальнообов'язкових пра-

вил поведінки. У випадку, коли КМУ виступатиме суб'єктом господарського права – найчастіше споживачем послуг суб'єктів господарювання або засновником чи власником частини майна суб'єктів господарювання – він може мати і загальнодозвільну компетенцію. У будь-якому випадку до обсягу повноважень КМУ, визначених законом, у сфері господарського права та господарського процесу КМУ також матиме обсяг прав та обов'язків, що знаходиться за межами компетенції. Цей обсяг прав та обов'язків входить до меж господарської правосуб'єктності і впливатиме із договорів, які КМУ укладатиме із іншими учасниками відносин у сфері господарювання, а також із процесуальних прав та обов'язків, які КМУ матиме як учасник господарського процесу.

Частина компетенції КМУ у вигляді його зобов'язань прописана у статті 116 Конституції України. Зокрема він серед іншого забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування (пункт 3); забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону (пункт 5); організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи (пункт 8) [1]. Ці зобов'язання, що є частиною компетенції КМУ, можна вважати його функціями або завданнями, як їх названо у статті 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року [2]. М.М. Потіп вказує, що мета, завдання та функції КМУ є складовими його компетенції та знаходяться у постійній взаємодії [30, с. 189]. К.П. Данічева вважає, що функції КМУ є провідними напрямками та видами його діяльності, що впливають із його повноважень та компетенції, визначеними у чинному законодавстві, зумовленими соціально-цільовим призначенням та такими, що конкретизують сутність та місце КМУ в системі органів державної влади [12, с. 127–128]. Ці функції - складові компетенції КМУ мають адміністративно-правову природу. Проте більшість із них може реалізовуватися як через

застосування адміністративних способів, так і економічних. Держава в особі органів виконавчої влади на чолі із КМУ у сфері економіки може здійснювати контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання (адміністративні методи) та застосовувати основні засоби регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання (у більшій мірі економічні методи) [47, с. 133]. Перші передбачають досягнення необхідного державі результату шляхом прямого наказу компетентного органу, що підлягає обов'язковому та однозначному виконанню суб'єктами господарювання, а другі – через економічний інтерес виконавців, що обумовлює надійність дії цих методів, та становить позитивну їх якість, але характеризується деякою повільністю дій: результат настає через значний проміжок часу [47, с. 136]. У статті 20 розділу IV «Компетенція Кабінету Міністрів України» Закону України «Про Кабінет Міністрів України» ці функції або завдання названо повноваженнями і розділено за сферами і галузями людської діяльності: 1) у сфері економіки, фінансів, трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати та охорони праці; 2) у сферах соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; 3) у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; 4) у сфері зовнішньої політики; 5) у сфері національної безпеки та обороноздатності; 6) у сфері вдосконалення державного управління та державної служби [2]. Компетенція КМУ полягає у реалізації поставлених перед ним функцій, завдань, повноважень, визначених нормами Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України», інших загальних і спеціальних нормативних актів. Ця компетенція визначається сукупністю конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплюються за КМУ визначеними нормативно-правовими актами та гарантовані державою і дорівнює його адміністративно-правовому статусу [27, с. 82].

Інші складові господарської правосуб'єктності КМУ.

Структура адміністративно-правового статусу КМУ містить такі елементи, як: 1) нормативно-правова основа; 2) принципи функціонування; 3) мета та завдання; 4) компетенція; 5) порядок формування; 6) порядок ухвалення рішень [27, с. 82]. А до господарської правосуб'єктності КМУ, основу якої складає його компетенція, також відносяться права та обов'язки, які КМУ набуде під час укладання господарських та інших договорів, а також процесуальні права та обов'язки, передбачені Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України) для учасників господарського процесу. Т.В. Степанова під господарською процесуальною правосуб'єктністю визначає здатність безпосередньо чинити процесуальні дії, здійснювати свої процесуальні права та обов'язки [48, с. 59]. Відносини КМУ із Конституційним судом України будуються на основі статті 36 Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Інтереси КМУ під час розгляду справ у Конституційному Суді України представляє постійний представник КМУ у Конституційному Суді України [2]. Частиною другою статті 37 «Відносини Кабінету Міністрів України з органами судової влади» Закону України «Про Кабінет Міністрів України» представлення інтересів КМУ у судах покладено на Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено законами України або актами КМУ [2]. З одного боку покладання функцій із представництва інтересів КМУ у судах на Міністерство юстиції України є логічним, оскільки його співробітники є найбільш професійними і компетентними з правових питань. З іншого боку, господарські спори можуть мати специфіку, пов'язану із особливостями господарювання у різних сферах і галузях (наприклад, у сфері енергопостачання, агропромислового виробництва, транспорту, гірничо-металургійного комплексу тощо, які мають специфічні особливості). Тому вважаємо, що не слід відкидати варіант спільного представництва інтересів КМУ у господарських судах одночасно співробітниками декількох міністерств. Вочевидь ситуація із делегуванням повноважень на представництво інтересів не є виключним явищем, оскільки КМУ може передавати іншим центральним органам

виконавчої влади, їх територіальним підрозділам, місцевим державним адміністраціям та органам місцевого самоврядування регуляторних повноважень [13, с. 101]. У господарських та інших судах КМУ може виступати позивачем і відповідачем. Раніше нами вказувалося, що господарська процесуальна дієздатність КМУ спрямована на реалізацію повного обсягу прав і обов'язків даного вищого органу виконавчої влади із забезпечення публічного інтересу держави у господарських правовідносинах на найвищому рівні здійснення владно-управлінських і розпорядницьких функцій [38, с. 238]. Але ж дієздатність є хоча і найбільш активною, проте частиною правосуб'єктності, яка виходить за межі компетенції.

Особливості розгляду господарських спорів за участю КМУ визначаються нормами ГПК України. Так, згідно із частиною п'ятою статті 30 «Виключна підсудність справ» ГПК України спори, у яких відповідачем є КМУ, розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, незалежно від наявності інших визначених статтею 30 підстав для виключної підсудності такого спору іншому господарському суду [49]. КМУ законотворець згадує у питанні застосування заходів забезпечення позову по відношенню до неплатоспроможного банку. Так, пунктом 3 частини сьомої статті 137 «Заходи забезпечення позову» ГПК України не допускається встановлення для КМУ, його посадових та службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій, що впливають з рішень/актів про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку [49]. В іншому ГПК України окремо не виділяє відмінностей у правах та обов'язках КМУ серед інших учасників господарського процесу. А тому господарська правосуб'єктність КМУ визначається положеннями статті 46 «Процесуальні права та обов'язки сторін» та інших статей ГПК України.

Висновки. Проведене дослідження вказує на те, що КМУ є не лише вищим органом у системі органів виконавчої влади і, відповідно, суб'єктом адміністративного та конституційного права. Він також є учасником відносин у сфері господа-

рювання, оскільки встановлює правила здійснення господарської діяльності та контролює їх дотримання, виступає споживачем товарів, робіт чи послуг суб'єктів господарювання, а також засновником суб'єкта господарювання або виконує стосовно суб'єктів господарювання організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Відповідно, КМУ має господарську правосуб'єктність, а в випадку участі у господарському процесі, що відбувається у господарському суді України, – господарську процесуальну правосуб'єктність.

Досі вченими-господарниками не визначено однозначного остаточного тлумачення співвідношення господарської правосуб'єктності та господарської компетенції. Проведений аналіз думок і поглядів вчених минулого і сучасності дозволив сформулювати і запропонувати наступну структуру господарської правосуб'єктності КМУ: 1) основу складає господарська компетенція КМУ, яка визначається сукупністю прав та обов'язків (а також функціями, завданнями, повноваженнями), покладених на КМУ положеннями названих вище та інших норм Конституції України, ГК України, ГПК України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та інших законів і підзаконних актів України; 2) крім господарської компетенції КМУ до структури його правосуб'єктності належить його господарсько-правова право і дієздатність, яка виникає, змінюється і припиняється із укладанням, зміною і розірванням договорів із суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання; а також його господарсько-процесуальна право-

і дієздатність, яка обмежується рамками територіальної української юрисдикції.

Господарські спори, у яких відповідачем є КМУ, розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ. У межах компетенції на основі реалізації повноважень із дієздатності КМУ може передавати частину своїх повноважень іншим суб'єктам права. Інтереси КМУ під час розгляду справ у Конституційному Суді України представляє постійний представник КМУ у Конституційному Суді України. У господарських та інших судах КМУ може виступати позивачем і відповідачем, а представником його інтересів у судах у цих випадках покладено на Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено законами України або актами КМУ. Доцільно не обмежувати можливість вибору представників КМУ лише працівниками цього міністерства. Очевидно, що розширення числа представників КМУ у судах фахівцями із питань, що прямо стосуються предмета спору, підвищить ефективність захисту КМУ своїх, а отже і державних, інтересів.

Питання зміни чи доповнення господарської компетенції та господарсько-правової і господарсько-процесуальної правосуб'єктності потребуватиме здійснення подальших наукових розвідок. Також у наступних роботах має бути досліджено: – особливості у зарубіжному досвіді участі вищого органу виконавчої влади у судових процесах в економічних, господарських, арбітражних, торгових тощо судах інших держав; – особливості процесуальної взаємодії між КМУ і судовими органами у господарському судочинстві України та ін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.
3. Авер'янов В. Закон про Кабінет Міністрів України: результати доктринального тлумачення. *Право України*. 2007. № 6. С. 3–8.
4. Байбак А.Г. Деякі особливості нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України. *Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26 річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ): матеріали міжнар. наук.-практ. конференція* (м. Харків, 20 листопада 2020 р.) Харків. 2020. С. 73–75.
5. Бакумов О.С. Невиконання програми діяльності Кабінету Міністрів України як підстава юридичної відповідальності уряду. *Харківський національний університет внутрішніх справ:*

20 років у статусі національного: матеріали міжнар. наук.-практ. конференція (м. Харків, 2 берез. 2021 р.) Харків. 2021. С. 26–28.

6. Вільгушинський М.Й. Взаємодія судів з Кабінетом Міністрів України: деякі теоретичні та практичні питання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4(59). Ч. 1. С. 20–26.

7. Гетьман Є. Порядок реалізації Кабінетом Міністрів України нормотворчої діяльності. *Публічне право*. 2014. № 1. С. 42–46.

8. Гетьман Є.А. Кабінет Міністрів України як суб'єкт законодавчої ініціативи. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1(62). С. 90–96.

9. Гошовський В.С. Удосконалення діяльності Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 249–255.

10. Грабчук Я. Кабінет Міністрів України як суб'єкт наступного конституційного контролю. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2-2(30). pp. 28–31.

11. Грищенко І. Програма діяльності Кабінету Міністрів України в аспекті консолідації та розвитку української нації. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2020. Випуск 1. С. 33–40.

12. Данічева К.П. Функції Кабінету Міністрів України як провідні напрямки діяльності. *Форум права*. 2014. № 4. С. 124–129.

13. Дурман М.О. Деякі аспекти регуляторної діяльності Кабінету Міністрів України. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2019. № 4 (68). С. 96–103.

14. Глагович М.В., Діденко Н.Г. Повноваження кабінету міністрів України, функції та відповідальність. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 7. С. 91–97.

15. Задихайло Д.Д. Надзвичайні повноваження Уряду України: проблема конституційно-правової регламентації. *Вісн. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Сер.: Економічна теорія та право: зб. наук. пр.* 2011. № 1(4). С. 138–148.

16. Задихайло Д.Д. До визначення особливостей правового статусу членів Кабінету Міністрів України. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 2 (9). С. 157–165.

17. Заплотинська Ю. Акти Кабінету міністрів України в системі нормативно-правових актів: загальнотеоретичний та порівняльно-правовий аспект. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. № 57. С. 36–42.

18. Ісаєнко А. Зовнішньополітичні функції Кабінету Міністрів України. *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. 2012. Вип. 58: С. 173–181.

19. Кафарський В. Правові засади функціонування Кабінету Міністрів України. *Право України*. 2006. № 6. С. 8–13.

20. Корелова В., Рябченко Я., Солодка А. Вплив правового режиму воєнного стану на діяльність Кабінету Міністрів України та військових адміністрацій. *Проблеми законності*. 2023. № 161. С. 119–138.

21. Куліш А.М., Мотрюк А.Д. Кабінет Міністрів України у системі державного управління фінансовою системою України: становлення та майбутні перспективи. *Правові горизонти*. 2016. № 1(14). С. 98–105.

22. Макаренко О. Роль Кабінету Міністрів України у конституційно-правовому механізмі здійснення зовнішньої політики. *Право України*. 2007. № 9. С. 8–12.

23. Мартинюк Р. Кабінет Міністрів України в системі стримувань і противаг на сучасному етапі. *Юридична Україна*. 2008. № 7. С. 28–32.

24. Мартинюк Р.С. Конституційно-правовий статус Президента України та Кабінету Міністрів України: пошук оптимальної моделі компетенційних взаємозв'язків. *Публічне право*. 2016. № 4. С. 66–75.

25. Окопник О.М. Актуальні питання організаційної діяльності Кабінету Міністрів України. *Держава та регіони. Сер.: Право*. 2014. № 2. С. 137–142.

26. Осауленко С.В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2010. 19 с.

27. Панфілов О.Є., Калімбет А.Л. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: характеристика поняття та змісту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Випуск 2 (37). С. 79–83.

28. Пішта В.І. Повноваження Кабінету Міністрів України щодо координації та контролю над діяльністю органів виконавчої влади у сфері трансплантації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 126–129.
29. Пономарьов С.П. Компетенція і повноваження Кабінету Міністрів України в системі сектора безпеки і оборони держави. *Право.ua*. 2018. № 1. С. 35–42.
30. Потіп М.М. Роль Кабінету Міністрів України в процесі розмежування компетенції між органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 188–192.
31. Решота В.В. Акти Кабінету Міністрів України у системі джерел адміністративного права України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 241–245.
32. Совгиря О.В. Прийняття актів Кабінетом Міністрів України як процесуальна форма закріплення його рішень. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 279–285.
33. Совгиря О.В. Структура конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України: теоретико-методологічні аспекти. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 4 (12). С. 105–115.
34. Совгиря О. Проблеми правового регулювання діяльності Кабінету Міністрів України. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2010. № 82. С. 13–16.
35. Тарасенко В.С. Поняття та зміст адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України у сфері наукової і науково-технічної діяльності в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2021. № 2 (94). С. 170–180.
36. Томкіна О.О. Акти Кабінету Міністрів України: теоретичні засади видання та реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 203 с.
37. Яременко О.І. Правовий статус Кабінету Міністрів України як суб'єкта державного управління інформаційною сферою. *Інформація і право*. 2015. № 2 (14). С. 13–19.
38. Кравчук А.С. Характеристика участі Кабінету Міністрів України у господарських спорах в Україні. *Другі наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова (м. Київ, 3 липня 2020 р.)*. Київ. 2020. С. 236–239.
39. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.
40. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов. *Известия вузов. Правоведение*. 1965. № 4. С. 56–63.
41. Щербина В.С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 1. С. 111–117.
42. Мачуський В.В., Кожура Л.О., Сагайдак Ю.В. Правове регулювання господарської діяльності: навчальний посібник. К.: КНЕУ, 2015. 152 с.
43. Лебідь В.І., Можаровська Н.О., Нескороджена Л.Л. Господарське право: навчальний посібник. К.: Алерта. 2014. 416 с.
44. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности. Донецк: Юго-Восток. 2000. 308 с.
45. Деревянко Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк. 2014. 504 с.
46. Гарагонич О.В. Поняття та ознаки господарської компетенції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 93–96.
47. Шелухіна М.Л. Господарське право: навчальний посібник у схемах і таблицях. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 616 с.
48. Степанова Т.В. Щодо змісту господарської процесуальної правосуб'єктності. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 3(13). С. 57–60.
49. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII в редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Круглик Валерій Володимирович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



В статті висвітлюються окремі елементи цивільно-процесуального правонаступництва у позовному провадженні. Надано оцінку підставам та передумовам цивільного процесуального правонаступництва. Стаття присвячена аналізу норм законодавства що регулюють підстави правонаступництва (цивільного та процесуального). Визначено розмежування понять «підстави процесуального правонаступництва», та «передумови цивільного процесуального правонаступництва». Проаналізовано юридичні наслідки правонаступництва (зупинення провадження, закриття провадження, відмова у відкритті провадження, заміна сторони виконавчого провадження, у разі припинення юридичної особи або у разі смерті фізичної особи або оголошення її померлою). Встановлено, що через передумови цивільного процесуального правонаступництва, суб'єктний склад учасників цивільного провадження є змінним, а тому усі права та обов'язки або їх частина передаються правонаступнику, який набуває статусу свого попередника.

На основі судових рішень апеляційного та Верховного суду, в тому числі і Великої Палати Верховного суду досліджено випадки правонаступництва юридичної особи її прав та обов'язків, заміну кредитора та боржника у зобов'язанні. Акцентовано увагу на доказах, якими сторона підтверджує набуття нею прав та обов'язків сторони, яка вибула з процесу, з наданням можливості іншим учасникам надати відповідні пояснення та які мають бути досліджені судом в судовому засіданні та враховані при винесенні ухвали суду про заміну або про відмову у задоволенні заяви про заміну сторони правонаступником. Суд має перевіряти подані правонаступником або іншою заінтересованою особою документи на відповідність їх вимогам Цивільного кодексу України та іншим нормативно-правовим актам чинного законодавства України на момент виникнення спірних правовідносин. Особливо, звернута увага на те, що в будь-якому випадку суд спершу досліджує питання чи допускають спірні правовідносини правонаступництво, і лише потім переходить до дослідження документів, які надані учасником справи (правонаступником) для підтвердження переходу до нього прав та обов'язків вибулої сторони.

Ключові слова: цивільне процесуальне правонаступництво, підстави процесуального правонаступництва, правонаступник, правопередник, передумови процесуального правонаступництва, кредитор та боржник.

Kruglyk Valerii. Prerequisites and grounds for procedural succession. Separate theoretical-practical aspects

The article covers certain aspects of civil-procedural succession in the proceedings. The grounds and prerequisites of civil procedural succession are investigated. The article is devoted to the analysis of legal norms regulating the grounds of legal succession (civil and procedural). The legal consequences of succession (suspension of proceedings, closure of proceedings, refusal to open proceedings, replacement of the party of enforcement proceedings, in the event of termination of a legal entity or in the event of the death of an individual or declaring him dead) were analyzed. It is established that due to the prerequisites of civil procedural succession, the subject composition of participants in civil proceedings is variable, and therefore all rights and obligations or part of them are transferred to the successor, who acquires the status of his predecessor.

On the basis of court decisions of the appellate and Supreme Courts, including the Grand Chamber of the Supreme Court, the cases of legal succession of a legal entity to its rights and obligations, replacement of creditor and debtor in an obligation were investigated. Emphasis is placed on the evidence by which the party confirms its acquisition of the rights and obligations of the party that has dropped out of the process, with the opportunity for other participants to provide relevant explanations, and which must be examined by the court in the court session and taken into account when issuing a court decision on replacement or refusal in the satisfaction of the application for replacement of the party by the legal successor.

The court must check the documents submitted by the legal successor or other interested person for their compliance with the requirements of the Civil Code of Ukraine and other regulatory and legal acts of the current legislation of Ukraine at the time of the emergence of disputed legal relations. In particular, attention is drawn to the fact that, in any case, the court first examines the question of whether the disputed legal relationship allows legal succession, and only then proceeds to examine the documents provided by the participant in the case (the legal successor) to confirm the transfer of the rights and obligations of the abandoned party to him.

Key words: *civil procedural succession, grounds for procedural succession, successor, legal successor. prerequisites for procedural succession, creditor and debtor.*

Дослідження такого правового явища, як цивільне правонаступництво, являється більш ефективним лише в разі проведення детального аналізу не тільки його сутності та місця в сучасному цивільному праві, а й ретельного дослідження передумов та підстав а також наслідків правонаступництва.

Цивільний процесуальний Кодекс України, зокрема, стаття 47 наділяє фізичних осіб, які досягли повноліття, а також юридичних осіб здійснювати особисто цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (так звана процесуальна дієздатність). Але, трапляються випадки, коли в силу суб'єктивних чи об'єктивних обставин сторона цивільного процесу, відносно якої відкрито провадження у справі вибуває з судового процесу. Саме для таких випадків розроблений на законодавчому рівні та закріплений в статті 55 ЦПК України, механізм легітимної заміни вибулої сторони іншою стороною (правонаступником).

Відповідно до статті 55 ЦПК України у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу. Незалежно від бажання правонаступника, який вступає у справу, усі дії, вчинені в цивільному процесі до його вступу, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив судом[1].

Ю. С. Червоний зазначав, що передумовою процесуального правонаступництва є перехід прав чи обов'язків. Однак викликає сумнів сволосполучник «чи». Тобто, автор говорить проте, що підставою процесуального правонаступництва може бути перехід тільки прав або тільки обов'язків суб'єктів права. Однак, я вважаю, що для матеріального права характерне в більшості саме універсальне, а не сингулярне правонаступництво, оскільки правонаступник продовжує участь в процесі замість право попередника в усьому обсязі його процесуальних прав та обов'язків.

Цивільному правонаступництву притаманні такі ознаки: 1) до правонаступника переходять лише ті права та/або обов'язки, які належали правопереднику; 2) термін «перехід прав та обов'язків» характеризується одночасною втратою останніх однією особою (попередником) і набуттям їх іншою особою (наступником); 3) при правонаступництві спостерігається зв'язок (пряма залежність) між набутими суб'єктивними правами й обов'язками та правовідносинами, у яких перебуває їхній носій – попередник – з іншими особами, через що й було можливе їхнє існування; 4) правонаступництво відбувається у правах та/або обов'язках правопередника (а не в об'єктах цих прав або правомочностях як складових прав); 5) права та/або обов'язки правопередника переходять у порядку правонаступництва до правонаступника як одне ціле [2, с. 141].

Підставою процесуального правонаступництва виступає як загальне (універсальне) правонаступництво матеріальних прав і обов'язків, так і одиничне (сингулярне) коли до іншого суб'єкта переходить окреме право (відступлення вимоги) або юридичний обов'язок. Цивільне процесуальне правонаступництво може бути тільки загальним, тобто універсальним, оскільки, правонаступник вступає у справу замість попередника ти приймає усі його процесуальні права і обов'язки.

Законодавець у частині 1 статті 55 ЦПК України визначає приблизний перелік підстав матеріального правонаступництва, які спричиняють правонаступництво процесуальне.

Смерть фізичної особи. Так, відповідно до п. 7 ч. 1 статті 255 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва [1]. Процесуальне правонаступництво неможливе у випадку, коли зобов'язання припиняється смертю кредитора чи боржника відповідно до статті 608 ЦК України, а у тому разі якщо вони нерозривно пов'язані з їх особою (наприклад, стягнення аліментів, поновлення на роботі, розірвання шлюбу, зобов'язання пов'язані з правом на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, або іншим ушкодженням здоров'я, правом на пенсію, допомогу чи інші виплати встановлені законом).

Також, підставою процесуального правонаступництва необхідно вважати оголошення фізичної особи померлою, тому що статтею 47 ЦК України передбачено правові наслідки оголошення фізичної особи померлою які прирівнюються до правових наслідків, що настають у разі смерті.

Правонаступництво в матеріальному праві може мати місце у відносинах, предметом яких є особисті немайнові права їх суб'єктів. Зокрема, це прослідковується в статті 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993, яка передбачає, що у разі смерті автора його спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору,

а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. [3].

Верховний Суд в своїй постанові від 14 лютого 2018 року № 310/10284/15-ц дійшов висновку, що процесуальне правонаступництво у разі смерті фізичної особи в порядку статті 37 ЦПК України 2004 року можливе шляхом залучення правонаступника померлої сторони (учасника) та лише за умови, що смерть фізичної особи настала після звернення позивача до суду та відкриття провадження у справі. У даній справі позивач звернувся до суду з позовом про стягнення заборгованість за кредитним договором 30 жовтня 2015 року. Під час розгляду справи судом встановлено, що відповідач помер, що підтверджується актовим записом про смерть № 78 від 21 листопада 2013 року, із заявами про прийняття спадщини після його смерті спадкоємці не зверталися, спадкова справа не заводилася. Тому, Верховний Суд, зазначив, що суди першої та апеляційної інстанцій, закриваючи провадження у справі, неправильно зазначили підставу для закриття провадження у справі, оскільки чинним законодавством України не передбачено судового врегулювання спору з особою, яка на час звернення до суду померла, та правоздатність якої відповідно до вимог частини четвертої статті 25 ЦК України припинено. З огляду на наведене оскаржувані судові рішення підлягають скасуванню із закриттям провадження у справі з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 255 ЦПК України 2017 року, та відповідно до повноважень суду касаційної інстанції в порядку частини першої статті 414 цього Кодексу (в редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, чинної на час вчинення цієї процесуальної дії). Відповідно до пункту 1 частини першої статті 255 ЦПК України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [4].

Івано-Франківський апеляційний суд у своїй постанові від 16 січня 2020 року №351/1268/15 при розгляді апеляційної скарги на ухвалу про закриття провадження у справі у зв'язку із смертю позивача зазначив, що, посилання суду першої

інстанції на відсутність у дочки позивача свідоцтва про право на спадщину не спростовує обставини прийняття нею спадщини після смерті матері та набуття нею статусу правонаступника у матеріальних правовідносинах, оскільки за приписами цивільного законодавства право на спадкування виникає у день відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1223 ЦК України), спадщина належить спадкоємцю з часу відкриття спадщини незалежно від часу прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України), а відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК України) [5].

Процесуальне правонаступництво у виконавчому провадженні у разі смерті боржника (фізичної особи) є цілком також можливим та реальним. При вирішенні питання заміни учасника справи правонаступником та заміни сторони виконавчого провадження у разі смерті фізичної особи (боржника, відповідача) судам перш за все необхідно з'ясувати коло всіх спадкоємців померлої особи, а також встановити, чи пред'явлено кредитором вимоги до спадкоємців боржника. На цьому наголосила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 11 жовтня 2023 року по справі 523/2357/20. Також Велика Палата Верховного Суду зазначила, що у разі смерті фізичної особи-сторони виконавчого провадження виконавець повинен перевірити, чи допускають відповідні правовідносини правонаступництво, чи ні. Якщо ж виконавче провадження було закінчене виконавцем, у тому числі у зв'язку зі смертю боржника, і виконавець при цьому не врахував відповідні вимоги чинного законодавства щодо можливого правонаступництва боржника, постанову про закінчення виконавчого провадження можна оскаржити в судовому порядку. У разі задоволення скарги можна вирішувати питання щодо заміни сторони виконавчого провадження правонаступником, у тому числі у зв'язку зі смертю боржника. Тобто суд наголошує, що буквально розуміння положень Закону України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження» згідно якого процесуальне правонаступництво у виконавчому провадженні в разі смерті боржника не допускається, а відповідне

виконавче провадження підлягає закінченню на підставі п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону № 1404-VIII є помилковим. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону № 1404-VIII виконавче провадження підлягає закінченню у разі припинення юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання її обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва, смерті, оголошення померлим або визнання безвісно відсутнім стягувача чи боржника [6]. Положення щодо закінчення виконавчого провадження в разі смерті боржника (п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону № 1404-VIII) слід розуміти так, що вони стосуються випадків, коли правовідносини не допускають правонаступництва. Так, у спірних правовідносинах до складу спадщини входить, зокрема, обов'язок з відшкодування шкоди, що належав спадкодавцю за життя. Цей обов'язок не припинився внаслідок смерті боржника та продовжує існувати. Тож процесуальне правонаступництво у виконавчому провадженні в разі смерті боржника (фізичної особи) є цілком можливим. Невизначення вартості успадкованого майна не впливає на вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження. Водночас, задовольняючи заяву про заміну у виконавчому провадженні боржника, який помер, його спадкоємцем, суд згідно із ч. 1 ст. 1282 ЦК України має визначити розмір боргу, який відповідає частці спадкоємця у спадщині, та вказати, що така заміна здійснюється в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Важливим моментом у даній справі є день, коли заявниця дізналася про смерть боржника, оскільки, саме в межах строку визначеного ст. 1281 ЦК України (6 місяців), заявниця повинна звернутися до суду із заявою про заміну боржника на його правонаступника (спадкоємця). У разі, якщо кредитор спадкодавця не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені ч. 2 і ч. 3 цієї статті, він позбавляється права вимоги [7].

Припинення юридичної особи.

Загальними підставами для припинення юридичної особи є реорганізація (злиття, приєднання, поділ, перетворення) або ліквідація. При реорганізації юридичної особи

її майно, права та обов'язки переходять до правонаступника (універсальне правонаступництво) (ст. 104 ЦК України) [8]. Реорганізація може включати в себе такі визначення як «тривалий процес», «правове явища» та «особлива процедура». При реорганізації виникають нові юридичні особи, а інші припиняються. З дня внесення до єдиного державного реєстру запису про припинення, юридична особа є такою, що припинилася. У разі, якщо правонаступниками юридичної особи є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи – правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася. (ч. 6 ст. 107 ЦК України)[8].

Велика Палата Верховного Суду по справі від 30 червня 2020 року № 264/5957/17 сформувала висновок щодо процесуального правонаступництва у випадку припинення юридичної особи. Правонаступництво – це перехід суб'єктивного права (а у широкому розумінні – також і юридичного обов'язку) від однієї особи до іншої (правонаступника). Для вирішення проблеми процесуального правонаступництва, означеної в ухвалі Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 27 січня 2020 року, у світлі обставин справи № 264/5957/17 Велика Палата Верховного Суду зауважує, що поняття « правонаступництво юридичної особи», « правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи» і « процесуальне правонаступництво юридичної особи-сторони у справі» мають різний зміст.

Правонаступництво юридичної особи має місце у випадку її припинення шляхом реорганізації: злиття, приєднання, поділу, перетворення (частина перша статті 104 ЦК України). У такому разі відбувається одночасне правонаступництво (передання) прав і обов'язків юридичної особи або, іншими словами, одночасне правонаступництво щодо майна, прав і обов'язків юридичної особи (частина друга статті 107 ЦК України). Тому правонаступництво юридичної особи, так само як і спадкове правонаступництво (стаття 1216 ЦК України), завжди є універ-

сальним, тобто передбачає одночасний перехід до правонаступника за передавальним актом або розподільчим балансом (частина перша статті 104, статті 106 – 109 ЦК України) і прав, і обов'язків юридичної особи, яка припиняється шляхом реорганізації (див. також пункти 37-38, 40-43 постанови Великої Палати Верховного Суду від 16 червня 2020 року у справі № 910/5953/17). Натомість, правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи не завжди є наслідком правонаступництва юридичної особи. А тому перше може бути не тільки універсальним (частина перша статті 104 ЦК України), але й сингулярним, тобто таким, за якого до правонаступника переходить певне право кредитора чи обов'язок боржника. Для процесуального правонаступництва юридичної особи, яка є стороною чи третьою особою у судовому процесі, необхідне встановлення або правонаступника такої юридичної особи внаслідок її припинення шляхом реорганізації, або правонаступника окремих її прав чи обов'язків внаслідок заміни сторони у відповідному зобов'язанні. В обох випадках для встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи суд має визначити підстави такого правонаступництва, а також обсяг прав та обов'язків, який перейшов до правонаступника у спірних правовідносинах (п. 29 Постанови ВП ВС). Інформація, відображена в ЄДР щодо правонаступника юридичної особи (відомості, передбачені у пунктах 29 і 30 частини другої, пунктах 14 і 15 частини третьої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»), не охоплює всіх випадків правонаступництва прав і обов'язків юридичної особи, зокрема у випадку заміни сторони у зобов'язанні, що відбулася до припинення юридичної особи шляхом її реорганізації чи ліквідації [9]. Судом зроблено висновок про те, що відомості з ЄДР можуть підтверджувати факт правонаступництва юридичної особи у випадку її припинення шляхом реорганізації. Проте у випадках заміни сторони у зобов'язанні такі відомості не підтверджують правонаступництво прав та обов'язків юридичної особи, яку замінили.

Таким чином, припинення юридичної особи шляхом ліквідації є передумовою для настання процесуального правонаступництва, однак це стосується конкретного випадку, які передбачені відповідними нормативно-правовими актами та коли права та обов'язки ліквідованої юридичної особи переходять до іншої юридичної особи.

В постанові Верховного суду від 15 січня 2020 року № 904/11903/16 міститься висновок про те, що виділ однієї юридичної особи з іншої не припиняє юридичної особи, з якої був здійснений виділ, а також не має наслідком реорганізацію юридичної особи, з якої був здійснений виділ, то відповідно до статті 52 ГПК України процесуальне правонаступництво внаслідок такого виділу у будь-якому разі відсутнє (аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 02.12.2019 у справі № 904/807/18). Разом з цим правонаступництво у даному випадку не відбувається, оскільки передбачена статтею 109 ЦК України субсидіарна відповідальність виділеної юридичної особи не є її процесуальним правонаступництвом прав та обов'язків юридичної особи, з якої був здійснений виділ, в розумінні приписів статті 52 ГПК України [10].

З рахуванням наведеного, правонаступництво юридичних осіб при реорганізації можна визначити як зміну правовідносин у яких відбувається перехід прав та обов'язків від однієї юридичної особи до іншої, що супроводжується створенням або припиненням однієї або декількох юридичних осіб і здійснюється зміна суб'єктного складу даних правовідносин. У даному випадку таке правонаступництво буде універсальним.

Заміна кредитора чи боржника у зобов'язанні. У частині першій статті 510 Цивільного кодексу України передбачено, що сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор. Законодавство також передбачає порядок та підстави заміни сторони (боржника чи кредитора) в зобов'язанні. Заміна кредитора у зобов'язанні іншою особою відбувається на підставі статті 512 ЦК України, яка передбачає наступні підстави для такої заміни, а саме: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (від-

ступлення права вимоги), 2) правонаступництво; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою. Заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 515 ЦК України).

Найпоширенішою підставою заміни кредитора є відступлення права. Відступлення права вимоги відбувається шляхом укладення договору між первісним кредитором та новим кредитором. За загальним правилом наявність згоди боржника на заміну кредитора в зобов'язанні не вимагається, якщо інше не встановлене договором або законом. Тобто, відступлення права вимоги за змістом означає договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора новому кредитору. Відступлення права вимоги відбувається шляхом укладення договору між первісним кредитором та новим кредитором. У статті 514 Цивільного кодексу України передбачено, що до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому у зв'язку із заміною кредитора у зобов'язанні саме зобов'язання зберігається цілком і повністю, змінюється лише суб'єктний склад у частині кредитора. Такий правовий висновок зроблено Великою Палатою Верховного Суду в постанові від 31 жовтня 2018 року у справі № 465/646/11. За частиною 1 статті 513 Цивільного кодексу України правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторові. Відповідно до статті 514 ЦК України до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Указані норми права визначають такі ознаки договору відступлення права вимоги: 1) предме-

том договору є відступлення права вимоги виконання обов'язку у конкретному зобов'язанні; 2) зобов'язання, у якому відступлене право вимоги, може бути як грошовим, так і не грошовим (передача товарів, робіт, послуг тощо); 3) відступлення права вимоги може бути оплатним, а може бути безоплатним; 4) форма договору відступлення права вимоги має відповідати формі договору, у якому виникло відповідне зобов'язання; 5) наслідком договору відступлення права вимоги є заміна кредитора у зобов'язанні [11]. Такі висновки Велика Палата Верховного Суду виклала у постанові від 16 березня 2021 року у справі № 906/1174/18. Згідно з ч. 1 ст. 516 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторові документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторові до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні (ст. 517 ЦК України). Відповідно до ст. 519 ЦК України первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором [12].

У постанові Верховного Суду України від 05 липня 2017 року у справі № 6-459цс17 зроблено правовий висновок про те, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Статтею 514 ЦК України визначено, що до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, згідно з нормами чинного законодавства відступлення права вимоги може здійснюватися тільки відносно дійсної вимоги, що існувала на момент переходу цих прав. Межі обсягу прав, що

переходять до нового кредитора, можуть встановлюватися законом і договором, на підставі якого здійснюється перехід права. Обсяг і зміст прав, які переходять до нового кредитора є істотними умовами цього договору [13]. Позиція, викладена у постанові Верховного Суду України від 05 липня 2017 року у справі № 6-459цс17 є актуальною, що підтверджено ухвалою Великої Палати Верховного Суду у справі № 761/33403/17 від 22 квітня 2021 року.

З урахуванням викладеного, враховуючи практику Верховного Суду щодо правовідносин, на підставі яких здійснюється відступлення права вимоги, можна з упевненістю стверджувати, що саме первісний кредитор зобов'язаний передати новому кредитору всі документи, які стали підставою виникнення грошового або будь-якого іншого зобов'язання у боржника, оскільки суть договору відступлення права вимоги полягає у тому, що у конкретно-визначеному зобов'язанні первісний кредитор змінюється на нового кредитора, який за отриманою вимогою отримує обсяг прав, визначений договором, у якому виникло таке зобов'язання.

Правовою основою для заміни боржника в зобов'язанні є ст. 520 ЦК України, яка регламентує, що боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. В цілому, для боржника особа кредитора, якому він зобов'язаний виконати зобов'язання не має жодного значення, проте для кредитора досить важливим є те, хто буде виступати перед ним як боржник, оскільки кредитор вправі розраховувати на повне виконання зобов'язання, що в свою чергу залежить від кредитоспроможності та інших обставин, які характеризують особу боржника.

Форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається відповідно до положень статті 513 цього Кодексу (ст. 521 ЦК України).

У судовій практиці інколи відбувається ототожнення понять заміни боржника та переведення боргу, що є невиправданим, оскільки переведення боргу є лише однією з можливих підстав заміни боржника. Так боржник може бути замінений і в інших випадках, а саме: при спадку-

ванні (ст. ст. 1216, 1218 ЦК України), реорганізації юридичної особи (ст. ст. 106–108 ЦК України), у результаті набуття правонаступником прав та обов'язків правопередника за договорами (наприклад, за ч. 1 ст. 770, ст. 814 ЦК України) [14 с. 189].

За національним законодавством боржник у зобов'язанні повинен виконати свій обов'язок. Для кредитора важливо те, як буде виконуватися зобов'язання (сплата коштів, передача майна, звернення стягнення на майно і.т.д), а не те, хто його буде виконувати. Тому ЦК передбачає заміну боржника на іншу особу (правонаступництво), якщо вона відповідає всім вимогам діючого зобов'язання та вимогам кредитора.

Висновки. У теоретико-практичному аспекті передумовами цивільного про-

цесуального правонаступництва є безспірний перехід прав та обов'язків від правопередника, який був стороною або третьою особою у справі до правонаступника у матеріальних правовідносинах. Передумови цивільного правонаступництва можливо поділити на: сингулярні (у разі заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах) та універсальні (у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи).

Отже, у позовному провадженні процесуальне правонаступництво відбувається у випадках, коли права та обов'язки одного із суб'єктів спірного матеріального правовідношення з певних причин переходить до іншої особи, яка не брала участі в даному процесі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8718> (дата звернення: 15.02.2024).
2. Валах В.В. Відмежування правонаступництва від суміжних явищ у цивільному праві. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія: Право. 2015. Випуск 30. Том 1. 202 с.
3. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 15.02.2024).
4. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2018 року № 310/10284/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72243718> (дата звернення: 15.02.2024).
5. Постанова Івано-Франківського апеляційного суду від 16 січня 2020 року у справі №351/1268/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86958206> (дата звернення: 15.02.2024).
6. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 р. №1404-VIII, / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 15.02.2024).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 жовтня 2023 року № 523/2357/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114757808> (дата звернення: 15.02.2024).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#> (дата звернення: 15.02.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року № 264/5957/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458888> (дата звернення: 15.02.2024).
10. Постанова Верховного суду від 15 січня 2020 року № 904/11903/16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86933126> (дата звернення: 15.02.2024).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 березня 2021 року № 906/1174/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342866> (дата звернення: 15.02.2024)

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#> (дата звернення: 15.02.2024).

13. Постанова Верховного суду України від 05 липня 2017 року № 6-459цс17 у справі №752/8842/14-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69758990> (Дата звернення: 15.04.2024).

14. Рябоконт Є.О. Заміна боржника у зобов'язальних правовідносинах. Часопис Київського університету права. Український науково – теоретичний часопис / за ред. Н.Р. Малишева, Є.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицького, Т.В. Ходаківської та інші.. Київ : 2019. №4. 432 с.

УДК 347.41

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.2.25>

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕНТІВ ЗА ПРАВОМІРНЕ ТА НЕПРАВОМІРНЕ КОРИСТУВАННЯ ГРОШОВИМИ КОШТАМИ

Отцевич Євген Юрійович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії наук України



У статті проаналізовано положення цивільного законодавства у сфері правового регулювання відносин щодо застосування процентів за користування грошовими коштами, проведено розмежування процентів залежно від їх правової природи, досліджено співвідношення процентів за ст. 625 ЦК України та ст. 536 ЦК України, розглянуто розвиток судової практики у справах про стягнення процентів, наведено актуальні висновки Верховного Суду щодо застосування норм права про проценти, здійснено їх оцінювання з точки зору різних доктринальних поглядів та розвитку наукової думки.

Автор розділяє вітчизняну практику тлумачення та застосування цивільного законодавства про проценти за користування грошовими коштами на два етапи, пов'язуючи це з утвердженням кардинально нових підходів до розуміння процентів у правозастосовній практиці. У статті обґрунтовано необхідність розмежування процентів за користування грошовими коштами залежно від правомірності користування грошима, що має сприяти вирішенню проблеми одночасного застосування кредиторами різних видів процентів до одного грошового зобов'язання.

За результатами дослідження запропоновано закріпити в цивільному законодавстві України двохаспектний режим процентів за користування грошовими коштами, запровадивши чітке нормативне розмежування процентів за правомірне та неправомірне користування грошовими коштами, а також встановити законодавчі обмеження у визначенні граничного розміру процентів річних за прострочення виконання грошового зобов'язання з урахуванням відповідних стандартів Європейського Союзу. Із цією метою обґрунтовується необхідність внесення відповідних змін до ЦК України.

Доведено, що запропоновані законодавчі зміни сприятимуть забезпеченню єдності та передбачуваності практики застосування цивільного законодавства України про проценти та запобігатимуть їх різному тлумаченню, позбавлять кредиторів можливості стягувати з боржників надмірні грошові суми у вигляді різних видів процентів, спотворюючи їх дійсне правове призначення, і слугуватимуть забезпеченню справедливого балансу між правами та обов'язками кредитора і боржника в зобов'язальних правовідносинах.

Ключові слова: проценти за користування чужими грошовими коштами, проценти за правомірне користування чужими грошовими коштами, проценти за неправомірне користування чужими грошовими коштами, процентна ставка, грошові зобов'язання, виконання зобов'язання, порушення зобов'язання.

Otsevych Yevhen. The relationship between interest for legitimate and illegitimate using money

Civil law provisions in the field of legal regulation of relations on the application of interest for using money are analyzed in the article. The author distinguishes between interest depending on its legal nature, examines the correlation between interest under Article 625 of the Civil Code of Ukraine and Article 536 of the Civil Code of Ukraine, considers the development of judicial practice in cases of interest collection, provides relevant conclusions of the Supreme Court on the application of the rules of law on interest, and evaluates them from the perspective of various doctrinal views and the development of scientific thought.

The author divides the national practice of interpretation and application of civil law norms on interest for using money into two periods, linking this to the establishment of fundamentally new approaches to understanding interest in law enforcement practice. The need to distinguish between interest for using money depending on the legitimacy of the use of money is justified in the article. The author believes it may help to solve the problem of simultaneous application of different types of interest by creditors to the same monetary obligation.

Based on the results of the research, the author proposes to enshrine the dual regime of interest for using money in the civil legislation of Ukraine by implementing a clear regulatory distinction between interest for legitimate and illegitimate using money, and to establish legislative restrictions on determining the maximum amount of interest per annum for delay in payment of money, taking into account the relevant EU standards. To this end, the need to amend the provisions of the Civil Code of Ukraine is substantiated.

One is proved that the proposed legislative amendments will contribute to ensuring the unity and predictability of the practice of application of the civil legislation of Ukraine on interest and will prevent its different interpretation, will deprive creditors of the opportunity to collect excessive amounts of money from debtors in the form of various types of interest, distorting its true legal purpose, and will serve to ensure a fair balance between the rights and obligations of the creditor and the debtor in binding legal relations.

Key words: *interest for using other's money, interest for legitimate using other's money, interest for illegitimate using other's money, interest rate agreement, delay in payment of money, Supreme Court, judicial practice, monetary obligations.*

Широкомасштабна збройна агресія проти України та запровадження воєнного стану призвели до суттєвого загострення кризи неплатежів, зумовленої неможливістю фізичних та юридичних осіб обслуговувати власні боргові зобов'язання з незалежних від них причин (втрата житла та іншого майна, втрата постійної роботи та звичних доходів, вимушене переселення до іншого регіону або країни тощо). Додаткове нарахування кредиторами різних процентів на суму боргу суттєво збільшує розмір грошових зобов'язань та ставить боржників у ще більш вразливе становище. За таких обставин видається доцільним дослідити різновиди процентів за користування грошовими коштами за цивільним законодавством України й проаналізувати практику їх застосування залежно від правомірності користування грошима. Сучасний період розвитку цивільного законодавства України в контексті його адаптації до права Європейського Союзу (acquis ЄС) потребує вдосконалення правового регулювання застосування процентів за користування грошовими коштами з урахуванням європейських тенденцій та рекомендаційних документів ЄС у сфері приватного права, які мають високу правову якість та є продуктом генерації сучасної світової приватноправової думки.

У національній доктрині приватного права окремі питання процентів за корис-

тування грошовими коштами були предметом дослідження в наукових працях таких правників, як Н.Ю. Голубєва, І.С. Канзафарова, Н.С. Кузнєцова, С.О. Погрібний, О.П. Подцерковний, В.Д. Примак, Я.М. Романюк, В.Г. Ротань, М.М. Сібільов, Л.В. Тарасенко, О.І. Шаповалова, Н.В. Щербакова, А.Г. Ярема та ін. Водночас потребують сучасного обміркування і подальшого системного наукового аналізу питання правової природи процентів за користування грошовими коштами, їх розмежування в залежності від правомірності користування грошима та проблеми одночасного застосування кредиторами різних видів процентів до одного грошового зобов'язання.

Метою статті є визначення співвідношення процентів за правомірне та неправомірне користування грошовими коштами.

У чинному цивільному законодавстві України норми про проценти містяться в різних главах та розділах ЦК України, які умовно можна поділити на такі групи:

1) норми права, які передбачають нарахування процентів як плати за користування позикою, кредитом, банківським вкладом, грошовими коштами, що знаходяться на банківському рахунку (ч. 1 ст. 1048, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹, ч. 1 ст. 1058, ст. 1061, ч. 1 ст. 1070 Розділу III «Окремі види зобов'язань» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України) [1];

2) норми права, які передбачають сплату процентів за прострочення виконання будь-якого грошового зобов'язання (ч. 2 ст. 625 Глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» Розділу I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України) [1];

3) норми права, які передбачають сплату процентів за порушення окремих зобов'язань за прямою вказівкою законодавця: проценти за користування чужими грошовими коштами в разі прострочення оплати товару; проценти на суму попередньої оплати за прострочення продавцем передачі товару; проценти за прострочення виплати ренти; проценти за неналежне виконання банком операцій за рахунком клієнта; проценти за відмову в оплаті чека; проценти за користування безпідставно одержаними чи збереженими грошима (ч. 3 ст. 692, ч. 5 ст. 694, ч. 3 ст. 693, ч. 1 ст. 736, ст. 1073, ч. 1 ст. 1106, ч. 2 ст. 1214 ЦК України Розділу III «Окремі види зобов'язань» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України) [1].

При цьому в Розділі I «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України міститься також стаття 536 «Проценти», яка вважається загальною нормою, що встановлює правило про обов'язковий відплатний характер користування чужими грошовими коштами.

За своєю правовою природою всі проценти, передбачені вищенаведеними нормами права, що містяться в ЦК України, можна поділити на два види: проценти, які є платою (винагородою) за правомірне користування грошима (ч. 1 ст. 1048, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹, ч. 1 ст. 1058, ст. 1061, ч. 1 ст. 1070 ЦК України), та проценти, які є мірою відповідальності за порушення грошових та інших окремих зобов'язань (ч. 2 ст. 625, ч. 3 ст. 692, ч. 5 ст. 694, ч. 3 ст. 693, ч. 1 ст. 736, ст. 1073, ч. 1 ст. 1106, ч. 2 ст. 1214 ЦК України).

О.І. Шаповалова, з'ясовуючи цивільно-правову сутність процентів у грошових зобов'язаннях, запропонувала таку класифікацію процентів: 1) проценти в разі правомірності надання позики як зростання грошового боргу (проценти-зрос-

тання); 2) проценти в разі порушення грошового зобов'язання (проценти-лихва), які розглядаються як самостійна міра відповідальності, або, у виняткових випадках, якщо про це зазначено в законі або договорі як відшкодування збитків або як неустойка [2, с. 7].

Аналіз вказаних норм про проценти демонструє, що за наявного правового регулювання відсутній єдиний (універсальний) підхід до визначення процентів як плати за користування грошима. Процентами іменуються різні нарахування, відмінні за своєю правовою природою та підставами виникнення, що на практиці призводить до складнощів з їх розмежуванням та співвідношенням, створюючи проблему одночасного застосування кредитором різних процентів на одну суму боргу [3, с. 340–341].

Натепер на законодавчому рівні відсутній також чіткий нормативний поділ процентів на проценти за правомірне та неправомірне користування грошовими коштами, притому потреба в такому розмежуванні процентів назріла як з точки зору актуальної судової практики, так і цивільно-правової доктрини.

Практику тлумачення та застосування норм цивільного законодавства про проценти за користування грошовими коштами умовно можна поділити на два етапи: до 2018 року та після 2018 року.

Так, до 2018 року в судовій практиці превалював підхід, за яким дозволялось одночасне нарахування на прострочене грошове зобов'язання двох видів процентів (як плати за користування грошима та як міри відповідальності за порушення грошового зобов'язання).

Узагальнений висновок цієї позиції міститься в Листі Верховного Суду України «Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві» від 01.07.2014 р., в якому зазначається, що «проценти, визначені статтями 536, 1048, 1056¹, 1061 ЦК України, є платою за користування чужими грошовими коштами, яка, за відсутності іншої домовленості сторін, сплачується боржником за весь період користування грошовими коштами, в тому числі після настання терміну їх повернення. Поряд із цим за порушення виконання грошового

зобов'язання на боржника покладається відповідальність відповідно до ст. 625 ЦК України, яка полягає у приєднанні до невиконаного обов'язку *нового додаткового обов'язку* у вигляді відшкодування матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів за весь час прострочення, а також сплати трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом» [4].

Отже, зважаючи на різну правову природу процентів, передбачених статтями 536, 1048, 1056¹, 1061 ЦК України, і процентів, що стягуються відповідно до статті 625 ЦК України, а також відсутність у чинному законодавстві обмежень, Верховним Судом України підтверджувалась правомірність одночасного стягнення таких процентів (за умови, що такі вимоги заявлені кредитором) [4].

Тобто проценти річних, передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК України, не вважались процентами за користування чужими грошовими коштами в розумінні ст. 536 ЦК України, а тому одночасне нарахування таких процентів на прострочені суми не виключалось.

Водночас доктринальні погляди на таке співвідношення процентів не можна визнати однастайними.

Збігається з наведеним вище розумінням процентів позиція Л.В. Тарасенко, яка, визначаючи співвідношення між процентами річних за ст. 625 ЦК України та процентами за користування чужими коштами (ст. 536 ЦК України), дійшла висновку, що ці проценти як абсолютно різні за своєю правовою суттю ніяким чином не пересікаються, не взаємозумовлюють одне одного і сплачуються автономно: проценти за користування чужими коштами сплачуються за весь час користування чужими коштами, незалежно від притягнення чи непритягнення боржника до цивільно-правової відповідальності за порушення грошового зобов'язання; проценти річні стягуються поряд зі сплатою процентів за користування чужими коштами, але незалежно від них у разі наявності підстав цивільно-правової відповідальності [5, с. 17].

У вузькому значенні тлумачить положення ст. 536 ЦК України й М.М. Сибільов, указуючи, що передбачені даною нормою проценти за своєю юридичною природою є не санкцією, а боргом [6, с. 393, 401].

Н.В. Щербакова та А.Е. Ширніна також вважають, що проценти за ст. 536 ЦК України є прибутком, який боржник зобов'язаний повернути кредиторіві, й такі проценти підлягають виплаті у всіх випадках незалежно від того, чи мало місце прострочення виконання грошового зобов'язання, чи ні [7, с. 87].

Інший погляд на ст. 536 ЦК України висловлює О.П. Подцерковний, який називає проценти за несвоєчасне повернення грошових коштів згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України спеціальним випадком застосування ст. 536 ЦК України, що діє в умовах прострочення платежу [8, с. 279].

Такої ж точки зору дотримуються В.Г. Ротань та А.Г. Ярема, які зазначають, що ст. 625 ЦК України в частині, що передбачає сплату процентів, є спеціальною стосовно ст. 536 ЦК України, яка встановлює проценти за користування чужими грошовими коштами, оскільки ст. 536 ЦК України стосується всіх випадків користування чужими грошовими коштами, а ст. 625 ЦК України встановлює проценти лише на випадок прострочення виконання грошового зобов'язання, а отже, застосування процентів відповідно до ст. 536 ЦК України виключає застосування процентів, передбачених ст. 625 ЦК України [9, с. 220, 624].

Кардинально новий підхід до розуміння норм про проценти за користування грошовими коштами пов'язують із прийняттям Великою Палатою Верховного Суду постанов від 28 березня 2018 р. у справі № 444/9519/12, від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17, від 23 травня 2018 р. у справі № 910/1238/17, від 31 жовтня 2018 р. у справі № 202/4494/16-ц, від 04 лютого 2020 р. у справі № 912/1120/16, від 25 травня 2021 р. у справі № 149/1499/18, від 05 квітня 2023 р. у справі № 910/4518/16 та інших.

Як висловився Конституційний Суд України в Рішенні від 22 червня 2022 р. № 6-р(II)/2022, «практика суду касаційної інстанції щодо можливості одночасного застосування приписів частини 1

статті 1048 ЦК України та першого речення частини 1 статті 1050 ЦК України в системному зв'язку з частиною 2 статті 625 ЦК України з березня 2018 року зазнала докорінних змін. Ці зміни зумовлено, по-перше, зміною підходу до тлумачення статті 1048 Кодексу (щодо обов'язку боржника сплачувати проценти до дня повернення позики) у контексті визначення строку виконання зобов'язань за кредитним договором, а по-друге, новим підходом до визначення юридичної природи процентів, що їх встановлено частиною першою статті 1048 Кодексу (плата за надані грошові кошти) і частиною другою статті 625 Кодексу (міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання), та різними юридичними підставами для їх застосування» [10].

У наведених постановках Верховним Судом було здійснено переоцінювання правомірності стягнення процентів як плати за надані кошти поза межами строку кредитування, тобто після настання строку повернення грошових коштів.

Так, у п. 6.28. постанови Великої Палати Верховного Суду від 04 лютого 2020 р. у справі № 912/1120/16 відзначено, що «оскільки поведінка боржника не може бути одночасно правомірною та неправомірною, то регулятивна норма частини першої статті 1048 ЦК України й охоронна норма частини другої статті 625 цього Кодексу не можуть застосовуватись одночасно. Тому за період до прострочення боржника підлягають стягненню проценти від суми позики (кредиту) відповідно до умов договору та частини першої статті 1048 ЦК України як плата за надану позику (кредит), а за період після такого прострочення підлягають стягненню річні проценти відповідно до частини другої статті 625 ЦК України як грошова сума, яку боржник повинен передати кредиторіві в разі порушення боржником зобов'язання, тобто як міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання» [11].

З появою такої практики термін «користування чужими грошовими коштами» став тлумачитись Верховним Судом у двох значеннях. Перше – це одержання боржником (як правило, за плату) можливості правомірно не сплачувати кредиторіві

борг протягом певного часу. Друге значення – прострочення виконання грошового зобов'язання, коли боржник повинен сплатити гроші, але неправомірно не сплачує їх [12].

Тут варто відзначити, що такий підхід до змісту поняття «користування чужими грошовими коштами» поділяється і науковою спільнотою.

Так, І.С. Кантафарова зазначає, що «користування чужими грошовими коштами» для цілей ст. 536 ЦК України слід розуміти широко, тобто це не тільки зобов'язання, основним предметом яких є надання грошових коштів у тимчасове використання (позики, кредит, банківський вклад тощо), але й випадки прострочення сплати грошей за будь-якими оплатними зобов'язаннями [13, с. 28].

Аналогічну позицію висловлює В. Примак, підкреслюючи, що будь-які проценти, які нараховуються на суму грошового зобов'язання, мають розглядатися у площині двох правових явищ: відповідно, йтиметься або про плату за правомірне користування грошима, в якій утілюється взаємний (відплатний) характер цього роду зобов'язання, або про майнову відповідальність боржника, коли проценти набувають ознак майнової санкції за вчинене правопорушення (прострочення сплати боргу, зокрема) [14, с. 9].

Г.Ю. Шемшученко також вважає, що користування чужими грошовими коштами може бути як правомірним (залучені кошти), так і неправомірним (унаслідок правопорушення) [15, с. 317].

Як зауважує Я.М. Романюк, щодо правової природи процентів, передбачених частиною 2 статті 625 ЦК України, в доктрині триває одвічна дискусія: одні вчені вважають, що ці проценти є санкцією за порушення грошового зобов'язання, інші – платою за неправомірне користування чужими грошовими коштами [16, с. 37].

Отже, за наведеною позицією Верховного Суду за простроченими платежами допускається стягнення лише процентів, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України (за неправомірне користування грошовими коштами), а можливість нарахування та стягнення процентів як плати за надані кошти (правомірне користування грошовими коштами) виключається.

Аналізуючи дані судові акти в аспекті застосування норм ЦК України про проценти, С.О. Погрібний відзначив, що «з викладенням правових висновків у зазначених постановках Верховного Суду фактично відбулося доповнення норми права в результаті акта судової правотворчості...» [17, с. 371].

Одним із критиків цієї нової позиції Верховного Суду виступив Я.М. Романюк, який, з одного боку, підтримав намагання Великої Палати захистити людину в правовідносинах із банком, в яких людина є завідомо слабкою стороною, а з іншого – вказав, що її висновок є дієвим лише для певної категорії справ, і взагалі, він створив явний дисбаланс між інтересами позичальника та кредитодавця [16, с. 37–38].

Звертаючи увагу на досвід країн-членів Європейського Союзу, Я.М. Романюк відзначив, що на відміну від країн, в яких банкам заборонено встановлювати розмір процентів за прострочення, висновок Великої Палати Верховного Суду спонукає банки передбачати в кредитних договорах проценти за частиною 2 статті 625 ЦК України в розмірі, який з лихвою перебиває договірну процентну ставку, що істотно погіршує правове становище споживачів банківських послуг та клієнтів банків [16, с. 37, 39].

Повністю підтримуючи посилання автора на досвід інших країн щодо протидії лихварству та намагання банків установити завищені процентні ставки за кредитом, дозволимо собі не погодитись лише з тим, що причиною поширення протилежної практики в умовах української реальності послугував саме вищезгаданий висновок Великої Палати Верховного Суду, адже встановлювати високі процентні ставки річних за простроченими платежами кредиторам дозволяє насамперед не нова судова практика, а недосконалість норми ч. 2 ст. 625 ЦК України, надмірна диспозитивність якої уможлиблює встановлення в договорі будь-якого іншого розміру процентів річних, не обмеженого жодними рамками.

Наприклад, у справі № 902/417/18 розглядався договір поставки від 01.06.2017 р., в якому сторони погодили зміну розміру процентної ставки, передбаченої ч. 2 ст. 625 ЦК України, і встановили

її в розмірі 40% річних від несплаченої вартості товару протягом 90 календарних днів із дати, коли товар повинен бути оплачений, та 96% річних від несплаченої ціни товару з моменту спливу дев'яноста календарних днів до дня повної оплати [18]. У справі № 640/925/20 розглядалися договори позики, укладені в 2016 році, в яких було встановлено, що в разі невиконання або неналежного виконання позичальником своїх зобов'язань за договором нараховується 3,8 проценти від суми позики, що не була повернута своєчасно, за кожен день користування позикою, тобто 1387% річних [19].

Отже, проблема встановлення в договорах кабальних процентних ставок існувала і до формування Великою Палатою Верховного Суду висновку щодо застосування норм права про сплату процентів.

Аналізуючи мотиви, з яких виходив Верховний Суд, формулюючи свій висновок, слід відзначити, що вони передусім полягають у необхідності забезпечення балансу інтересів сторін кредитного договору, встановлення однакових наслідків порушення грошового зобов'язання незалежно від виду договору, з якого таке зобов'язання виникло, зменшення штучних передумов для банкрутства підприємств та фізичних осіб [20].

Повністю підтримуючи таку аргументацію, принагідно також додати, що не відповідає принципу юридичної визначеності ситуація, за якої кредитор має можливість за рахунок процентів, що нараховуються як плата за надані кошти поза межами строків кредитування, постійно (безстроково) збільшувати суму основного боргу без жодних часових, договірних та законодавчих обмежень. У такому випадку наслідки порушення зобов'язання боржником стають більш вигідними для кредитора, що суперечить чесній діловій практиці та загальним засадам цивільного законодавства – принципам справедливості, добросовісності та розумності.

Водночас нарахування процентів за ч. 2 ст. 625 ЦК України не призводить до постійного приростання основного боргу, адже такі проценти мають іншу правову природу (є мірою відповідальності за порушення грошового зобов'язання) та за наявності певних обставин можуть бути

навіть зменшені судом за аналогією з неустойкою.

Незважаючи на неодноразове застосування даного висновку в різних постановках Верховного Суду, натепер позиція Великої Палати Верховного Суду з розглядуваного питання стала сприйматись як не цілком послідовна.

Зокрема, в постанові від 18 січня 2022 р. у справі № 910/17048/17 Велика Палата Верховного Суду, офіційно не відступаючи від своїх попередніх висновків, викладених у згаданих вище постановках, визнала правомірним нарахування процентів за користування кредитом по день фактичного повернення кредиту, незалежно від закінчення строку дії кредитних договорів [21].

В Окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду Л.Й. Катеринчук, Г.Р. Крет, Л.І. Рогач від 18 січня 2022 р. у справі № 910/17048/17 було висловлено непогодження з таким висновком, який, на думку вказаних суддів, повністю суперечить попередній послідовній практиці Верховного Суду [22].

З огляду на аналіз норм цивільного законодавства України про проценти та відповідну правозастосовну практику більш прийнятною та обґрунтованою видається позиція, яка сформувалась після 2018 року та виключає можливість нарахування на прострочене грошове зобов'язання процентів, які застосовуються під час правомірного користування грошовими коштами.

Очевидно, що правовідносини стосовно нарахування визначеної договором плати за користування коштами за обумовлений час, на який вони були надані, та правовідносини щодо нарахування процентів за невиконання обов'язку з повернення коштів до визначеного терміну є різними за змістом. Перші виникають за фактом початку дозволеного (правомірного) користування чужими коштами на умовах, визначених договором, тобто за своїм змістом є регулятивними, тоді як другі є результатом вчинення правопорушення (несвоєчасного виконання грошового зобов'язання), а тому за своїм змістом є охоронними.

Отже, слід погодитися з Великою Палатою Верховного Суду, що оскільки пове-

дінка боржника не може бути одночасно правомірною та неправомірною, то регулятивні норми про проценти (ч. 1 ст. 1048, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹, ч. 1 ст. 1058, ст. 1061, ч. 1 ст. 1070 ЦК України) та охоронна норма частини 2 статті 625 ЦК України не можуть застосовуватись одночасно.

Як справедливо відзначено в пунктах 82, 84 постанови Великої Палати Верховного Суду від 05 квітня 2023 р. у справі № 910/4518/16, «надання кредиту наділяє позичальника благом, яке полягає в тому, що позичальник, одержавши від кредитора грошові кошти, не повинен повертати їх негайно, а отримує можливість правомірно не сплачувати кредитору борг протягом певного часу (строку кредитування, в межах якого сторони можуть установити періоди повернення частини суми кредиту), а кредитор, відповідно, за загальним правилом, не вправі вимагати повернення боргу протягом відповідного строку (право кредитора достроково вимагати повернення всієї суми кредиту передбачає частина друга статті 1050 ЦК України). Саме за це благо – можливість правомірно не повертати кредитору борг протягом певного часу – позичальник сплачує кредитору плату, якою є проценти за договором кредиту відповідно до статті 1048 ЦК України. Разом із цим зі впливом строку кредитування чи пред'явленням кредитором вимоги про дострокове погашення кредиту позичальнику не надається, позичальник не може правомірно не повертати кошти, а тому кредитор вправі вимагати повернення кредиту разом із процентами, нарахованими відповідно до встановлених у договорі термінів погашення періодичних платежів на час спливу строку кредитування чи пред'явлення вимоги про дострокове погашення кредиту в межах цього строку. Тобто позичальник у цьому разі не отримує від кредитора відповідне благо на період після закінчення строку кредитування чи після пред'явлення кредитором вимоги про дострокове погашення кредиту, а тому й не повинен сплачувати за нього нові проценти відповідно до статті 1048 ЦК України» [20].

Такий підхід видається правильним і з точки зору забезпечення справедливого балансу між правами та обов'язками кредитора і боржника, оскільки він уне-

можливіє зловживання кредитором своїми правами шляхом нарахування на одну заборгованість різних за правовою природою процентів та покладення тим самим на боржника надмірного тягаря, непропорційного наслідкам учиненого ним порушення.

На користь наведеного висновку свідчить також буквальне тлумачення положень частини 1 статті 1050 ЦК України, приписи першого речення якої передбачають сплату за несвоєчасно повернуту суму позики лише процентів відповідно до ст. 625 ЦК України, не дозволяючи отримувати позикодавцю проценти як плату за користування позикою (ч. 1 ст. 1048 ЦК України), нараховані за прострочений період (період після настання строку повернення позики до моменту її фактичного повернення), оскільки в наведеній нормі словосполучення «незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу» законодавець відносить тільки до договорів, в яких предметом виступають речі, визначені родовими ознаками, а не грошові кошти.

Отже, з огляду на суперечливість практики застосування й тлумачення чинних норм ЦК України про проценти та утвердження підходу щодо подвійного значення терміна «користування чужими грошовими коштами», видається доцільним закріпити в статті 536 ЦК України, яка є загальною нормою про сплату процентів, положення про двохаспектний режим процентів за користування чужими грошовими коштами, запровадивши їх чіткий поділ на два типи: проценти за правомірне користування чужими грошовими коштами (ч. 1 ст. 1048, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹, ч. 1 ст. 1058, ст. 1061, ч. 1 ст. 1070 ЦК України) та проценти за неправомірне користування чужими грошовими коштами (ч. 2 ст. 625, ч. 3 ст. 692, ч. 5 ст. 694, ч. 3 ст. 693, ч. 1 ст. 736, ст. 1073, ч. 1 ст. 1106, ч. 2 ст. 1214 ЦК України).

За такого підходу у зв'язку з введенням до цивільного законодавства України нових термінів «правомірне користування чужими грошовими коштами» та «неправомірне користування чужими грошовими коштами» доречним було б також одразу окреслити значення цих термінів шля-

хом акцентування на обмеженості строком правомірного користування грошима, а також наведення невичерпного переліку випадків неправомірного користування грошима: прострочення виконання грошового зобов'язання, одержання чи збереження грошових коштів без достатніх правових підстав та інші випадки неправомірного утримання, неповернення або прострочення сплати грошових коштів.

Щодо побоювань відносно можливості кредиторів установлювати згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України завищені процентні ставки на прострочені суми, то вони дійсно актуальні та існують принаймні з моменту набрання чинності ЦК України, а тому з метою дотримання балансу інтересів між боржниками та кредиторами, захисту позичальників як слабких сторін у правовідносинах з кредитними установами від завищених процентних ставок, приведення процентних ставок до розумного та економічно обґрунтованого рівня варто встановити законодавчі обмеження у визначенні розміру процентів річних, порушувати які кредитори не матимуть права.

У разі запровадження таких обмежень принагідно видається позиція Я.М. Романюка, який, зважаючи на умови нестабільності фінансового ринку України, запропонував законні проценти прив'язати не до сталої величини (три проценти річних), а до рівня облікової ставки Національного банку України (як це передбачено в ч. 1 ст. 1048 та ч. 1 ст. 1061 ЦК України), підвищеної на кілька процентних пунктів, щоб розмір процентів за прострочення був вищим за розмір процентів, установлених у договорі на обумовлений строк користування чужими грошима, та в боржника був стимул для своєчасного виконання грошового зобов'язання [16, с. 38].

Н.Ю. Голубева, посилаючись на нормативні акти міжнародного характеру (Принципи УНІДРУА, Конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»), також пропонує розмір процентів річних у ст. 625 ЦК України прирівняти саме до розміру облікової ставки НБУ [23, с. 38].

Варто зауважити, що аналогічний підхід до визначення законних процентів застосовується і в Принципах, визна-

ченнях та модельних правилах Європейського приватного права (Draft Common Frame of Reference), статтею III.-3:708 яких передбачено, що в разі прострочення сплати грошової суми, незалежно від обставин такої несплати, кредитор має право на одержання процентів на цю суму з моменту настання строку платежу до моменту сплати за середньою ставкою короткострокового кредитування комерційним банком у місці, де має бути здійснений платіж [24].

Видається, що запропоновані законодавчі зміни сприятимуть забезпеченню єдності та передбачуваності практики застосування цивільного законодавства про проценти і запобігатимуть їх подальшому різному тлумаченню, позбавлять кредиторів можливості стягувати з боржників надмірні грошові суми у вигляді різних видів процентів, спотворюючи їх дійсне правове призначення, а також не дозволять перетворити проценти із засобу розумного стимулювання боржника виконувати грошове зобов'язання на несправедливо непомірний тягар для боржника та джерело отримання невинуватих додаткових прибутків кредитора.

Таким чином, недостатність актуальних цивілістичних розробок у сфері правового регулювання відносин щодо застосування процентів за користування грошовими коштами негативно позначається на правотворчій і правозастосовній діяльності, що знижує ефективність охорони та захисту прав учасників цивільних правовідносин. Неякісно сформульована норма ЦК України або іншого акта цивільного законодавства, безперечно, потребує змін у разі наявності передумов її суперечливого правозастосування, тобто виникнення ситуації, в якій суди «докорінно змінюють» свою практику правозастосування

без будь-яких змін самої норми права, що застосовується. З метою удосконалення положень чинного цивільного законодавства України, які регулюють питання застосування процентів, вважаємо доцільним внести зміни до ст. 536 ЦК України, виклавши частину 2 цієї статті в такій редакції:

«2. Проценти за правомірне користування чужими грошовими коштами встановлюються договором, законом або іншим актом цивільного законодавства на обумовлений строк користування грошовими коштами.

Проценти за неправомірне користування чужими грошовими коштами (прострочення виконання грошового зобов'язання, одержання чи збереження грошових коштів без достатніх правових підстав, інше неправомірне утримання, неповернення або прострочення сплати грошових коштів) устанавлюються статтею 625 цього Кодексу».

Також задля запобігання зловживання кредитором правом на встановлення в договорах приєднання непропорційно високих процентів, обтяжливих для боржника, вважаємо доцільним внести зміни до ст. 625 ЦК України, виклавши частину 2 цієї статті в такій редакції:

«2. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також проценти річних від простроченої суми в розмірі, встановленому на рівні облікової ставки Національного банку України, збільшеної на п'ять процентних пунктів, якщо інший розмір процентів не встановлений договором та не перевищує рівня подвійної облікової ставки Національного банку України».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Шаповалова О.І. Проценти у грошових зобов'язаннях (цивілістичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 22 с.
3. Отцевич Є.Ю. Поняття процентів за користування грошовими коштами за цивільним законодавством України. *Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених* : збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки та 30-річчя Національної академії правових наук України (м. Київ, 18 травня 2023 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. С. 340–344.

4. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві : Лист Верховного Суду України від 01.07.2014 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 7.

5. Тарасенко Л.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. Київ, 2006. 24 с.

6. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту ЦК України. Київ : Істина, 2004. 928 с.

7. Щербак Н.В., Ширніна А.Е. Правова характеристика процентів за грошовими зобов'язаннями. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. № 1/2. С. 86–91.

8. Подцерковний О.П. Щодо необхідності врахування теорії грошових зобов'язань у практиці вирішення господарських спорів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць*. Одеса : Юрид. літ-ра, 2013. Т. 13. С. 271–282.

9. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : В 4-х т. Т. 2. Право інтелектуальної власності. Зобов'язальне право / А.Г. Ярема та ін. ; Акад. суддів України. Київ : «А.С.К.»; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. Т. 2. Право інтелектуальної власності. Зобов'язальне право. 863 с.

10. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України від 22 червня 2022 р. № 6-р(II)/2022. *Офіційний вісник України*. 2022. № 56. Ст. 3355.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 лютого 2020 р. у справі № 912/1120/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89083008> (дата звернення: 28.04.2024).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 910/1238/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74809461> (дата звернення: 28.04.2024).

13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : У 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін юре», 2004. Ч. 2. 896 с.

14. Примак В. Відповідальність за порушення грошового зобов'язання. *Юридичний вісник України*. 2001. № 300. С. 9–12.

15. Шемшученко Г.Ю. Банківський кредит у системі кредитних відносин. *Державо і право*. 2001. Вип. 10. С. 316–324.

16. Романюк Я.М. Проценти за користування чужими грошовими коштами: європейський досвід та українська реальність в прикладному аспекті. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Серія: Право. Випуск 54. Том 2. С. 36–40.

17. Погрібний С.О. Вдосконалення механізмів регулювання зобов'язальних відносин і судова практика. *Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу* : монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 358–395.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 р. у справі № 902/417/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952210> (дата звернення: 28.04.2024).

19. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 18 травня 2021 р. у справі № 640/925/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97148571> (дата звернення: 28.04.2024).

20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 квітня 2023 р. у справі № 910/4518/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110279633> (дата звернення: 28.04.2024).

21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2022 р. у справі № 910/17048/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103133042> (дата звернення: 28.04.2024).

22. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Катеринчук Л.Й., Крет Г.Р., Рогач Л.І. від 18 січня 2022 р. у справі № 910/17048/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487400> (дата звернення: 28.04.2024).

23. Голубева Н.Ю. Проблеми застосування ст. 625 ЦК у судовій практиці та шляхи її вирішення. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 8–9 листопада 2019 р.). Одеса : Фенікс, 2019. С. 35–40.

24. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR): Articles and Comments. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf (дата звернення: 28.04.2024).

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

Хрущ Вікторія Леонідівна,

аспірантка Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті досліджено особливості відповідальності батьків-вихователів за невиконання та неналежне виконання зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Встановлено, що важливою ознакою договірної відповідальності за порушення досліджуваного договору є те, що правовими підставами для застосування заходів відповідальності є не лише невиконання чи неналежне виконання сторонами зобов'язань, які закріплені у змісті договору, а й зобов'язань, що передбачені актами чинного законодавства, спрямованими на впорядкування договірних правовідносин, що зумовлено превалюванням імперативного методу правового регулювання відносин, опосередкованих діяльністю дитячого будинку сімейного типу. Акцентовано, що, оскільки основними зобов'язаннями батьків-вихователів за досліджуваним договором є виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, догляд за ними, забезпечення їх гармонійного розвитку тощо, то метою застосування до батьків-вихователів правових наслідків порушення договірних зобов'язань буде не відновлення майнових прав та інтересів органу опіки та піклування чи вихованців або ж відшкодування понесених ними внаслідок порушення матеріальних втрат, а насамперед безпосередній захист прав та інтересів вихованців у частині усунення загрози їх життю, здоров'ю, фізичному і психічному розвитку. На основі аналізу матеріалів судової практики доведено, що прийняття органом опіки та піклування рішення про припинення функціонування дитячого будинку сімейного типу внаслідок порушення батьками-вихователями покладених на них за договором зобов'язань є правомірним тільки після звернення органу опіки та піклування до суду та прийняття судом рішення про розірвання досліджуваного договору. Зважаючи на правову природу та зміст квазісімейних правовідносин, опосередкованих досліджуваним договором, які є відмінними від природи та змісту сімейно-правових відносин, аргументовано, що до батьків-вихователів не можуть бути застосовані заходи сімейно-правової відповідальності.

Ключові слова: договір, дитячий будинок сімейного типу, батьки-вихователі, порушення договору, правові наслідки, договірна відповідальність, розірвання договору.

Khrushch Victoria. Liability of parents-educators for violation of the agreement on the organization of activities of a family-type children's home

The article examines the specifics of the civil liability of parents-educators for non-fulfillment and improper fulfillment of obligations under the agreement on the organization of the family-type children's home. It has been established that an important feature of contractual liability for breach of the contract under investigation is that the legal grounds for the application of liability measures are not only non-fulfillment or improper fulfillment by the parties of obligations fixed in the content of the contract, but also obligations stipulated by acts of current legislation, aimed at regulating contractual legal relations, which is due to the prevalence of the imperative method of legal regulation of relations mediated by the activities of a family-type children's home. It is emphasized that, since the main obligations of the parents-educators under the contract are the upbringing of orphans and children deprived of parental care, care for them, ensuring their harmonious development, etc., the purpose of applying legal consequences of violation

of contractual obligations to the parents-educators are not the restoration of the property rights and interests of the body of guardianship and care or children or the compensation of material losses suffered by them as a result of the violation, but, above all, the direct protection of the rights and interests of children in terms of eliminating the threat to their life, health, physical and mental development. It has been proven that the adoption of a decision by the body of guardianship and care to terminate the operation of the family-type children's home due to the violation by the parents-educators of their obligations under the contract is valid only after the body of guardianship and care applies to the court and the court makes a decision to terminate the contract in question. Taking into account the legal nature and content of quasi-family legal relations, mediated by the contract under study, which are different from the nature and content of family legal relations, it is argued that measures of family legal responsibility cannot be applied to parents-educators.

Key words: *contract, family-type orphanage, foster parents, breach of contract, contractual liability, termination of contract.*

Дотримання сторонами договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу модусу виконання зобов'язань свідчить про належний характер їх виконання та згідно зі ст. 599 ЦК України є підставою для припинення зобов'язань. Вочевидь, зазначений перебіг динаміки досліджуваних договірних правовідносин є найбільш сприятливим для сторін із причин відповідності поведінки сторін усім законодавчо встановленим вимогам та домовленостям і досягнення таким чином правової мети договору. Водночас доволі часто на практиці має місце недотримання суб'єктами договірних правовідносин належної поведінкової моделі, що формується під впливом елементів модусу виконання зобов'язань, що, зі свого боку, спричиняє виникнення низки негативних правових наслідків як юридично обґрунтованої реакції на вчинення правопорушення та законодавчо закріплених гарантій захисту прав і законних інтересів учасників приватноправових відносин, що в цивілістиці традиційно охоплюється категорією відповідальності за порушення зобов'язань, яка є одним із різновидів цивільно-правової відповідальності.

Насамперед зауважимо, що категорія відповідальності лежить у площині недотримання суб'єктами правовідносин цивільно-правової дисципліни, що проявляється у вчиненні ними правопорушення, і у зв'язку із цим застосування до порушників забезпечених державним примусом негативних заходів майнового характеру з метою відновлення порушених суб'єктивних прав і компенсації завданих збитків. Водночас важливою ознакою

договірної відповідальності за порушення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є те, що правовими підставами для застосування заходів відповідальності є не лише невиконання чи неналежне виконання сторонами зобов'язань, які закріплені у змісті договору, а й зобов'язань, що передбачені актами чинного законодавства, спрямованими на впорядкування договірних правовідносин. У контексті досліджуваних відносин зазначене набуває особливого значення з огляду на імперативність нормативних підходів до правового регулювання відносин, опосередковуваних діяльністю дитячого будинку сімейного типу.

Передусім варто сконцентрувати увагу на особливій меті застосування правових заходів відповідальності за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Як зазначається в юридичній літературі, відповідальність за порушення зобов'язань як одна з форм юридичної відповідальності має на меті захист прав людини й підтримання правопорядку; виховання суб'єкта в дусі поваги до права; відновлення соціальної справедливості; запобігання вчиненню нових правопорушень. Водночас основною метою застосування заходів відповідальності за порушення зобов'язань є захист позитивного договірного інтересу, компенсація втрат потерпілої сторони для відновлення майнового стану, який існував до укладення договору [1, с. 88]. Загалом погоджуючись із цією тезою, зазначимо, що пріоритетність відновлення саме майнових прав та інтересів учасників договірних правовідносин, відшкодування понесених ними внаслідок порушення

зобов'язань матеріальних втрат у контексті правової спрямованості категорії договірної відповідальності є закономірною, виходячи з того, що саме цивільно-правовий договір є не лише інструментом упорядкування правовідносин, а й ключовим засобом опосередкування й забезпечення стабільності цивільного обігу, що має у своїй основі постійний правомірний перехід майнових цінностей від одного суб'єкта цивільних правовідносин до іншого. Предмет переважної більшості приватноправових договорів становлять дії суб'єктів щодо того чи іншого майна, робіт і послуг як об'єктів цивільних прав. Натомість предмет досліджуваного договору насамперед пов'язаний зі створенням дитячого будинку сімейного типу як однієї з пріоритетних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, наданням останнім належного виховання та догляду, забезпечення організаційних, матеріальних і побутових умов для їх нормального фізіологічного, психологічного, розумового розвитку відповідно до віку та стану здоров'я.

Вважаємо, що зазначене є визначальним чинником впливу на формування специфіки зобов'язань, опосередковуваних досліджуванним договором, і диференціацію мети відповідальності сторін договору за невиконання чи неналежне виконання ними зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Йдеться насамперед про те, що оскільки основними зобов'язаннями батьків-вихователів за досліджуванним договором є виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, догляд за ними, забезпечення їх гармонійного розвитку тощо, то метою застосування до батьків-вихователів правових наслідків порушення договірних зобов'язань буде не відновлення майнових прав та інтересів органу опіки та піклування чи вихованців або ж відшкодування понесених ними внаслідок порушення матеріальних втрат, а насамперед безпосередній захист прав та інтересів вихованців у частині усунення загрози життю, здоров'ю, фізичному і психічному розвитку вихованців, за що згідно з п. 19 Положення про дитячий будинок сімейного типу батьки-вихователі несуть відповідальність.

Зазначене, зі свого боку, обумовлює і специфіку правових заходів, що застосовуються до батьків-вихователів внаслідок порушення ними договірних зобов'язань. Так, згідно з п. 4 Положення про дитячий будинок сімейного типу дія договору припиняється в разі, коли в дитячому будинку сімейного типу виникають несприятливі умови для виховання та спільного проживання дітей (відсутність взаєморозуміння з дітьми, конфліктні стосунки між дітьми, невиконання батьками-вихователями обов'язків щодо належного виховання, розвитку й утримання дітей, невиконання індивідуальної програми реабілітації дитини з інвалідністю тощо). Отже, вбачається, що правовим наслідком невиконання чи неналежного виконання батьками-вихователями взятих на себе за договором зобов'язань щодо виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є припинення дії договору, у тому числі шляхом його розірвання в судовому порядку, що матиме своїм наслідком припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу.

На користь цього свідчать матеріали низки судових справ, зокрема справи № 342/1370/20, що розглядалася Івано-Франківським окружним адміністративним судом [2], а також справи № 1.380.2019.003876, що розглядалася Львівським окружним адміністративним судом [3]. На підставі зазначеного робимо висновок про те, що правовим наслідком невиконання чи неналежного виконання батьками-вихователями зобов'язань щодо виховання та розвитку вихованців за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є припинення дії договору шляхом його розірвання в судовому порядку за зверненням органу опіки та піклування, що загалом відповідає положенням п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, яка визначає, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, розірвання договору, а також положенням ч. 2 ст. 651 ЦК України, яка визначає, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору іншою стороною.

Разом із тим цікаво навести недавню правову позицію Верховного Суду про те, що у випадку порушення батьками-вихователями покладених на них за досліджуваним договором зобов'язань припинення дії договору може здійснюватися і в розпорядчому порядку шляхом односторонньої відмови від договору з одночасним припиненням діяльності дитячого будинку сімейного типу. Саме така правова позиція була викладена в постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 05.05.2022 у справі № 320/6514/18: «З огляду на закріплені в Положенні про дитячий будинок сімейного типу вимоги про функціонування ДБСТ за умови перебування в ньому на вихованні та проживання не менше п'яти дітей, встановлення судом фактів небажання дітей проживати у відповідному ДБСТ, а також наявність зауважень до безпеки місця проживання дітей колегія суддів погодилася з висновком суду апеляційної інстанції про те, що у відповідача (*органу опіки на піклування – курсив наш – В. Х.*) були наявні правові підстави для прийняття рішення про припинення функціонування ДБСТ і що таке рішення зумовлене необхідністю захисту прав дітей, які в ньому перебувають». Щодо доводів скаржника про неправомірність одностороннього розірвання угод про організацію діяльності ДБСТ колегія суддів зазначила таке: «Укладаючи ці угоди, відповідач діяв на виконання своїх повноважень як органу опіки та піклування, передбачених ст. 22 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», статтями 6 та 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування». Зазначені угоди були спрямовані на організаційне забезпечення дитячого будинку сімейного типу, який створено розпорядженням відповідача. Їх змістом є права й обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій відповідача, які пов'язані з опікою та піклуванням над дітьми, позбавленими батьківського піклування. Зобов'язання сторін за цими договорами забезпечують реалізацію повноважень райдержадміністрації і спрямовані на задоволення інтересів дітей, а не сторін договорів.

Тому положення ЦК України про неправомірність одностороннього розірвання угоди на спірні правовідносини не поширюються. Отже, адміністративний договір, хоча й має форму договору, угоди тощо, проте за своєю правовою природою є правовим актом публічно-правового характеру, в якому взаємні права та обов'язки сторін визначаються не на підставі індивідуальної домовленості між сторонами, а на підставі насамперед закону; відповідно, розірвання такого договору здійснюється за наявності підстав, визначених законом, і підстав, визначених договором, які не суперечать закону» [4].

Із наведеної правової позиції вбачається, що, по-перше, на думку суду, досліджуваний договір є адміністративним договором, який наділений винятково публічно-правовим характером, із чим ми категорично не погоджуємося з огляду на превалювання у специфічній комплексній міжгалузевій природі досліджуваних договорних правовідносин приватноправового сегменту, що підтверджується правовою метою договору – забезпеченням належного виховання й гармонійного розвитку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, основним інструментом досягнення якої є приватноправова за своїм характером діяльність батьків-вихователів, що перебуває поза площиною публічно-правового регулювання. По-друге, варто підтримати суд щодо належності повноважень щодо припинення функціонування дитячого будинку сімейного типу органу, що його створив, тобто органу опіки та піклування, оскільки це прямо передбачено п. 9 Положення про дитячий будинок сімейного типу. Водночас слід зауважити, що прийняття органом опіки та піклування рішення про припинення функціонування дитячого будинку сімейного типу не має своїм наслідком автоматичного припинення дії договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, оскільки згадані рішення та договір, як зазначалося раніше, є одними з обов'язкових самостійних елементів юридичного складу, які, виникаючи в чітко визначеній хронологічній послідовності, уможливають створення дитячого будинку сімейного типу. При цьому саме такий юридичний факт,

як укладення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, є правовою підставою для прийняття органом опіки та піклування рішення про створення дитячого будинку сімейного типу.

Зазначене підтверджується матеріалами судової практики, зокрема рішенням Львівського окружного адміністративного суду, у якому суд зазначив, що, з огляду на те, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу укладається на підставі рішення про створення дитячого будинку сімейного типу, підставою для припинення функціонування або ліквідації дитячого будинку сімейного типу може бути розірвання такої угоди, а не навпаки [5]. Аналогічного змісту позиція викладена в постанові Верховного Суду від 11 липня 2018 року № 522/15356/16-а, у якій зазначено, що суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для прийняття відповідачем спірного рішення, оскільки Виконавчий комітет Одеської міської ради не наділений правом на прийняття рішення про розірвання угоди про організаційне забезпечення функціонування дитячого будинку сімейного типу в односторонньому порядку [6].

Отже, цілком очевидно, що прийняття органом опіки на піклування в межах його компетенції рішення про припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу може мати місце тільки після припинення дії договору, у тому числі шляхом його розірвання в судовому порядку. Зазначене повністю відповідає нормі п. 5 Типового договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, яка визначає, що в разі порушення та неналежного виконання умов договору кожна зі сторін має право звернутися до суду. Зважаючи на те, що чинним вітчизняним законодавством, спрямованим на правове регулювання відносин щодо діяльності дитячого будинку сімейного типу, не передбачено односторонньої відмови від досліджуваного договору, вбачається, що є усі підстави для низки висновків: 1) про хибність вищенаведеної правової позиції Вищого адміністративного суду у складі Верховного суду щодо наявності в органі опіки та піклування повноважень на розі-

рвання договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу в односторонньому порядку; 2) прийняття органом опіки та піклування рішення про припинення функціонування дитячого будинку сімейного типу внаслідок порушення батьками-вихователями покладених на них за договором зобов'язань є правомірним тільки після звернення органу опіки та піклування до суду на підставі п. 5 Типового договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу та прийняття судом рішення про розірвання досліджуваного договору; 3) для уникнення випадків неправильного застосування положень законодавства, що регулює відносини щодо діяльності дитячого будинку сімейного типу, а також формування неоднакової судової практики пропонуємо внести зміни до п. 9 Положення про дитячий будинок сімейного типу, виклавши його в такій редакції:

«9. Припинення діяльності дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рішенням органу, який створив його, після припинення договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу або за рішенням суду».

Також можливим є застосування до батьків-вихователів такого правового наслідку порушення ними за досліджуваним договором зобов'язань, як відшкодування моральної шкоди, яка згідно з ч. 2 ст. 23 ЦК України може полягати: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких вихованці зазнали у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, завданим батьками-вихователями; 2) у душевних стражданнях, яких вихованці зазнали у зв'язку з протиправною поведінкою батьків-вихователів стосовно них, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких вихованці зазнали у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням батьками-вихователями їх майна; 4) у приниженні батьками-вихователями честі та гідності вихованців. Щодо невиконання чи неналежного виконання батьками-вихователями інших, не пов'язаних зі здійсненням виховання та догляду, зобов'язань, зокрема, передбаченого пп. 6 п. 1 Типового положення про дитячий будинок сімейного типу обов'язку щодо бережного ставлення до наданого житлового примі-

щення і його облаштування, підтримання його в належному санітарному стані, забезпечення збереження майна дитячого будинку сімейного типу тощо, відзначимо, що правовим наслідком його порушення буде передбачене п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України відшкодування збитків.

Також непоодинокую є практика застосування до батьків-вихователів майнових санкцій за порушення ними грошових зобов'язань, пов'язаних із виплатою на їх користь державної допомоги, прикладом чого може стати рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 08.02.2022 у справі № 203/4523/21. Так, 25 жовтня 2021 року Центральне управління соціального захисту населення Дніпровської міської ради звернулося до суду з позовом до ОСОБА_1 про стягнення незаконно отриманої суми державної допомоги. Судом за результатами розгляду справи було встановлено порушення батьками-вихователями обов'язку, передбаченого ст. 22 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо повідомлення органів, які призначають і здійснюють виплату державної допомоги, про зміну всіх обставин, що впливають на виплату допомоги, унаслідок чого судом було прийнято рішення про задоволення позовних вимог у повному обсязі та стягнення на користь Центрального управління соціального захисту населення Дніпровської міської ради суми надміру отриманої державної соціальної допомоги на дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам у розмірі 15 000,00 грн [7].

Отже, на підставі вищенаведеного робимо висновок про те, що до найбільш поширених правових наслідків порушення батьками-вихователями зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу належать: 1) розірвання договору в судовому порядку за зверненням органу опіки та піклування; 2) відшкодування збитків; 3) відшкодування моральної шкоди; 4) стягнення надміру отриманого грошового забезпечення та надміру сплаченої державної соціальної допомоги на дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

При цьому цікавим є питання щодо можливості притягнення батьків-вихователів до сімейно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Як із цього приводу зазначає Ю. Ю. Черновалюк, ст. 164 СК України містить перелік підстав позбавлення батьків батьківських прав. Цей перелік можна з деякими зауваженнями поширити і на батьків-вихователів, оскільки само по собі позбавлення батьківських прав є мірою відповідальності за невиконання або неналежне виконання батьками їхніх обов'язків щодо виховання дітей. Таким чином, батьки-вихователі можуть бути притягнені до відповідальності за неналежне виконання або невиконання покладеного на них договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу обов'язку щодо виховання дітей, якщо вони: 1) не забрали дитину із закладу охорони здоров'я без поважної причини; 2) ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини; 3) жорстоко поведуться з дитиною; 4) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 6) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини. Перелічені вище заходи є заходами сімейно-правової відповідальності, а вони можуть застосовуватися лише до членів певної сім'ї, тому стверджується, що батьки-вихователі є суб'єктами сімейно-правової відповідальності. Це, зі свого боку, є ще одним аргументом на користь того, що дитячий будинок сімейного типу є не закладом, а сім'єю [8, с. 13]. Проте, на наш погляд, більш виваженою в цьому контексті є позиція О. М. Козак, яка, досліджуючи можливості притягнення прийомних батьків до сімейно-правової відповідальності, зазначає, що щодо прийомних батьків інститут позбавлення чи обмеження батьківських прав застосовуватися не може у зв'язку зі специфікою досліджуваних відносин [9, с. 180]. Річ у тім, що традиційно під заходами сімейно-правової відповідальності в науці визначають певні невігідні покладення особистого, майнового або організаційного характеру, спрямовані на припинення сімейного правопорушення та (або) відновлення порушених прав учасників сімейних правовідносин,

що застосовуються в судовому або позасудовому порядку до винної особи, яка вчинила протиправне діяння у сфері сімейних правовідносин, і тягнуть за собою інші додаткові правові наслідки, встановлені законом [10, с. 22].

На підставі зазначеного можна зробити висновок про те, що: 1) суб'єктами сімейно-правової відповідальності є учасники сімейних правовідносин, якими за ст. 2 СК України є матір, батько, діти, усиновлювачі та усиновлені, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, тобто особи, які поєднані між собою кровним спорідненням, шлюбом, усиновленням; 2) характер заходів сімейно-правової відповідальності безпосередньо обумовлений особливостями змісту сімейно-правових відносин, що виникають на підставах кровної спорідненості, шлюбу й усиновлення. З урахуванням цього цілком очевидним є висновок

про те, що правовідносини, опосередковані договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, не є сімейно-правовими в розумінні ст. 2 СК України, а батьки-вихователі та вихованці дитячого будинку сімейного типу є учасниками не сімейно-правових відносин, а квазісімейних, тобто таких, що будуються за зразком і моделлю сімейних, проте виникають не з підстав кровного споріднення чи усиновлення, а внаслідок дії визначеної законодавством системи юридичних фактів у процесі реалізації державою функції щодо утримання й виховання дітей, які залишилися без батьківського піклування. Отже, зважаючи на правову природу та зміст квазісімейних правовідносин, опосередковуваних досліджуваним договором, які є відмінними від природи та змісту сімейно-правових відносин, до батьків-вихователів не можуть бути застосовані заходи сімейно-правової відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Габріадзе М. Р. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. Одеса : Гельветика 2020. № 1. С. 85–92.
2. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 10.01.2023 у справі № 342/1370/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108436559> (дата звернення: 09.07.2023).
3. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 18.11.2019 у справі № 1.380.2019.003876. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85996659> (дата звернення: 09.07.2023).
4. КАС ВС висловив позицію щодо правомірності рішення про припинення функціонування дитячого будинку сімейного типу. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/news/1280048/> (дата звернення: 09.07.2023).
5. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 14.08.2018 у справі № 813/2710/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76027140> (дата звернення: 09.07.2023).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.07.2018 у справі № 522/15356/16-а. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_11_07_2018_roku_u_spravi_522_15356_16_a/ (дата звернення: 09.07.2023).
7. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 08.02.2022 у справі № 203/4523/21. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103467440/> (дата звернення: 05.07.2023).
8. Черновалюк Ю. Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 20 с.
9. Козак О. М. Договір про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю: дис. на здобут. наук. ступ. док. філос. 081 Право. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 220 с.
10. Єфремова І. Заходи сімейно-правової відповідальності як способи захисту сімейних прав та інтересів. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 21–24.

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Оксана Іванівна Молодецька

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 24,88. Замов. № 0624/434. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одєса, 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.