

Інститут правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 1



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 Велеонівна, 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
25 квітня 2024 р., протокол № 4

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

Гриняк А. Б. ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ ГЛАВИ 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ.....	7
Дармін М. О. СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕКЛАРАТИВНА ДЕФІНІЦІЯ ЧИ МАЄ ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ?.....	14
Кухарев О. Є. ДО ПИТАННЯ ЩОДО СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ВИНАХОДИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	24
Соботник Р. В. ІНСТИТУТ СТРАХУВАННЯ В СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	31
Трубаков Є. О. ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	39
Федорченко Н. В., Федорченко В. К. ДОГОВІР ТАЙМШЕРУ: ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ВИКЛИКИ	48
Якубівський І. Є. ПЕРСПЕКТИВИ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ.....	55

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Атаманчук Н. І., Касьяненко Л. М. РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ.....	65
Регушевський Е. Є. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ЗМЕНШЕННЯ РИЗИКІВ КРИЗИ ВЛАДИ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....	73
Колодій А. М., Тернавська В. М., Колодій О. А. МОДЕРНІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ – ГОЛОВНИЙ НАПРЯМ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ.....	83
Токарчук О. В. ЕЛЕМЕНТИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА У ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ ДІЯЧІВ УКРАЇНСЬКОЇ ЕМІГРАЦІЇ 1920–1930 РР.....	93

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Аркуша Л. І., Волошина В. К., Сидорчук В. В. ДО ПИТАННЯ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС ПРИТЯГНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	99
Глинська Н. В., Басиста І. В., Дроздов О. М. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ОСКАРЖЕННІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В ОБ'ЄДНАНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	105

Кузнецов В. В., Кузнецова Л. О.

СТАБІЛЬНІСТЬ ТА ДИНАМІКА ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ:
ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....119

Трибуна Молодого Вченого

Белікова А. О.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ
ЩОДО СПРАВЕДЛИВОЇ САТИСФАКЦІЇ.....126

Дубовик В. В.

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПЕРЕРОБЛЕНУ РІЧ.....133

Круглик В. В.

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА.....139

Кузьмічов О. Д.

СТРАТЕГІЯ ТА ТАКТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....145

Махно V. A.

GENDER PARITY POLICY IN THE PUBLIC SERVICE SYSTEM IN NORTH AMERICA.....151

Мельник О. С.

ПЕРЕШКОДИ В ДОКАЗУВАННІ У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ.....157

Ужакін Ю. А.

СУДОВИЙ РОЗСУД У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ
ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ161

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF PRIVATE LAW

Hryniak A. DISCUSSION ISSUES OF COMBINING CHAPTERS ON TRANSACTIONS AND CIVIL LAW CONTRACTS: UPDATING BOOK ONE OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE.....	7
Darmin M. JUSTICE IN COMMERCIAL LITIGATION: A DECLARATIVE DEFINITION OR HAVE PRACTICAL SIGNIFICANCE?.....	14
Kukhariev O. REGARDING THE ISSUE OF THE RIGHTS TO INVENTIONS' INHERITANCE IN THE SCOPE OF THE RE-CODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	24
Sobotnyk R. INSTITUTE OF INSURANCE IN THE SYSTEM OF WAYS FOR ENSURING THE FULFILLMENT OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....	31
Trubakov Ye. THEORETICAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE NATURE OF FIDUCIARY RELATIONS.....	39
Fedorchenko N., Fedorchenko V. TIMESHARE CONTRACT: FUNCTIONING PRINCIPLES AND CHALLENGES.....	48
Yakubivskyi I. Ye. PROSPECTS OF UPDATE OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE PROVISIONS ABOUT A NATURAL PERSON IN THE RECODIFICATION PROCESS.....	55

TOPICAL ISSUES OF PUBLIC LAW

Atamanchuk N., Kasianenko L. REFORMATION OF MILITARY COLLECTION IN UKRAINE TERMS OF MARTIAL LAW: ANALYSIS OF LEGISLATIVE INITIATIVES.....	65
Rehushevskyi E. CONCEPTUAL ISSUES OF THE LEGITIMACY OF STATE AUTHORITY AND REDUCTION OF RISK OF CRISIS OF AUTHORITY UNDER MARITAL LAW IN UKRAINE.....	73
Kolodiy A., Ternavska V., Kolodiy O. MODERNIZATION OF THE UKRAINE'S CONSTITUTION IS THE MAIN DIRECTION OF LAW-MAKING ACTIVITY IN THE CONDITIONS OF POST-WAR RECOVERY.....	83
Tokarchuk O. ELEMENTS OF NATIONAL WEALTH IN THE LEGAL VIEWS OF FIGURES OF UKRAINIAN EMIGRATION IN 1920–1930.....	93

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW AND PROCESS

Arkusha L., Voloshyna V., Sydorchyk V. TO THE QUESTION OF THE JUDGE'S DISCRETION IN BRINGING THE ACCUSED TO CRIMINAL RESPONSIBILITY.....	99
Hlynska N., Basysta I., Drozdov O. CHALLENGES TO SAFEGUARDING INDIVIDUAL RIGHTS WHEN APPEALING A SUSPICION NOTICE IN COMBINED CRIMINAL PROCEEDINGS.....	105

Kuznetsov V., Kuznetsova L.

STABILITY AND DYNAMICS OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY:
PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION.....119

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Belikova A.

PECULIARITIES OF THE PROCEDURE FOR THE EXECUTION OF ECHR DECISIONS
ON JUST SATISFACTION.....126

Dubovyk V.

ACQUISITION OF THE OWNERSHIP RIGHT TO THE RECYCLED ITEM.....133

Kruglyk V.

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF PROCEDURAL SUCCESSION.....139

Kuzmichov O.

STRATEGY AND TACTICS OF STATE POLICY IN THE SPHERE
OF ENSURING FOOD SECURITY OF UKRAINE.....145

Makhno V.

GENDER PARITY POLICY IN THE PUBLIC SERVICE SYSTEM IN NORTH AMERICA.....151

Melnyk O.

OBSTACLES IN EVIDENCE IN CASES ON DISSOLUTION OF MARRIAGE.....157

Uzhakin Yu.

JUDICIAL DISCRETION OF THE ECONOMIC COURT DURING THE ESTABLISHMENT
OF THE COMPENSATION FOR COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENT.....161

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.1>

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ ГЛАВИ 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЗМІНА ПАРАДИГМИ

Гриняк Андрій Богданович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України, заступник директора Інституту
правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії
наук України з наукової роботи



Статтю присвячено аналізу дискусійних питань оновлення глави 16 Цивільного кодексу України. Акцентовано увагу на доцільності сприйняття позитивного досвіду імплементації гармонізованих підходів ЄС у ЦК України. Наведено аргументи щодо доцільності об'єднання глави 16 із главами 52 і 53 ЦК України. Це пов'язано, зокрема, з усуненням певного дисбалансу в межах Книги п'ятої ЦК України, де закріплено загальні положення про зобов'язання, загальні положення про договір, однак загальних положень про делікти не виокремлено. Розглянуто питання найменування такої об'єднаної глави та запропоновано за аналогією з DCFR главу 16 ЦК України назвати «Договори та інші правочини», зберігши історично установлене ще в Цивільному кодексі УРСР 1922 року використання терміна «правочин».

Змістовне переформатування матеріалу в межах об'єднаної глави 16 ЦК України запропоновано здійснювати з огляду на необхідність диференціації договірних зобов'язань на комерційні та споживчі; включення нових (непоіменованих) договірних конструкцій, комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків; деталізацію положень про «несправедливі» умови договору, що призводять до істотного дисбалансу договірних прав та зобов'язань на шкоду споживачів; відмову від загального правила про обов'язковість письмової форми договору; можливість укладення договору з використанням електронних засобів; включення в канву об'єднаної глави ЦК конструкцій типового та примірних договорів; уточнення положення про попередній договір; розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, нікчемним та оспорюваним; редагування положень про договір на користь третьої особи; закріплення спеціальних правил про переддоговірну відповідальність тощо.

Ключові слова: договір, правочин, укладення договору, зміна договору, розірвання договору, форма договору, недійсність договору, переддоговірна відповідальність.

Hryniak Andriy. Discussion issues of combining chapters on transactions and civil law contracts: updating book one of the Civil code of Ukraine

The article analyzes the controversial issues of updating Chapter 16 of the Civil Code of Ukraine. The author emphasizes the expediency of adopting the positive experience of implementing the EU harmonized approaches in the Civil Code of Ukraine. The article provides arguments for the expediency of merging Chapter 16 with Chapters 52 and 53 of the Civil Code of Ukraine. This is due, among other things, to the elimination of a certain imbalance within Book Five of the Civil Code of Ukraine, which contains general provisions on obligations, general provisions on contracts, but no general provisions on torts. The author considers the issue of naming such a combined chapter and suggests that, by analogy with the DCFR, Chapter 16 of the Civil Code of Ukraine should be entitled «Contracts and Other Transactions», retaining the historically established use of the term "transactions" in the Civil Code of the Ukrainian SSR of 1922.

It is proposed to reformat the material within the framework of the unified Chapter 16 of the Civil Code of Ukraine based on the need to differentiate contractual obligations into commercial

and consumer obligations; to include new (unnamed) contractual structures, complex (mixed) and atypical contractual relationships; to detail the provisions on "unfair" contractual terms and conditions which lead to a significant imbalance of contractual rights and obligations to the detriment of consumers; abandonment of the general rule on the mandatory written form of a contract; the possibility of concluding a contract using electronic means; inclusion of model and sample contracts in the framework of the unified chapter of the Civil Code; clarification of the provision on a preliminary contract; distinction between the states of recognition of a contract as unconcluded and invalid, void and contested; editing of contract provisions in favor of a third party; consolidation of special rules on pre-contractual liability, etc.

Key words: *contract, transaction, conclusion of a contract, amendment of a contract, termination of a contract, form of a contract, invalidity of a contract, pre-contractual liability.*

Постановка проблеми. Розпочинаючи аналіз підходів до оновлення глави 16 Цивільного кодексу України з урахуванням необхідності їх гармонізації зі стандартами Європейського Союзу, насамперед варто наголосити, що вироблення таких спільних підходів є нагальним питанням як для нашої країни, так і для країн-членів ЄС. Пов'язано це як з низкою чинників глобалізаційного характеру, так і з проблемою поділу правопорядків на: 1) європейський правопорядок загалом; 2) міжнародний правопорядок, що виникає в межах ЄС (інтернаціональний правопорядок); 3) транснаціональний правопорядок (*sui generis*) («soft law», «lex mercatoria»); 4) національні правопорядки держав-членів ЄС. Сьогодні ж цей процес ускладнюється й міжнародними конфліктами.

Вищенаведені чинники безпосередньо чи опосередковано впливають і на розвиток сучасного договірного права ЄС. Зокрема, це пов'язано з особливостями приватноправових кодифікацій національного законодавства окремих країн, яке подеколи не відповідає глобалізаційним економічним інтересам. Зазначене підтверджується наявністю в межах ЄС трьох моделей договірного права – французької, німецької та англійської [1], що серйозно ускладнює механізм гармонізації договірного права та призводить до пошуку альтернативних шляхів, як-от гармонізація колізійних норм про договірні зобов'язання. Саме тому процес гармонізації договірного права ЄС сьогодні спрямований на узгодження спільних підходів, вироблення загальних принципів договірного права (так звана мінімальна гармонізація), коли на рівні директив ЄС закріплюються тільки мінімальні стандарти, а країни-члени можуть встановлюю-

вати більш жорсткі вимоги до договірного регулювання приватноправових відносин. Такий підхід у європейській правовій доктрині пояснюється можливістю визначення базового рівня однакового регулювання та можливістю збереження національних особливостей [2, с. 600].

Варто наголосити, що процеси зближення правових систем є можливими виключно за умови розробки гармонійного внутрішнього законодавства. Це, відповідно, і стимулює продовжувати роботу над оновленням Цивільного кодексу України, зокрема над завершенням підготовки оновленої редакції Книги першої, щодо глави 16 якої сьогодні тривають дискусії, на яких зосередимо детальніше увагу.

Мета статті – знайти відповіді на дискусійні питання при оновленні глави 16 ЦК України «Договори та інші правочини».

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Щодо доцільності об'єднання та назви Глави 16 ЦК України.

На стадії обговорення пропозицій щодо оновлення Книги першої ЦК України постало питання об'єднання «розпорошеного» нормативного матеріалу про правочини та загальні положення про договори між главою 16 «Правочини» та главами 52 «Загальні положення про договір» і 53 «Укладення, зміна і розірвання договору». Зазначена ідея щодо доцільності об'єднання в межах однієї глави нормативного матеріалу щодо конструкції договору та правочину закріплена в Концепції оновлення Цивільного кодексу України [3, с. 11] та обґрунтовується змістовним наповненням зазначеної глави, оскільки в ній ідеться про договір як правочин, як юридичний факт, а не як зобов'язання. Щодо цього варто підтримати міркування Н. С. Кузнецової, що з погляду загаль-

ної архітектури ЦК України цей розділ «Загальні положення про договір», який розміщений між розділом I «Загальні положення про зобов'язання» і розділом III «Окремі види зобов'язань», певною мірою порушує логічну єдність інституту зобов'язання [4, с. 347].

Пошук найбільш дієвих підходів щодо об'єднання «розпорошеного» нормативного матеріалу про правочини (гл. 16) та договори (гл. 52, 53) у ЦК України доцільно розпочати з обґрунтування такої необхідності. Аналіз практики застосування положень цих глав свідчить про близькість їх змістовних частин, оскільки майже всі правочини (за винятками заповіту та довіреності, відмов від переважного права і ще деяких поодиноких дій) є договорами. Правочинну природу договору відстоював В. В. Луць, на думку якого договір є видом правочину, а саме, дво- чи багатостороннім правочинном як погодженою дією (а отже, і волею) двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 і 4 ст. 202 ЦК України) [5, с. 63]. Прикладом наведеного є положення § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16 ЦК України, що стосуються переважно недійсності саме цивільно-правових договорів.

Ба більше, ЦК України, відійшовши від радянської моделі («можна те, що дозволено»), запровадив іншу модель («дозволено все, що не заборонено») правового регулювання. Принциповою відмінністю цих моделей є те, що остання не обмежує свою сферу тільки нормативними актами, а має справу з великою кількістю інших джерел, зокрема й з договором, який використовується не тільки цивільним, а й багатьма іншими галузями права (міжнародним, конституційним, адміністративним, трудовим, земельним тощо). Щодо цього варто навести тезу Н. С. Кузнецової, що правочин як юридичний факт перебуває під впливом двох правових «світів» – приватного й публічного. Як «агент приватного права» правочин зберігає всі ознаки, характерні приватній автономії. Водночас правочин, щоб стати юридичним фактом, має бути «протестований» публічним правом – він має відповідати нормам

об'єктивного права [4, с. 482–483]. Як юридичному факту договору притаманна спеціальна ознака, яка, незважаючи на похідну від правочину природу, відрізняє договір від інших юридичних фактів. Зокрема, у ньому фіксується воля двох і більше сторін, яка спрямована на досягнення конкретних цивільно-правових наслідків. Тобто договір як юридичний факт є правомірною дією, що відображає волю його сторін, направлену на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, зміст якого залежить тільки від такого волевиявлення.

Наведене свідчить про доцільність змістовного об'єднання в межах глави 16 ЦК України загальних положень про правочини та цивільно-правові договори. Це пов'язано й з усуненням певного дисбалансу в межах Книги п'ятої ЦК України, де закріплено загальні положення про зобов'язання, загальні положення про договір, однак загальних положень про делікти не виокремлено. Ба більше, врегулюванню договірних зобов'язань присвячено близько 500 статей, натомість недоговорним – 71 статтю, що є цілком виправданим, оскільки договір є одним із головних концептів приватного права, а недоговорні зобов'язання загалом тяжіють до публічного права (зокрема, за методом правого регулювання відповідних відносин) [6, с. 290]. Відповідно, і такий дисбаланс доцільно нівелювати шляхом переміщення глав 52, 53 у главу 16 Книги першої ЦК України. У цьому разі Книга п'ята розпочинатиметься із загальних положень про зобов'язання (як договірні, так і позадоговірні) без виокремлення Розділу II «Загальні положення про договір».

Окремого аналізу потребує й питання найменування такої «об'єднаної» глави. Щодо цього заслуговує на увагу відображений у Модельних правилах європейського приватного права (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) підхід, за яким Книга II називається «Договори та інші юридичні акти». Схожий підхід закріплено і в структурі Німецького цивільного уложення, де в межах Книги I «Загальна частина» в Частині 3 «Угоди (правочини)» розміщено Розділ 3 «Договір». Такий же підхід до структурування відображено й у Цивільному законі Латвійської респуб-

бліки, де частина 4 «Зобов'язальне право» розпочинається з глави «Юридичні угоди в цілому», а наступна глава, що стосується цивільно-правових договорів, розпочинається із загального правила: «все, що встановлено щодо вчинення юридичних угод загалом, застосовується і до укладання договорів». Відповідно, зважаючи на наведений європейський досвід, Главу 16 ЦК України доцільно назвати «Договори та інші правочини», з огляду на назву Книги II Модельних правил європейського приватного права, однак зберігаючи історично усталене ще в Цивільному кодексі УРСР 1922 року використання терміна «правочини».

2. Щодо структурного переформатування матеріалу в межах об'єднаної глави 16 ЦК України.

З метою оптимального структурування нормативного матеріалу в межах оновленої глави 16 ЦК України доцільно подумати над її нумерацією. Вирішення цього питання можливе двома шляхами: 1) через нумерацію з додатковою цифрою; 2) через оновлення нумерації всього ЦК України. Безперечно, якщо говорити про зручність використання, то нумерація з додатковою цифрою буде більш ускладненою, зважаючи на наявний обсяг статей у главах 52 та 53 (30 статей!) ЦК України, що створюватиме труднощі в застосуванні. Водночас потрібно й усвідомлювати, що процес оновлення кодексу відбувається поетапно («покнижно»), тому пропонується робочим варіантом допоки вибрати нумерацію з додатковою цифрою, а вже коли завершуватиметься робота над останніми книгами – повернутися до цього питання та повністю переформатувати нумерацію кодексу.

3. Щодо змістовного переформатування матеріалу в межах об'єднаної глави 16 ЦК України.

Окремим дискусійним питанням, що потребує вирішення, є структурування об'єднаної глави 16 ЦК України. Пропонується главу 16 «Договори та інші правочини» ЦК України поділити на три параграфи:

§ 1. Загальні положення про договори та інші правочини

§ 2. Укладення, зміна і розірвання договору

§ 3. Недійсність договору

§ 1 «Загальні положення про договори та інші правочини».

Об'єктом правового регулювання цього параграфа буде саме договір як основний (порівняно із законодавчим) регулятор приватноправових відносин, що змістить акценти з нормативного в бік індивідуального їх регулювання із закріпленням загального правила, що «*все, що встановлено щодо договору, застосовується і до правочинів*».

У межах цього параграфа доцільно закріпити дефініції цивільно-правового договору та одностороннього правочину. Потребують перегляду підходи до загальних умов дійсності договорів та інших правочинів через закріплення презумпції їх дійсності (ст. 203), за винятком випадків, якщо вони визнані недійсними судом. Відповідно й статтю 203 ЦК України доцільно перейменувати як «*Загальні умови дійсності договору*», а самі умови дійсності класифікувати на ті, що: 1) спрямовані на забезпечення додержання суспільного правопорядку (імперативні норми); 2) спрямовані на забезпечення додержання принципу автономної волі (вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення). Таке розмежування в юридичній літературі обґрунтовується тим, що чинність правочину як юридичного факту характеризується сукупністю двох чинників: 1) відсутністю вад самого волевиявлення як прояву приватної автономії; 2) відсутністю порушення вимог правопорядку (як порушення імперативних норм) [7, с. 38].

Змістовного перегляду потребують і глави 52 і 53 ЦК України. Зокрема, до § 1 «Загальні положення про договори та інші правочини» з метою оптимального та більш логічного структурування нормативного матеріалу стосовно конструкції договору доцільно перемістити норми щодо поняття договору та його характеризувальних ознак. Не вдаючись до дискусій щодо визначення поняття договору, одразу ж зазначимо про доцільність визначення поняття договору через спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків домовленість. Такого висновку доходимо зважаючи на певну спорідненість понять «договір» та

«домовленість», у яких закладено єдиний зміст – правові наслідки повинні виникати тільки після погодження їх сторонами і за взаємною згодою. Якщо сторони не нададуть досягнутій домовленості відповідної форми, до неї не застосовуватиметься принцип «*pacta sunt servanda*», оскільки будь-яка сторона може відмовитися від домовленості. Термін «домовленість» вживається і в низці інших статей ЦК України як синонім поняття договору (ч. 1 ст. 123, ч. 1, 2 ст. 604 ЦК України).

Щодо цього є й протилежна думка, яка ґрунтується на тому, що термін «домовленість» не охоплює конклюдентні дії та дії з передання майна за реальними договорами. На наш погляд, розробники ЦК України цілком слушно поклали в основу дефініції договору теорію згоди Р. Барнета, за якою законна дійсність договору зумовлена моральними принципами, тому що добровільні дії того, хто обіцяє, відображають його намір створити зобов'язання, що має законну силу шляхом передачі відчужуваних прав [8, с. 269]. Відповідно й запропонований підхід щодо заміни в дефініції договору терміна «домовленість» терміном «правочин» вноситиме деструктив у співвідношення договору як дво- чи багатороннього правочину й одностороннього правочину як спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків дії особи, для вчинення якої узгодження волі не відбувається. Зважаючи на це, в оновленій редакції глави 16 ЦК України доцільно закріпити визначення одностороннього правочину, під яким розуміти дію особи (не слід виключати і їх множинність), спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Натомість визначення поняття договору слід залишити в чинній редакції як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

У межах § 1 «Загальні положення про договори та інші правочини» доцільно деталізувати закріплені у ст. 3, 6 та 627 ЦК принцип свободи договору шляхом виокремлення в окремій статті «Свобода договору» принципу автономії волі сторін та закріпити загальне правило про можливість сторін з урахуванням імперативних норм вільно укладати договір чи вчиняти

інший правочин та визначати їх зміст. Потребує конкретизації можливість укладання непоійменованих договорів, до яких застосовуються загальні положення актів цивільного законодавства про договори та правочини, звичаї ділового обороту, а також у відповідних випадках аналогія закону та аналогія права.

Окремо в канву об'єднаної глави доцільно внести конструкції типового та примірного договорів. Зокрема, доцільно закріпити право сторін на укладення договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим органом державної влади, без права відступати від його змісту, але з можливістю конкретизувати його умови. Щодо застосування конструкції примірного договору доцільно передбачити право сторін на укладення договору на основі рекомендованого Кабінетом Міністрів України, іншим органом державної влади або органом місцевого самоврядування примірного договору, у якому сторони можуть за взаємною згодою змінювати умови, щодо яких відсутні заборони на їх зміну, доповнювати його новими умовами та/або виключати з його змісту наявні.

Крім того, з метою уникнення випадків хибного ототожнення понять «типовий договір» і «типові умови» термін «типові умови» доцільно замінити терміном «стандартні умови», під якими пропонується розуміти заздалегідь сформульовані умови, призначені для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору. Окрему статтю варто присвятити характеристиці договору як змішаного, закріпивши положення, що елементи змішаного договору не є самостійними. У разі недосягнення згоди щодо істотних умов, необхідних для одного з елементів змішаного договору або визнання недійсним відповідного елементу змішаного договору, неукладеним або недійсним визнається змішаний договір загалом.

Потребує редакційного уточнення положення про попередній договір, зважаючи на внесені до статті 635 ЦК України зміни у зв'язку з ухваленням Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», шля-

хом закріплення в ній можливості крім стягнення збитків зі сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, також можливості спонукання в судовому порядку до його укладення. Статтю 635 ЦК України з метою посилення тенденцій кращого правового захисту інтересів слабкої сторони доцільно доповнити правилом, що в разі укладення договору між підприємцем і споживачем, підприємець несе тягар доведення того, що запропонована ним умова була погоджена окремо. Крім того, у межах цієї ж статті варто закріпити обов'язок підприємця ще до укладення договору надати контрагенту інформацію про відповідний товар, результати робіт чи послуг.

Окремо в межах параграфу 1 глави 16 ЦК України доцільно здійснити розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, а також у статті 16 ЦК України закріпити окремим способом захисту визнання договору неукладеним з відповідною презумпцією укладеності договору.

§ 2. Укладення, зміна і розірвання договору.

Параграф 2 доцільно залишити з апробованою часом назвою глави 53 ЦК України «Укладення, зміна і розірвання договору». У межах цього параграфу потребує вирішення низка питань, що стосується: 1) відмови від загального правила про обов'язковість письмової форми договору; 2) можливості відзиву оферти до її акцепту за виключенням випадків, коли в оферті передбачено її безвідкличний характер або встановлено час для її акцепту; 3) можливості закріплення в договорі особливих (непойменованих) засобів правового захисту в разі його порушення; 4) можливості укладення договору з використанням електронних засобів; 5) можливості звільнення від відповідальності за невиконання умов договору; 6) можливості зміни або припинення договору в разі виникнення труднощів при його виконанні (частковий відхід від принципу *acta sunt servanda* внаслідок закріплення права на відмову від договору); 7) захисту від недобросовісних умов у договорах; 8) розширення сфери розрахунків за договорами тощо; 9) закріплення спеціальних правил про переддоговірну відповідальність (*culpa in contrahendo*).

Як приклад останнього потребує вирішення доцільність включення положень про ведення переговорів та вирішення переддоговірних спорів у канву оновленої глави 16 ЦК України. Зокрема, доцільно включити статтю «Ведення переговорів», у якій передбачити право особи на вільне та добросовісне ведення переговорів з дійсним наміром досягти домовленостей з іншою стороною. У разі порушення цього обов'язку винна сторона відповідатиме за збитки та моральну шкоду, завдані іншій стороні таким порушенням. На інформацію отриману в процесі переговорів доцільно поширити режим конфіденційності, якщо інше не буде визначено домовленостями між ними. Розбіжності, що виникатимуть між сторонами, можуть бути вирішені судом у випадках, установлених за домовленістю сторін або законом. День набуття чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення договору.

§ 3 Недійсність договору.

У межах цього параграфу глави 16 ЦК України видається доцільним зміщення акцентів шляхом розкриття недійсності правочину через положення про недійсність договору із застереженням про те, що такі положення з урахуванням вимог розумності застосовуються і до інших правочинів. Крім того, перегляд положень цього параграфу доцільно здійснювати шляхом зміни підходу від закріплення наслідків недійсності правочину (чинна редакція) до закріплення юридичних складів, з якими закон пов'язує можливість визнання договору недійсним (пропонована редакція). Такий підхід, на наш погляд, дасть змогу по-іншому сформулювати визначення наслідків недійсності договору шляхом застосування до відносин з повернення переданого за договором майна положень глави 83 ЦК, виключити з ЦК України інститут цивільно-правової конфіскації (ст. 228 ЦК) тощо.

Висновки. Підсумовуючи розгляд питань оновлення глави 16 Цивільного кодексу України, доцільно наголосити, що, зважаючи на відображені в Концепції оновлення Цивільного кодексу України ідеї, при напрацюванні нормативного масиву глави 16 ЦК України основне

завдання полягає в об'єднанні розпорошеного між Книгами першою та п'ятою ЦК України матеріалу про цивільно-правовий договір та намагання його інтегрувати разом із матеріалом про правочини, чим нівелювати певні дублювання та надмірну деталізацію, однак зі збереженням повноцінного регуляторного впливу цих норм. Зважаючи на це, основні напрями оновлення глави 16 ЦК України стосуються:

- диференціації договірних зобов'язань на комерційні та споживчі, включення нових (непойменованих) договірних конструкцій, комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків;
- деталізації положень про «несправедливі» умови договору, що призводять до істотного дисбалансу договірних прав та

обов'язків на шкоду споживачів;

- відмови від загального правила про обов'язковість письмової форми договору;
- можливості укладення договору з використанням електронних засобів;
- включення в канву об'єднаної глави ЦК конструкцій типового та примірного договорів;
- уточнення положення про попередній договір;
- розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, нікчемним та оспорюваним;
- редагування положень про договір на користь третьої особи;
- закріплення спеціальних правил про переддоговірну відповідальність тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Conference 'Which European contract law for the European Union?' Press Pack. University of la Sorbonne. 47 rue des Ecoles, Paris 5^{ème}, 23rd and 24th October 2008. URL: http://archiveue2008.fr/webdav/site/PFUE_/shared/import/1023_droit_europeen_contrats/European_contract_law_conference_Press_kit_EN.pdf. (дата звернення 30.06.2021).
2. Barnard C. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Second Edition. New York : Oxford University Press, 2007. P. 600.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 11.
4. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 347, 482–483.
5. Новітні підходи до розуміння юридичних фактів у механізмі правового регулювання приватних відносин : зб. наук. пр. / за ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. С. 63.
6. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. С. 290.
7. Кузнецова Н. С., Кот О. О. Інститут правочину в цивільному праві. Актуальні проблеми співвідношення та взаємовпливу сучасної цивілістичної доктрини, законодавства та практики правозастосування в Україні : збірник статей до 60-річного ювілею доктора юридичних наук, професора Віталія Леонідовича Яроцького / упорядники: В. В. Надьон, Т. О. Музика, Ю. М. Філонова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 38.
8. Randy E. Barnett «A Consent Theory of Contract». Columbia Law Review. № 86. 1986. P. 269.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕКЛАРАТИВНА ДЕФІНІЦІЯ ЧИ ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ?

Дармін Михайло Олександрович,

доктор філософії в галузі права,

суддя Центрального апеляційного господарського суду



Статтю присвячено розкриттю поняття «справедливість» у господарському судочинстві. На сьогодні відсутнє комплексне наукове дослідження з питання справедливості в господарському судочинстві, яке б давало відповідь на запитання, у яких випадках суд при вирішенні спорів може безпосередньо звертатися до визначення й суті справедливості судочинства. Це зумовлює актуальність та перспективність вибраної теми дослідження. Тому автор ставить на меті визначити суть такої категорії, як справедливість, виокремити аспекти справедливості в господарському судочинстві та визначити сферу її безпосереднього застосування господарськими судами.

Проаналізувавши законодавство і судову практику, автор доходить висновку, що справедливість вирішення спорів входить до завдання господарського судочинства. Процесуальний аспект справедливості реалізується в принципах (засадах) цього виду судочинства і в господарських процесуальних нормах. Водночас ігнорування господарських процесуальних норм з посиланням на справедливість призводить до свавілля й необмеженої дискреції суду та перетворює судочинство в безладний рух. Адже справедливість судочинства переважно імплементована в конкретних процесуальних нормах. Тому безпосереднє звернення до визначення і суті справедливості судочинства та безпосереднє застосування цієї основоположної засади правосуддя (у процесуальному аспекті), на думку автора, допускається в трьох випадках:

1) у порядку застосування аналогії – якщо відсутня норма, що регулює процесуальні правовідносини;

2) як критерій для ухвалення процесуальних рішень (вчинення процесуальних дій) в умовах, коли процесуальна норма допускає судову дискрецію;

3) для уникнення зайвого формалізму – якщо буквальне дотримання процесуальної норми призводить до порушення завдання та основних засад господарського судочинства.

Ключові слова: господарське судочинство, доступ до правосуддя, надмірний формалізм, співмірність, справедливість, судова дискреція.

Darmin Mykhailo. Justice in commercial litigation: a declarative definition or have practical significance?

The article is devoted to revealing the concept of "justice" in commercial litigation. To date, there is no comprehensive scientific study on the issue of justice in commercial litigation, which would answer the question – in which cases, when resolving disputes, the court can directly refer to the definition and essence of the justice. This determines the relevance and perspective of the chosen research topic. Therefore, the author aims to define the essence of such a category as justice, to single out the aspects of justice in commercial litigation and to determine the scope of its direct application by commercial courts.

Having analyzed the legislation and judicial practice, the author comes to the conclusion that the fairness of dispute resolution is part of the task of commercial litigation. The procedural aspect of justice is implemented in the principles (fundamentals) of this type of justice and in procedural norms. At the same time, ignoring procedural norms with reference to justice – leads to arbitrariness and unlimited discretion of the court and turns the judicial process into a disorderly movement. After all, the justice of the litigation is mostly implemented in specific

procedural norms. Therefore, a direct appeal to the definition and essence of justice, and the direct application of this fundamental principle of litigation (in the procedural aspect) – in the opinion of the author, is allowed in three cases:

1) *in the order of application of analogy – if there is no rule regulating procedural legal relations;*

2) *as a criterion for making procedural decisions (committing procedural actions) in conditions where the procedural norm allows judicial discretion;*

3) *to avoid unnecessary formalism – if the literal observance of the procedural rule leads to a violation of the task and the basic principles of commercial litigation.*

Key words: *access to justice, commercial litigation, excessive formalism, judicial discretion, justice, proportionality.*

Актуальність проблеми. У статті 129 Конституції України справедливість не згадується в переліку основних засад судочинства. Водночас зміст частини другої цієї статті свідчить про те, що законом можуть бути визначені інші засади судочинства, отже, перелік засад судочинства, наведений у статті 129 Основного Закону України, є невичерпним. Крім того, на необхідності дотримання вимоги справедливості судочинства неодноразово наголошував Конституційний Суд України (далі – КСУ): зокрема, у рішеннях від 30.01.2003 № 3-рп/2003 та від 13.12.2011 № 17-рп/2011 він зазначив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах» [1]. Отже, у розумінні КСУ, справедливість є невід’ємною ознакою правосуддя.

Право на справедливий суд гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і вміщує «право на справедливий і публічний розгляд справи» [2] та поширюється, зокрема, на спори про права та обов’язки *цивільного характеру*. Автономне тлумачення Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) поняття «права та обов’язки цивільного характеру» свідчить про те, що гарантії статті 6 Конвенції поширюються також на господарське судочинство. До прикладу можна навести рішення ЄСПЛ у справах «Совтрансавто-Холдинг проти України» та «Агрокомплекс проти України».

Водночас зараз відсутнє комплексне наукове дослідження з питання справедливості в господарському судочинстві, яке б давало відповідь на запитання, у яких випадках суд при вирішенні спорів може безпосередньо звертатися до визначення й суті справедливості судочинства.

Тому, **мета** статті – визначити суть такої категорії, як справедливість, виокремлення аспектів справедливості в господарському судочинстві та визначення сфери її безпосереднього застосування господарськими судами.

У національному законодавстві України така засада судочинства, як справедливість, закріплена на рівні закону. Так, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і *справедливим* судом, утвореним законом [3]. Право на справедливий суд і справедливість судочинства згадані також у преамбулі і в статтях 2, 10, 56, 57 цього Закону. Забезпечення цього права є завданням суду, а справедливий розгляд справи – обов’язком судді. В історії української законотворчості одна з реформ процесуального законодавства була проведена Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», що свідчить про те, що забезпечення такого права є одним із завдань держави і стосується всіх видів судочинства.

Зміст процесуального законодавства свідчить про те, що справедливий розгляд і вирішення спорів (справ) входить до завдань господарського (ч. 1 ст. 2 ГПК України), цивільного (ч. 1 ст. 2 ЦПК України), адміністративного судочинства (ч. 1 ст. 2 КАС України). У кримінальному судочинстві засада справедливості не включена до завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України), однак право на справедливий розгляд і вирішення справи згадується в ч. 1 ст. 21 КПК України. І лише в Кодексі України про адміністративні правопорушення це завдання (засада) судочинства не згадується взагалі.

Структура глави 1 розділу I, особливо структура статті 2 ГПК України, дають змогу дійти висновку, що за ступенем узагальнення є така ієрархія норм, що визначають порядок діяльності суду й учасників господарського процесу:

1) найбільш загальний припис – норма, яка визначає завдання господарського судочинства. Саме це завдання превалює над усіма іншими міркуваннями в господарському процесі [4];

2) на другому місці за ступенем узагальнення – 12 основних засад (принципів) господарського судочинства;

3) нарешті, втіленням як завдання, так і засад (принципів) господарського судочинства є конкретні правила, що врегульовують дії суду й учасників процесу.

Як бачимо, справедливе вирішення спорів є саме *завданням*, а не принципом господарського судочинства, тобто справедливість повинна визначати всі дії суду й учасників процесу. Водночас усталеним принципом вирішення колізій правових норм є пріоритет спеціальної норми над загальною (пункт 2.1 рішення КСУ від 18.06.2020 № 5-р(II)/2020). Отже, якщо розглядати норму ст. 2 ГПК України як загальну, то суд може звертатися *безпосередньо* до принципів (тим паче до завдання) господарського судочинства лише у двох випадках:

1) коли відсутня спеціальна норма (наприклад, щодо права особи, яка подала скаргу на дії державного виконавця, відмовитися від поданої скарги та правових наслідків такої відмови);

2) коли спеціальна норма не містить конкретного правила (наприклад, відсутня конкретна тривалість строку подання відповіді на відзив, а цей строк має встановлювати суд, керуючись при цьому завданням і принципами господарського судочинства).

Третій, особливий, випадок безпосереднього застосування завдання й принципів господарського судочинства пов'язаний з новітнім підходом до розуміння процесуальних норм, який передбачає необхідність уникнення надмірного формалізму, що передбачає перевагу завдання господарського судочинства над необхідністю суворого дотримання процесуальної норми в тому разі, коли її суворе дотри-

мання суперечить завданням господарського судочинства. Цей підхід ілюструє постанова Верховного Суду (далі – ВС) від 03.12.2018 у справі № 904/5995/16, у пункті 25 якої Суд звернувся до практики ЄСПЛ, який у своїх рішеннях указує на те, що «при застосуванні процедурних правил, національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який впливатиме на справедливість процедури, так і зайвої гнучкості, яка призведе до нівелювання процедурних вимог, встановлених законом» (див. рішення у справі «Walchli v. France», заява № 35787/03, п. 29, 26.07.2007; «ТОВ “Фріда” проти України», заява № 24003/07, п. 33, 08.12.2016). Крім того, недопущення надмірного формалізму вбачається також з норми ч. 2 ст. 309 ГПК України, згідно з якою, не може бути скасоване правильне по суті й законне рішення з одних лише формальних міркувань [5].

Необхідність дотримання справедливості господарського судочинства вимагає гарантування права на доступ до правосуддя, яке є одним зі складників ст. 6 Конвенції. Право на доступ до правосуддя як складник права на справедливий судовий розгляд виокремлено ЄСПЛ ще в 1975 році при вирішенні справи «Голдер проти Сполученого Королівства», і хоч текстуально доступ до правосуддя не закріплено в приписах ст. 6 Конвенції, однак практика ЄСПЛ визнається в Україні джерелом права нарівні з Конвенцією (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини») та має пріоритет над нормами національного законодавства (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Важливим аспектом доступу до правосуддя є, зокрема, розмір судових витрат, які має понести особа для звернення до суду. У цьому контексті варто звернути увагу на постанову Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 29.11.2023 у справі № 906/308/20. У згаданій господарській справі відповідачем була фізична особа (голова ліквідаційної комісії товариства). Відповідач звернувся з апеляційною скаргою на рішення суду, до якої додав клопотання про звільнення від сплати судового збору, оскільки цей роз-

мір перевищував 5 % його річного доходу. Однак апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання, а апеляційну скаргу повернув. Свою ухвалу апеляційний суд мотивував тим, що норма п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судовий збір» поширюється саме на позивачів, а апеляційну скаргу подав відповідач. ВП ВС не погодилася з цим і зазначила, що незастосування до фізичної особи положень п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судовий збір» з тих підстав, що така особа є відповідачем, може порушити право особи на справедливий суд. Як справедливо вказано в постанові від 29.11.2023, немає жодного розумного пояснення, чому фізична особа – відповідач, оскаржуючи судові рішення в апеляційному або касаційному порядку, не може бути звільнена від сплати судового збору за умови, коли розмір судового збору перевищує 5 відсотків розміру річного доходу відповідача – фізичної особи за попередній календарний рік, тоді як позивач за таких самих умов може бути звільнений від сплати судового збору як при поданні позовної заяви, так і при подальшому оскарженні судових рішень в апеляційному та касаційному порядку (п. 58 постанови) [6]. На цій підставі ухвала апеляційного господарського суду була скасована з направленням справи для продовження розгляду. Отже, незважаючи на формальне дотримання апеляційним судом приписів п. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судовий збір», стандарти справедливого судового розгляду (ст. 6 Конвенції) вимагали розгляду по суті клопотання відповідача про звільнення від сплати судового збору, адже відповідач має рівне з позивачем право на доступ до правосуддя.

Незаконна відмова в доступі до правосуддя є підставою для скасування ухвали, що перешкоджає провадженню в справі, а також за певних умов є дисциплінарним проступком судді. Норми ГПК України встановлюють вичерпний перелік підстав для повернення, залишення без розгляду заяв і скарг, а також для відмови у відкритті провадження чи закриття провадження в справі (чи провадження з перегляду судових рішень). Однак у судовій практиці трапляються випадки розширювального тлумачення переліку цих підстав

або надмірно прискіпливого ставлення суду до змісту поданих учасниками процесу документів.

Завданням суду – знаходити баланс між надмірним формалізмом і надмірною гнучкістю. І мірилом цього балансу є справедливість. Але з огляду на відсутність визначення поняття справедливості в нормативно-правових актах (оскільки цей термін походить зі сфер філософії та моралі і сформований суспільними уявленнями про належну й неналежну поведінку), з'ясування того, чи буде справедливим суворе дотримання процесуальної норми, чи навпаки – деякий відступ від неї, є завданням суду в кожній конкретній справі. Саме при розгляді судами справ, справедливість судочинства набуває практичного значення. Далі на практиці Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду (далі – КГС ВС), проаналізуємо конкретні випадки безпосереднього звернення суду до засад справедливості, в контексті недопущення надмірного формалізму.

У справі № 910/14147/19, КГС ВС 16.03.2020 переглянув ухвалу про повернення апеляційної скарги. Повертаючи апеляційну скаргу, апеляційний суд виходив з того, що судовий збір сплачено не апелянтом, а іншою особою. Утім, на думку КГС ВС, апеляційний суд мав проаналізувати інші реквізити платіжного документа, зокрема призначення платежу, за яким можна було ідентифікувати справу, за якою сплачено судовий збір; до того ж платник є відокремленим структурним підрозділом юридичної особи, що подала апеляційну скаргу. Тому КГС ВС дійшов висновку про те, що «допущення судом апеляційної інстанції надмірного формалізму при вирішенні питання про повернення апеляційної скарги (...) не відповідає одному з основних принципів господарського судочинства – верховенству права» [7], і з цих підстав скасував ухвалу апеляційного суду.

За змістом постанови від 17.07.2019 у справі № 910/9484/18, перед КГС ВС постало питання дотримання норми ст. 325 ГПК України, яка визначає форми судових рішень, що постановляють за наслідками розгляду заяви про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами.

У вказаній справі апеляційний суд відмовив у задоволенні заяви про перегляд своєї постанови за нововиявленими обставинами і водночас виклав судове рішення у формі постанови, хоча мав постановити ухвалу, а не ухвалювати постанову. КГС ВС вказав, що «для уникнення прояву надмірного формалізму не вбачається підстав для скасування Верховним Судом оскаржуваної постанови Північного апеляційного господарського суду лише з підстав неточності формулювання назви судового рішення» [8]. Отже, скасування судового рішення лише у зв'язку з неправильною його назвою – суперечило б справедливості господарського судочинства. Такий підхід також застосовано КГС ВС у постанові від 27.10.2022 у справі № 904/1907/15, за обставинами якої суд першої інстанції, розглянувши заяву кредитора про визнання правочину боржника недійсним, постановив ухвалу, хоча мав би ухвалити рішення; КГС ВС не вважав це порушення таким, що тягне за собою скасування оскаржуваної ухвали.

У справі № 916/1287/20 перед КГС ВС постало питання про скасування ухвали про заміну одного заходу забезпечення позову (а саме внесення відповідачем грошових коштів на депозитний рахунок суду) на інший (а саме надання гарантії банку). Процесуальне порушення полягало в тому, що норма ч. 4 ст. 143 ГПК України допускає можливість відповідача забезпечити позов внесенням коштів на депозитний рахунок суду лише тоді, коли судом вже була постановлена ухвала про забезпечення позову, а в згаданій справі суд такої ухвали не постановляв, а навпаки відмовив у задоволенні заяви позивача про забезпечення позову. А оскільки заходи забезпечення позову не було вжито, то з погляду ст. 143 ГПК України, ухвала про заміну одного заходу забезпечення позову на інший була не заміною, а первісним вжиттям заходів забезпечення позову. Однак незважаючи на формальне порушення вимог ст. 143 ГПК України, КГС ВС в постанові від 16.12.2021, з урахуванням обставин конкретної справи, дійшов висновку, що «скасування судових рішень щодо заміни заходу забезпечення позову у вигляді внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів на захід забезпе-

чення у вигляді банківської гарантії з підстав встановлення факту процесуального порушення, є нічим іншим ніж проявом правового пуризму та не призведе до відновлення прав сторін цієї справи» [9].

Недопущення надмірного формалізму відображено також у постанові КГС ВС від 19.07.2022 у справі № 904/6251/20 (904/316/21). У цій справі суди розглянули в межах справи про банкрутство боржника позов одного з його кредиторів про визнання недійсним правочину з підстав його фраздаторності. Одним із доводів скаржника (відповідача) в суді касаційної інстанції було те, що на момент звернення до суду позивач ще не був учасником справи про банкрутство. Водночас обставини справи свідчили про те, що він вже був її учасником на момент ухвалення рішення судом першої інстанції. Ураховавши цю обставину, КГС ВС залишив касаційну скаргу без задоволення, зазначивши при цьому, що «скасування судового рішення лише з підстав встановлення факту процесуального порушення, яке жодним чином не вплинуло та не могло вплинути на законність та обґрунтованість судового рішення є нічим іншим ніж проявом правового пуризму» [10].

Водночас, як уже коротко зазначалося вище, безпосереднє застосування принципу справедливості в господарському судочинстві не обмежується можливістю відступу від суворого додержання процесуальних правил. Норми ГПК України, як і норми будь-якого законодавчого акта, не можуть врахувати індивідуальних особливостей кожної конкретної справи, а тому містять значну кількість положень, які передбачають наявність дискреційних повноважень суду. І здійснюючи такі дискреційні повноваження, суд має керуватися саме завданням господарського судочинства, основоположним складником якого є справедливість.

Як приклад можна навести розгляд питань про поновлення й продовження процесуальних строків. Оцінка поважності причин пропуску таких строків є компетенцією суду та здійснюється з урахуванням обставин у кожному конкретному випадку окремо. На теперішній час це питання в господарському судочинстві стає більш актуальним через запро-

вадження обов'язковості реєстрації всіма юридичними особами електронних кабінетів. Слід урахувати, що в Україні (за даними Державної служби статистики станом на 01.01.2024) зареєстровано 1 495 879 юридичних осіб [11]. Вочевидь, не кожна юридична особа активно провадить господарську діяльність, а тим паче має у своєму штаті юрисконсультів чи користується на регулярній основі правничою допомогою. Вимога про обов'язкову реєстрацію електронного кабінету є відносно новою, а рівень правопросвітницької роботи в державі з належною комунікацією держави із суб'єктами господарювання щодо обов'язкової реєстрації електронних кабінетів є традиційно незадовільним. Крім того, якщо юридична особа не має наміру ініціювати судовий процес, а виступає лише як відповідач у справі, то вона може і не знати про те, що проти неї пред'явлено позов, а тому в неї може не бути об'єктивної потреби в реєстрації електронного кабінету. Тому незважаючи на те, що положення ч. 7 ст. 42 ГПК України не передбачають обов'язку позивача надсилати копію позовної заяви відповідачу, який зобов'язаний був зареєструвати електронний кабінет, але цього не зробив, у подальшому, при поданні відповідачем відповіді поза межами встановленого судом строку, необхідно аналізувати причини, з яких було пропущено цей строк та не допускати надмірно суворого ставлення до необхідності дотримання строку подання відповіді, натомість бажано віддавати пріоритет суті над формою.

Суд має керуватися вимогами справедливості не лише при вирішенні питання про поновлення й продовження строків, а й при встановленні процесуальних строків. Так, установлення різних строків позивачу – для подання відповіді на відзив і відповідачу – для подання заперечення – хоч і не заборонено прямо нормами ГПК України, однак призведе до порушення рівності учасників процесу, адже створить нерівні можливості для підготовки і викладення сторонами своїх правових позицій. Адже якщо в позивача є 5 днів на підготовку відповіді на відзив, а відповідачу на підготовку заперечення відведено лише 2 дні, то це може викликати в учасників процесу обґрунтовані

зауваження до рівного ставлення суду до кожної сторони.

Крім того, зараз у судовій практиці склалася тенденція до встановлення відповідачеві строку на подання відзиву тривалістю в 15 днів, проте 15 днів є мінімальною тривалістю такого строку (ч. 8 ст. 165 ГПК України) за винятком справ, які розглядають у порядку спрощеного позовного провадження, у яких така тривалість є фіксованою (ч. 1 ст. 251 ГПК України). Убачається, що в складних справах, які вимагають збирання значної кількості документів, проведення експертиз на замовлення учасника справи, проведення значних за обсягом розрахунків тощо – позитивною тенденцією було б встановлення більшої, ніж 15 днів, тривалості строку на подання відзиву.

Дискреційним повноваженням суду є також вибір форми позовного провадження (загальне чи спрощене) для справ, що не включені в перелік, визначений ч. 4 ст. 247 ГПК України. На теперішній час основним критерієм для вибору спрощеної форми провадження є малозначність справи, яка в майнових спорах визначається за правилами п. 1 ч. 5 ст. 12 ГПК України за ознакою ціни позову, що не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Водночас аналогічна норма, що визначає критерій малозначності для цивільних справ (п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України) втратить чинність 22.05.2024 на підставі рішення КСУ від 22.11.2023 № 10-р(II)/2023. Ухвалюючи таке рішення, КСУ виходив з того, що «визначені в пунктах 1, 5 частини шостої статті 19 Кодексу розміри ціни позову як критерій віднесення справи до категорії малозначних не відповідають розумінню справи та спору в ній як малозначного» [12]. Незважаючи на те, що аналогічна норма п. 1 ч. 5 ст. 12 ГПК України продовжує бути чинною (адже вона не була предметом конституційної скарги у справі № 10-р(II)/2023), однак висновки, наведені у вищевказаному рішенні, є релевантними і до норми ГПК України через подібність змісту цих правових норм. Отже, з одного боку, на теперішній час господарська справа із ціною позову до 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб – усе ще вважається малознач-

ною й може розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження. Але з іншого боку, у разі заявлення в таких справах клопотань про перехід до їх розгляду за правилами загального позовного провадження відмова в такому переході лише з посиланням на одну-єдину підставу – ціну позову – буде суперечити засадам справедливості господарського судочинства.

Термін «справедливість» є близьким до терміна «співмірність», оскільки і те, й те, є оцінними поняттями, а їх застосування ґрунтується на засадах пропорційності. Критерій співмірності покладено в основу повноважень суду щодо зменшення розміру судових витрат на професійну правничу допомогу (ч. 5 ст. 126 ГПК України) і на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, якщо вони були залучені стороною (ч. 6 ст. 127 ГПК України). І хоч у нормах цих статей наведені критерії такої співмірності, ці критерії теж викладені крізь призму оціночних понять, тобто не передбачають жодних коефіцієнтів, формул, мінімальних та максимальних показників. Важливим є те, що не допускається зменшення розміру цих витрат за ініціативою суду, а лише за клопотанням іншої сторони. Цим ілюструється взаємозв'язок справедливості та принципу диспозитивності, адже суд не може вважати «несправедливо завищеним» той розмір судових витрат, який не вважає «несправедливо завищеним» сторона, на яку в подальшому може бути покладена компенсація таких судових витрат.

Оскільки термін «справедливість» у праві походить із суспільних уявлень про справедливість, то його застосування передбачає наявність внутрішнього переконання судді щодо того, що є справедливим, а що ні. Термін «внутрішнє переконання» в ГПК України згадується в контексті оцінки доказів – у нормах ч. 2 ст. 79 і ч. 1 ст. 86. Перша з наведених вище норм з'явилася в ГПК України відносно нещодавно – 16.11.2019, і стосується вона нового стандарту доказування – «вірогідності доказів», який прийшов на заміну стандарту «достатності доказів». Як зазначив КГС ВС у постанові від 16.06.2022 у справі № 910/23713/16 (910/21036/20), стандарт доказування «вірогідності дока-

зів», на відміну від «достатності доказів», підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надає позивач та відповідач. Обставина підлягає доказуванню так, щоб задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний [13]. Застосування цього стандарту доказування характерно наразі лише для господарського судочинства. Отже, саме в господарському судочинстві найбільший розвиток отримав принцип змагальності сторін, а висновок про доведеність тієї чи тієї фактичної обставини суд має ґрунтувати не на основі достатності доказів, а на основі внутрішнього переконання про перевагу однієї версії подій над іншою. У цих умовах завданням суду стає не пошук об'єктивної істини, а визначення більш вірогідного погляду на події, вибір тієї версії, яка є більш логічною, взаємоузгодженою, доказово підтвердженою й несуперечливою. Тому починаючи з 16.11.2019, законодавцем встановлено новий стандарт справедливості вирішення господарських спорів, де на перше місце виходить змагальність, а суд наділяється роллю арбітра, який, як правило, не має проявляти активної поведінки під час доказування, а натомість лише керує процесом, усуває з процесу те, що не має значення для справи, відхиляє недопустимі докази та проводить зіставлення доказів, поданих на його розгляд учасниками справи. Справедливість судочинства знаходить вияв у тому, що саме учасники справи беруть активну участь у доказуванні, і саме від процесуальних дій учасників справи та наданих ними доказів більшою мірою залежить результат вирішення спору.

Вищезгадана норма ч. 1 ст. 2 ГПК України передбачає справедливе *вирішення* спорів [4], що передбачає не лише справедливий розгляд справ, а й справедливе рішення, ухвалене за наслідками розгляду справи. Тому, окрім процесуального аспекту, справедливість має ще й матеріально-правовий аспект. На тому, що поняття «справедливе правосуддя» в сучасному розумінні має два аспекти – матеріальну й процесуальну справедливість – наголошував

у своїй статті С. П. Погребняк [14, с. 52]. Ба більше, справедливість є однією із засад цивільного законодавства, на яких повинні ґрунтуватися цивільно-правові зобов'язання та вимог, які мають враховуватися при визначенні умов договорів (п. 6 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 509, ч. 1 ст. 627 ЦК України). Норми ЦК України оперують терміном «справедливість», зокрема в контексті визначення розміру моральної шкоди, яка стосується, окрім іншого, юридичних осіб (ч. 3 ст. 23); визначення розміру винагороди автора за використання твору (ст. 445); розподілу між сторонами договору витрат, понесених у зв'язку з його виконанням, в разі розірвання договору через істотну зміну обставин (ч. 3 ст. 632). Крім того, принцип справедливості знаходить відображення в нормах ЦК України через норми, які передбачають врахування судом невичерпних «обставин, які мають істотне значення»: при збільшенні чи зменшенні розміру часток співвласників (ч. 2 ст. 372); при припиненні сервітуту (ч. 2 ст. 406); при визначенні розміру компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності (п. 5 ч. 2 ст. 432); при зменшенні розміру неустойки (ч. 3 ст. 551); при визначенні розміру орендної плати, якщо він не встановлений договором (ч. 1 ст. 762); при визначенні обставин, коли зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання (ч. 2 ст. 940); при розподілі відповідальності між заподіювачем шкоди і володільцем джерела підвищеної небезпеки (ч. 4 ст. 1187) [15].

Як приклад застосування матеріально-правового аспекту справедливості в господарському судочинстві можна навести постанову КГС ВС від 15.06.2022 у справі № 905/671/19, у якій предметом розгляду була вимога міноритарного акціонера про визнання за ним права на отримання компенсації за примусово вилучені в процедурі сквіз-аут акції в певному розмірі. Перед судом касаційної інстанції постало питання належності обраного позивачем способу захисту. Відповідач уважав, що такий спосіб захисту, як визнання права, суперечить принципу процесуальної економії, адже призведе до повторного звернення до суду з позовом про стягнення компенсації. Зі свого боку, КГС ВС відхилив доводи від-

повідача. Суд указав, що «застосування у справі, що переглядається, принципу процесуальної економії буде суперечити захисту слабкої сторони у відносинах (...)». Тобто в цій справі *принцип справедливості превалює над принципом процесуальної економії*. (...) Відмова акціонеру в задоволенні вимог і вирішення спору по суті через вибір ним неправильного способу захисту була б надмірним формалізмом та штучним звуженням наявних способів захисту порушеного права» [16]. Отже, недопущення надмірного формалізму є завданням суду не лише при застосуванні норм процесуального права, а й при визначенні ефективності вибраного позивачем способу захисту порушеного права.

Актуальним та до кінця не вирішеним, питанням з погляду справедливості в господарському судочинстві є право учасника (акціонера) юридичної особи звернутися з позовом про визнання недійсним правочину, вчиненого такою юридичною особою, тобто застосування доктрини «проникнення за корпоративну завісу». Так, ухвалою від 19.05.2022 у справі № 522/22473/15-ц КГС ВС передав касаційну скаргу на розгляд ВП ВС. Колегія суддів КГС ВС виходила з того, що учасник товариства може звернутися з таким позовом, «якщо доведе існування в нього об'єктивної неможливості або перешкод у скликанні загальних зборів учасників товариства, у вирішенні питання про порушення або непорушення прав та законних інтересів товариства (його учасників) таким спірним правочином, питання про зміну директора товариства, у зверненні до суду з позовом від імені товариства (рейдерське захоплення активів чи документів товариства, протидія інших учасників та посадових осіб товариства), існування ризиків неможливості ефективно захистити права в разі затримки з поданням позову (ризик подальшого відчуження чи обтяження майна, вплив позовної давності тощо)» [17]. Натомість ВП ВС у постанові від 01.03.2023 в цій справі фактично залишила це питання відкритим: у пункті 90 зазначається, що за виняткових обставин подання такого позову дійсно допускається [18], однак перелік таких виняткових обставин залишився відкритим питанням (було наведено

лише один приклад виняткової обставини, а саме відкриття ліквідаційної процедури). Відкритий характер цього питання ілюструється і наявністю окремої думки двох суддів ВП ВС у цій справі. Водночас сам факт того, що найвища судова інстанція в Україні визнала допустимість «проникнення за корпоративну завісу» у виняткових випадках, є свідченням розширення сфери застосування матеріально-правового аспекту справедливості при вирішенні господарських справ.

Висновки. На теперішній час справедливість вирішення спорів входить до завдання господарського судочинства. Процесуальний аспект справедливості в господарському судочинстві реалізується в принципах (заасадах) цього виду судочинства і в господарських процесуальних нормах. Водночас ігнорування господарських процесуальних норм з посиланням на справедливість призводить до свавілля і необмеженої дискреції суду й перетворює судочинство в безладний рух. Адже справедливість судочинства переважно імплементована в конкретних процесуаль-

них нормах. Тому *безпосереднє* звернення до визначення й суті справедливості судочинства та *безпосереднє* застосування цієї основоположної засади правосуддя (у процесуальному аспекті), на наш погляд, допускається в трьох випадках:

1) у порядку застосування аналогії – якщо відсутня норма, що регулює процесуальні правовідносини;

2) як критерій для ухвалення процесуальних рішень (вчинення процесуальних дій) в умовах, коли процесуальна норма допускає судову дискрецію;

3) для уникнення зайвого формалізму – якщо буквальне дотримання процесуальної норми призводить до порушення завдання та основних засад господарського судочинства.

Необхідною умовою для практичної реалізації справедливості (як у матеріальному, так і в процесуальному аспектах) у господарському судочинстві є правова визначеність, що передбачає єдине та передбачуване правозастосування, єдність судової практики, забезпечення якої є завданням Верховного Суду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003 у справі № 1-12/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
5. Постанова Верховного Суду від 03.12.2018 р. у справі № 904/5995/16 про звернення стягнення на предмет іпотеки. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484732>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.11.2023 р. у справі № 906/308/20 про стягнення заборгованості та пені. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115598835>.
7. Постанова Верховного Суду від 16.03.2020 р. у справі № 910/14147/19 про стягнення безпідставно отриманих коштів. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245342>.
8. Постанова Верховного Суду від 17.07.2019 р. у справі № 910/9484/18 про визнання відсутнім права. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83258741>.
9. Постанова Верховного Суду від 16.12.2021 р. у справі № 916/1287/20 про стягнення збитків. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147562>.
10. Постанова Верховного Суду від 19.07.2022 р. у справі № 904/6251/20 (904/316/21) про визнання недійсним правочину. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105436045>.
11. Кількість зареєстрованих юридичних осіб за регіонами України з розподілом за ознакою статі керівника станом на 01.01.2024 р. URL: https://www.ukrstat.gov.ua/edrpoу/ukr/EDRPU_2024/ks_za_ps/arh_ks_za_ps_24.htm.
12. Рішення Конституційного Суду України від 22.11.2023 № 10-p(II)/2023 у справі № 3-88/2021(209/21, 47/22, 77/23, 188/23). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-23#Text>.

13. Постанова Верховного Суду від 16.06.2022 р. у справі № 910/23713/16 (910/21036/20) про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити дії. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104849194>.

14. Погребняк С. П. Справедливість у судовій діяльності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. № 13. С. 47–60. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2874/1/Pogrebnaк_47.pdf

15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

16. Постанова Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 905/671/19 про визнання недійсним рішення наглядової ради та визнання права на отримання компенсації. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104987465>.

17. Ухвала Верховного Суду від 19.05.2022 р. у справі № 522/22473/15-ц про визнання договорів недійсними. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104896140>.

18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.03.2023 р. у справі № 522/22473/15-ц про визнання договорів недійсними. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/110231822>.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА ВИНАХОДИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кухарев Олександр Євгенович,

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



Статтю присвячено виявленню об'єкта спадкування після смерті особи, яка створила винахід. Наголошується, що універсальне спадкове правонаступництво після смерті винахідника зазнає суттєвого впливу, зумовленого правовим режимом винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності.

Обґрунтовується, що до спадкоємців винахідника переходять як права на патент, так і права з патенту, що не є тотожними за змістом і порядком здійснення. До прав на патент належить право на одержання патенту в разі, якщо винахідник не встиг за життя звернутися із заявкою на винахід до Національного органу інтелектуальної власності або звернувся з такою заявкою, проте не отримав патент на винахід через свою смерть. До того ж, зважаючи на відсутність патенту та державної реєстрації винаходу на час відкриття спадщини, права на патент не є правами інтелектуальної власності та породжують публічні за своєю природою відносини. Своєю чергою, правами з патенту є майнові права інтелектуальної власності на винахід, невичерпний (відкритий) перелік з яких наведено в законі. Ключовим є право на використання винаходу, на якому ґрунтуються всі інші майнові права інтелектуальної власності на цей об'єкт, які переходять у порядку спадкування в межах строку їх чинності.

У статті наголошується, що спадкоємці набувають і певних обов'язків, пов'язаних зі сплатою платежів за підтримання чинності майнових прав на винахід (в окремих випадках державного мита за реєстрацію винаходу), а також добросовісним користуванням правами, що випливають з державної реєстрації винаходу.

Удосконалення цивільного законодавства України щодо спадкового наступництва прав на винаходи пропонується здійснювати в напрямі спеціального регулювання відповідних правовідносин у межах книги 4 Цивільного кодексу України, Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а також підзаконних актів.

Ключові слова: спадкування, спадщина, склад спадщини, майнові права інтелектуальної власності, винахід, патент на винахід, винахідник.

Kukhariev Olexandr. Regarding the Issue of the Rights to Inventions' Inheritance in the Scope of the Re-codification of Civil Legislation of Ukraine

The article is focused on identifying the object of inheritance after the death of a person who created the invention. It has been emphasized that the universal legal succession after an inventor's death is significantly affected by the legal regime of the invention as an object of intellectual property right.

It has been substantiated that both the rights to the patent and the rights from the patent, which are not identical within the content and procedure of implementation, are transferred to lawful heirs of an inventor. Patent rights include the right to receive the patent in case if an inventor did not have time to apply for an invention to the National Intellectual Property Authority during his lifetime or filed the application, but did not receive a patent for the invention due to the death. At the same time, taking into account the fact of a patent's absence and the lack of state registration of the invention at the time of starting the inheritance, patent rights are not intellectual property rights and give rise to public relations by their nature. Patent rights, in turn, are intellectual property rights to inventions, a non-exhaustive (open) list of which is given in

the law. The right to use the invention is the key one, and which is the basis for all other property rights of intellectual property to this object that are transferred by inheritance within the term of their validity.

The author of the article has emphasized that lawful heirs also acquire certain obligations related to the payments for maintaining the validity of property rights to the invention (in some cases, the state fee for the invention's registration), as well as the good faith use of the rights arising from the invention's state registration.

The improvement of civil legislation of Ukraine regarding the hereditary succession of the rights to inventions is offered to carry out through special regulation of the relevant legal relations within the Book 4 of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Inventions and Utility Models", as well as through by-laws.

Key words: *inheritance, succession, elements of succession, property rights of intellectual property, invention, patent for invention, an inventor.*

Універсальний характер спадкового правонаступництва зумовлює включення до складу спадщини всіх належних спадкодавцеві прав та обов'язків, що не припинилися внаслідок його смерті. Це повною мірою стосується й прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності людини, які можуть бути об'єктом цивільного обороту.

У правовій доктрині пильна увага приділяється переважно переходу прав на твір у порядку спадкування. Теоретичні та практичні аспекти спадкування прав на об'єкти авторського права досліджуються не лише на рівні статей у періодичних виданнях, а й на монографічному та дисертаційному рівнях. До того ж проблематика спадкування прав на винаходи не належить до надто поширеної тематики серед науковців. Можна назвати лише незначну кількість праць, у яких розкриваються загальні положення спадкування майнових прав інтелектуальної власності (М. О. Михайлів [1], В. В. Десятерик [2], Є. М. Бельтюкова [3]), а також окремі питання спадкування прав на винаходи (А. В. Синдецька [4], О. Є. Аврамова [5]).

Аналіз вищеназваних досліджень дає змогу стверджувати, що нерозв'язаною залишається ціла низка проблем, пов'язаних зі з'ясуванням складу спадщини, що відкрилася після смерті винахідника.

Слід зазначити, що в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), а також у спеціальному Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII не визначені особливості спадкування прав на винаходи, хоча, безумовно, потреба в цьому є, враховуючи специфіку відповідного об'єкта. Не вирішене це питання й на рівні

Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [6], а також Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя [7], що вимагає ретельного наукового аналізу правовідносин, які виникають у зв'язку з переходом прав на винаходи в порядку спадкування. Крім того, актуальність окресленої тематики зумовлена розпочатим процесом рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства, окрема увага в якому приділена модернізації книги 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності».

Тож **мета** статті – виявити об'єкт спадкування після смерті особи, яка створила винахід.

Насамперед слід указати на яскраво виражену специфіку спадкового наступництва в правах на винаходи, зумовлену істотним впливом права інтелектуальної власності на спадкове право. Ідеться про особливий правовий режим винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», винахід – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Об'єктом винаходу є продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Продукт як об'єкт винаходу – це не тільки пристрій, речовина, а й штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини. До того ж цей перелік не є вичерпним. Своєю чергою, під процесом розуміється спосіб здійснення певних дій, технологія. Об'єкт винаходу виражається

через формулу, яка надається заявником, – коротка словесна технічна суть винаходу, що викладається за встановленими правилами і є змістом патенту на винахід.

Набуття права інтелектуальної власності на винахід засвідчується патентом – охоронним документом, що засвідчує пріоритет, авторство й права на винахід. Водночас патентно-правова охорона може бути встановлена лише в разі відповідності конкретного винаходу умовам патентоздатності, до яких належать: новизна, винахідницький рівень, промислова придатність.

Первинною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на винахід є юридичний склад, який утворюють два елементи: 1) створення об'єкта, що відповідає умовам патентоздатності; 2) державна реєстрація права інтелектуальної власності на цей об'єкт.

Безумовно, такий порядок виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід суттєво впливає й на універсальне спадкове правонаступництво. Проблема визначення належного об'єкта спадкування після смерті винахідника породжена подвійністю прав, що виникають внаслідок створення винаходу. Зокрема, у разі смерті винахідника його спадкоємці набувають як права, що виникають у зв'язку зі створенням винаходу, так і права з патенту. Хоча в юридичній літературі щодо цього наголошується лише про спадкування прав, що слідують із патенту [8, с. 49]. Крім того, висловлюється позиція, що право на патент може переходити до спадкоємців, проте через його правову природу не входить до складу спадщини, оскільки не є ані майновим, ані особистим немайновим [9, с. 357].

При *спадкуванні прав на патент* ідеться про ситуацію, коли на час відкриття спадщини винахідник не отримав патент, а до спадкоємців переходить право на одержання патенту, належне спадкодавцеві за життя, проте не здійснене ним через смерть. Відповідне право за своєю сутністю не належить до прав інтелектуальної власності, зважаючи на те, що винахід ще не зареєстрований і виключні права на нього не виникли. Водночас здатність наступництва права на оформлення патенту зумовлене тим, що воно не є невід'ємним від

особи його носія, інтелектуальною, творчою діяльністю якого створено винахід. Невипадково в ст. 10 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановлено, що право на одержання патенту має правонаступник винахідника. Додатково в абз. 6 п. 1.2 розд. 1 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель [10] роз'яснено, що заявник – особа, яка подала заявку чи набула прав заявника в іншому встановленому законом порядку. У додатку № 1 до цих Правил міститься застереження такого змісту: підставою для виникнення права на подання заявки й одержання патенту, якщо винахідних не є заявником, є документ про право спадкування.

Щоправда, незрозумілим залишається, що є документом про право спадкування в контексті виникнення в спадкоємця права на подання заявки й одержання патенту. Єдиним правовстановлювальним документом на спадкове майно, що видається нотаріусом спадкоємцю, є свідоцтво про право на спадщину. Однак воно видається після спливу строку для прийняття спадщини, тобто щонайменше через шість місяців після смерті винахідника. К. О. Воронцова до такого документа зараховує видану нотаріусом довідку про склад спадкоємців [11, с. 230].

Додатково про перехід до спадкоємців права на оформлення винаходу наголошено в п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7.

Здійснення права на патент у спадкових правовідносинах можливе як безпосередньо після створення винаходу, так і на етапі, коли спадкодавець встиг подати заявку про реєстрацію винаходу до Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ, на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» від 28.10.2022 р. № 943-р. суб'єктом, що з 08.11.2022 р. виконує функції НОІВ, є Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій), проте не отримав патент. Такі випадки зумовлені складним і тривалим процесом складання та подання заявки на винахід, експертизи заявки (попередньої, формальної, кваліфікаційної), державної

реєстрації винаходу та отримання патенту. Зокрема, лише процедура патентування винаходу передбачає вчинення НОІВ цілої низки дій: 1) ухвалення рішення про видачу патенту; 2) державна реєстрація патенту; 3) публікація відомостей про видачу патенту; 4) видача патенту.

Якщо винахідник звернувся до НОІВ із заявкою про реєстрацію винаходу, але через смерть не отримав патент, застосовується процедура заміни заявника, що передбачена п. 1.6 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель.

До того ж дія з подання заявки не породжує виникнення цивільних прав та обов'язків, оскільки внаслідок цього виникають публічні правовідносини з надання послуг, на чому справедливо наголошує І. Є. Якубівський [12, с. 160]. Під час організації експертизи заявки на винахід, ухвалення рішення про видачу патенту, проведення державної реєстрації винаходу, видачі патенту НОІВ здійснює владні повноваження як орган державної влади. Згідно зі ст. 3¹ Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», функції НОІВ виконує юридична особа публічного права (державна організація), утворена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності та визначена Кабінетом Міністрів України. У цій же статті визначено владні повноваження, делеговані НОІВ.

Спадкування прав на патент має певну схожість із правом на завершення приватизації житлового приміщення, розпочатого спадкодавцем за життя. Так, на практиці трапляються випадки, коли особа почала приватизувати своє житло та не встигла завершити цей процес унаслідок смерті. У такій ситуації спадкоємці мають право завершити розпочатий спадкодавцем процес приватизації житла та стати його власником. Оскільки спадкодавець за життя встиг висловити свою волю на приватизацію житла (подав належні документи), але помер, то право на приватизацію перейшло в стадію реалізації, зупинившись на шляху до суб'єктного права, тому може стати об'єктом спадкування. Ця позиція закріплена в п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику

у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22.12.1995 р. № 20 та застосовується Верховним Судом [13; 14]. У цьому аспекті слід зробити важливе застереження. Обов'язковою умовою переходу до спадкоємців у порядку спадкування права вимоги про визнання за ними права власності на квартиру є звернення спадкодавця до органу приватизації з належно оформленою заявою. Під час розгляду судом відповідного позову спадкоємця вирішальне значення має встановлення обставин, чи була розглянута в установленний строк заява про приватизацію квартири, чи була правомірною відмова органу приватизації в задоволенні заяви, чи були наявні заборони для передачі квартири наймачеві.

Що стосується *спадкування прав з патенту*, то до спадкоємців переходять майнові права інтелектуальної власності на винахід. До таких прав належать: 1) право на використання винаходу; 2) виключне право дозволяти використання винаходу (видавати ліцензії); 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Важливо врахувати, що законом визначено відкритий (невичерпний) перелік майнових прав інтелектуальної власності на винахід. З-поміж усього переліку цих прав ключовим є право на використання винаходу, на якому ґрунтуються всі інші майнові права, що за своїм змістом не можуть мати самостійного значення та набувати ознак оборотоздатних об'єктів.

До того ж на універсальне спадкове правонаступництво суттєво впливає те, що законом встановлено строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, який становить 20 років від дати подання заявки до НОІВ. Якщо заявка подана на підставі міжнародної заявки, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід обчислюється від дати подання міжнародної заявки. Ці майнові права є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Крім того, законом допускається продовження строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на

винахід (додаткова охорона), об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, процес отримання лікарського засобу або застосування лікарського засобу, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин, введення в обіг якого в Україні надається відповідним компетентним органом згідно із законодавством України. Продовження строку чинності майнових прав у цьому разі засвідчується сертифікатом додаткової охорони.

До складу спадщини входять лише ті права інтелектуальної власності, які є чинними на час відкриття спадщини. Видаючи свідоцтво про право на спадщину, нотаріус обов'язково перевіряє склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. Зважаючи на встановлений у законі строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, наступництво в цих правах здійснюється лише в межах строку їх дії.

Правовий режим винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності зумовлює перехід до спадкоємців винахідника не лише прав, а й обов'язків.

Ідеться насамперед про встановлений у ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» обов'язок володільця патенту сплачувати відповідні платежі за підтримання чинності майнових прав на винахід і добросовісно користуватися правами, що випливають з державної реєстрації винаходу. Тобто спадкоємець незалежно від отримання прибутку від використання винаходу має сплачувати встановлені законом платежі. У цьому аспекті варто вказати на визначений Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності [15], річний збір за підтримання чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід за кожний рік його дії, починаючи з дати подання заявки. І якщо річний збір за підтримання майнових прав інтелектуальної власності на винахід за перший рік становить 450 грн, то вже за двадцятий – 4 200 грн. Крім того, якщо заявку на винахід подає спадкоємець, він додатково має сплатити збір у розмірі 1 600 грн.

Слід урахувати, що право на використання винаходу за своєю сутністю відрізняється від права на використання твору,

визначене в ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX. Це зумовлено правовими наслідками нездійснення права на використання винаходу, які закріплені в ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і зводяться до такого. Якщо винахід не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу, або від дати, коли використання винаходу було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід, у разі відмови володільця прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу.

Якщо володільць патенту не доведе, що факт невикористання винаходу зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди володільцю патенту. Ідеться про так звану примусову ліцензію. До того ж право володільця патенту надавати дозволи на використання винаходу не обмежується.

Зі змісту вищевикладеної норми про примусову ліцензію в правовій доктрині виводиться окремий обов'язок, що переходить до спадкоємців винахідника, – *використання винаходу*, тобто введення до господарського обороту продукту із застосуванням запатентованого винаходу або застосування процесу, що охороняється патентом [9, с. 361].

Уважаємо, що немає підстав для виокремлення самостійного обов'язку з використання винаходу. Адже в такому разі постане проблема співвідношення цього обов'язку з подібним йому за змістом майновим правом на використання винаходу, визначеним у п. 1 ч. 1 ст. 464 ЦК України. Більш переконливою видається позиція, згідно з якою примусова ліцензія є обмеженням права на використання винаходу. Важливо підкреслити, що права спадкоємця при цьому не порушуються, оскільки за примусовою ліцензією йому сплачується винагорода.

Вищевикладені правові наслідки смерті винахідника дають підстави стверджувати, що спадкувати права на патент і права з патенту не завжди доцільно, зважаючи на строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, необхідність як сплачувати платежі за підтримання їх чинності (в окремих випадках ще й державне мито за реєстрацію винаходу), так і використовувати винахід шляхом введення до господарського обороту. Тому спадкоємець, зважаючи на ці обставини, може відмовитися від прийняття спадщини, що відкрилася після смерті винахідника.

Проте екстраполяція спадкового права на сферу права інтелектуальної власності виявляє очевидні проблеми. Так, з урахуванням принципу універсального спадкового правонаступництва спадкоємець не може прийняти одну частину спадщини, а від іншої – відмовитися. Спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв усю спадщину (підп. 3.14 п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) [6].

Тому в разі відмови від прийняття спадщини, що відкрилася після смерті винахідника, відповідна дія спадкоємця стосується всієї спадщини, а не лише прав інтелектуальної власності. Водночас поряд з правами, пов'язаними зі створенням винаходу, до складу спадщини може входити і право власності, наприклад, на квартиру, земельну ділянку тощо. І прийняття спадщини, що складається з права власності на такі об'єкти, автоматично означатиме наступництво в правах на винахід. Додатково слід урахувати загальне правило про зворотну силу акту прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦК України), за змістом якого незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Не викликає сумніву, що це положення застосовується також до спадщини, до складу якої входять права на винахід.

Ураховуючи правовий режим винаходу, майнові права інтелектуальної власності на нього підлягають державній реєстрації. Свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусом, є підставою для направлення до НОІВ клопотання щодо зміни власника

та внесення відомостей до Державного реєстру патентів на винаходи. Отже, спочатку спадкоємець винахідника має прийняти спадщину в спосіб і строки, визначені в главі 87 ЦК України; отримати свідоцтво про право на спадщину; зареєструвати майнові права інтелектуальної власності на винахід у НОІВ.

Наступництво в правах винахідника характеризується істотними складнощами насамперед практичного характеру. Очевидно, що такі труднощі пов'язані з недостатнім нормативним регулюванням відповідних відносин. Не викликає сумніву, що нотаріус не внесе до свідоцтва про право на спадщину право на одержання патенту. Так само невирішеним залишається питання підтвердження спадкоємцями винахідника перед НОІВ виникнення в них права на подання заявки й одержання патенту. Водночас у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» взагалі відсутні спеціальні норми, присвячені спадкуванню прав на винаходи. Через це успішне здійснення спадкоємцями процедури оформлення прав на винахід можливе лише за умови детального законодавчого регулювання цих відносин, що має бути враховано під час оновлення книги 4 ЦК України.

Проведене в межах статті дослідження дає змогу сформулювати низку **висновків**. Універсальне спадкове правонаступництво після смерті винахідника зазнає суттєвого впливу, зумовленого правовим режимом винаходу як об'єкта права інтелектуальної власності.

До спадкоємців винахідника переходять як права на патент, так і права з патенту. До прав на патент належить право на одержання патенту в разі, якщо винахідник не встиг за життя звернутися із заявкою до НОІВ або звернувся з такою заявкою, проте не отримав патент на винахід через свою смерть. Зважаючи на відсутність патенту та державної реєстрації винаходу на час відкриття спадщини, права на патент не є правами інтелектуальної власності та породжують публічні за своєю природою відносини. Своєю чергою, правами з патенту є майнові права інтелектуальної власності на винахід, невичерпний (відкритий) перелік яких наведено в законі. Ключовим є право на

використання винаходу, на якому ґрунтуються всі інші майнові права, які переходять у порядку спадкування в межах строку їх чинності.

Крім того, спадкоємці набувають і певних обов'язків, пов'язаних зі сплатою платежів за підтримання чинності майнових прав на винахід (в окремих випадках державного мита за реєстрацію винаходу), а також добросовісним користуванням

правами, що впливають з державної реєстрації винаходу.

Удосконалення цивільного законодавства України щодо спадкового наступництва прав на винаходи слід здійснювати в напрямі спеціального регулювання відповідних правовідносин у межах книги 4 ЦК України, Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а також підзаконних актів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайлів М. О. Право інтелектуальної власності як об'єкт міжнародних спадкових відносин. *Юридичний вісник*. 2020. № 3. С. 125–134.
2. Десятерик В. В. Особливості спадкування окремих видів майнових прав інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 125–127. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/26.pdf.
3. Бельтюкова Є. Особливості спадкування майнових прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 5–9.
4. Синдецька А. В. Проблемні аспекти спадкування прав на винаходи: аналіз теорії та практики. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 2. С. 232–236.
5. Аврамова О. Є. Спадкування майнових прав, які посвідчені патентом. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 5. С. 21–27.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 20.02.2024).
7. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя : схвалено рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09> (дата звернення: 20.02.2024).
8. Шишка Р. Б., Сопілко І. М., Козирева В. П. Спадкове право в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. Р. Б. Шишки. Київ : Ліра-К, 2015. 216 с.
9. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеный, В. И. Крат и др. ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
10. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01#Text> (дата звернення: 20.02.2024).
11. Воронцова К. О. Спадкування прав інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 228–232.
12. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 522 с.
13. Постанова Верховного Суду від 07 липня 2021 р., судова справа № 175/4089/18, провадження № 61-810св20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267592> (дата звернення: 20.02.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 05 жовтня 2022 р., судова справа № 755/25/20-ц, провадження № 61-2942св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106637605> (дата звернення: 20.02.2024).
15. Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : затв. постановою Кабінет Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1716. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1716-2004-p#Text> (дата звернення: 20.02.2024).

УДК 347.764(440)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.4>

ІНСТИТУТ СТРАХУВАННЯ В СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Соботник Ростислав Володимирович,

кандидат юридичних наук,
докторант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті на основі аналізу наукових поглядів та норм чинного законодавства України визначено поняття, особливості та місце страхування в системі способів забезпечення виконання договірних зобов'язань. Здійснено правову характеристику основних функцій страхування, що дають змогу розглядати його як ефективний спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань, яким можуть скористатися учасники договірних відносин для захисту своїх інтересів, а також сформульовано наукові висновки й пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання інституту страхування як забезпечувального правовідношення.

Установлено, що виконання договірних зобов'язань супроводжується існуванням допоміжних (додаткових) зобов'язань, які мають на меті стимулювання боржника до точного й неухильного виконання зобов'язання, а також запобігання або зменшення негативних наслідків, що можуть настати в разі його порушення. До того ж у ЦК України відображено підхід, за яким виконання зобов'язання може забезпечуватися не тільки тими способами, які прямо передбачені в ЦК України, а й тими, що встановлені в спеціальних нормативно-правових актах або ж визначені сторонами в самому договорі.

Обґрунтовано, що види забезпечення виконання зобов'язання набувають характеру способів захисту виключно з моменту порушення прав сторони за договором. До настання таких обставин види забезпечення виконання зобов'язання є способами самоохорони прав за договором, адже зазначаються в договорі насамперед задля недопущення порушення його умов, стимулювання сторони до належної поведінки.

Під договором страхування, який укладається з метою забезпечення виконання зобов'язань, запропоновано розуміти письмову домовленість між страховиком і страхувальником, за якою страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку (невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання) відшкодувати кредиторі страхувальника (за основним зобов'язанням) в межах ліміту відповідальності збитки, ненавмисно завдані страхувальником, а страхувальник зобов'язується своєчасно вносити страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Акцентовано увагу на акцесорному (додатковому) характері страхового забезпечувального правовідношення та основних ознаках акцесорності. Обґрунтовано, що на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань обов'язки страховика щодо виплати страхової суми виникають при настанні заздалегідь передбачених у договорі страхування подій (страхових випадків), а не при будь-яких порушеннях зобов'язання з боку боржника.

Установлено, що укладення договору страхування з метою забезпечення виконання договірних зобов'язань стимулює боржника до належної поведінки, а кредиторів надає впевненість у тому, що в разі невиконання або неналежного виконання свого обов'язку боржником він отримає задоволення свого інтересу за рахунок заздалегідь передбаченого забезпечення.

Ключові слова: страхування, договір страхування, забезпечення виконання договірних зобов'язань, способи забезпечення, страховик, страхувальник, кредитор, боржник.

Sobotnyk Rostyslav. Institute of insurance in the system of ways for ensuring the fulfillment of contractual obligations

In the scientific article the concept, features and place of insurance in the system of ways of ensuring the fulfillment of contractual obligations are defined based on the analysis of scientific

views and norms of the current legislation of Ukraine which relate to the enforcement of obligations. The legal characteristic of the main functions of insurance has been carried out, allowing it to be considered as an effective way of ensuring the fulfillment of contractual obligations, which can be used by participants in contractual relations to protect their interests, and scientific conclusions and proposals for improving the legal regulation of the institution of insurance as a security legal relationship have been formulated.

It has been established that the fulfillment of contractual obligations is accompanied by the existence of auxiliary (additional) obligations aimed at stimulating the debtor to accurately and strictly fulfill the obligation, as well as preventing or reducing the negative consequences that may occur in the event of its violation. At the same time, the Civil Code of Ukraine reflects an approach according to which fulfillment of an obligation can be ensured not only by those methods that are directly provided for in the Civil Code of Ukraine, but also by those established in special regulatory legal acts or determined by the parties in the contract itself.

It is substantiated that the types of security for the fulfillment of an obligation acquire the character of methods of protection only from the moment of violation of the creditor's rights under the contract. Before the occurrence of such circumstances, types of security for the fulfillment of an obligation are methods of self-protection of rights under the contract, because they are indicated in the contract, first of all, to prevent violation of its terms and stimulate the debtor to behave appropriately.

The insurance contract, which is concluded for the purpose of ensuring the fulfillment of obligations, is proposed to be understood as a written agreement between the insurer and the insured, according to which the insurer undertakes an obligation in the event of an insured event (non-fulfillment or improper fulfillment of the main obligation) to compensate the insurer's creditor (for the main obligation) in within the liability limit, damage unintentionally caused by the insured, and the insured undertakes to make timely insurance payments and comply with other terms of the contract.

The attention is focused on the accessory (additional) nature of the insurance security legal relationship and the main features of accessory. It is substantiated that, unlike other methods of ensuring the fulfillment of obligations, the insurer's obligations to pay the insured amount arise upon the occurrence of events (insured events) previously provided for in the insurance contract, and not upon any violation of the obligation on the part of the debtor.

It has been established that the conclusion of an insurance contract in order to ensure the fulfillment of contractual obligations stimulates the debtor to proper behavior, and gives the creditor confidence that in the event of non-fulfillment or improper fulfillment of his obligations by the debtor, he will receive satisfaction of his interest at the expense of the previously provided security.

Key words: *insurance, insurance contract, ensuring the fulfillment of contractual obligations, methods of securing, insurer, insured, creditor, debtor.*

Кожна зі сторін у межах договірних відносин зацікавлена в належному виконанні зобов'язань своїм контрагентом, що стимулює зміцнення майнового становища учасників цих відносин, формування в них упевненості в реалізації поставлених завдань, що в результаті призводить до покращення та стабільності цивільних відносин. На думку вчених, основою виникнення всіх зобов'язань є віра сторін у перспективу виконання контрагентом тих дій, які необхідні для задоволення потреб зацікавленої сторони. Сторони договору, дотримуючись принципу добросовісності, мають урахувувати інтереси одне одного, піклуватися не тільки про персональну вигоду, а й про те, щоб інша сторона отримала те, на що

вона розраховувала, укладаючи договір [1, с. 12]. Добросовісність вимагає від учасників цивільних правовідносин ставитися з повагою до прав та інтересів інших суб'єктів, бути обачним щодо недопущення завдання майнової чи особистої шкоди іншим суб'єктам [2, с. 8].

Однак реалії цивільного обігу, а також судова практика свідчать про те, що сторони в договорі не завжди виконують свої обов'язки належним чином. Сторона, яка вступає в договірні відносини, може бути не впевнена в контрагенті, а тому в неї виникає зацікавленість у створенні таких умов, щоб навіть у разі невиконання чи неналежного виконання контрагентом взятих на себе зобов'язань власна майнова сфера не зазнала збитків чи втрат.

Сучасні тенденції розвитку законодавства щодо способів забезпечення виконання зобов'язань передбачають значне розширення кола таких правових засобів, якими може скористатися сторона з метою встановлення додаткових гарантій, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язання. Свобода договору як принцип цивільного права дозволяє сторонам договору не тільки вибрати, який договір укласти та на яких умовах, а й самостійно передбачити види забезпечення виконання зобов'язання, що разом становлять надійний захист особи, чиї права та інтереси можуть бути порушені в договірних відносинах [3, с. 133]. Власне одним із таких ефективних механізмів поновлення порушених майнових інтересів осіб у випадках непередбачуваних втрат за договором є інститут страхування.

Проблематика зобов'язань, їх виконання та способи їх забезпечення досі є предметом жвавих дискусій серед учених-цивілістів. Проблемою забезпечення виконання договірних зобов'язань займалися такі вчені, як Т. В. Боднар, А. Б. Гриняк, А. С. Жила, О. С. Кізлова, О. О. Кот, В. І. Кудрявцев, Н. С. Кузнєцова, С. Ю. Наріжний, А. О. Покровська, І. О. Проценко, І. Й. Пучковська, В. М. Слома, Д. В. Соколянський та інші. Дослідженню страхових правовідносин присвячені праці Є. М. Білоусова, В. В. Луця, Н. В. Міловської, Н. Б. Пацурії, Я. О. Чапічадзе, М. Я. Шимінової, В. П. Янішена та інших. Однак на сьогоднішній день у науці цивільного права питання місця інституту страхування в системі способів забезпечення виконання договірних зобов'язань досліджено недостатньо. Усе це зумовлює необхідність поглибленого аналізу цивільно-правових норм, що регулюють правовідносини страхування як виду забезпечення виконання договірних зобов'язань у цивільному праві.

Метою статті є визначення поняття та значення страхування, його місця в системі способів забезпечення виконання договірних зобов'язань.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування» [4], *страхування* – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхо-

вих випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. Основними функціями страхування в цивільному обороті є: розподіл ризиків (несприятливих наслідків певних подій); захист інтересів; формування спеціалізованого фонду; наявність спеціалізованого підприємства, яке здійснює розподіл ризиків або захист інтересів [5, с. 6–7]. Тобто необхідність формування і функціонування в суспільстві системи страхових правовідносин зумовлюється насамперед наявністю ризику як можливості настання випадкових і непередбачуваних подій.

Відносини, що виникають між особами, зацікавленими в страхуванні свого життя, майна, відповідальності та інших майнових інтересів, що не суперечать чинному законодавству України (страхувальниками), з одного боку, та особами, які здійснюють страхування (страховиками), з іншого, опосередковуються договором страхування. Серед значної кількості зобов'язальних правовідносин договір страхування посідає важливе місце в системі договорів про надання послуг, що зумовлено тенденціями розвитку ринку страхових послуг.

Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір страхування можна розглядати як: а) правову форму, на підставі якої здійснюється надання страхової послуги; б) спосіб конкретизації дій, які повинні вчинити сторони; в) узгоджене волевиявлення сторін, націлене на отримання відповідного результату; г) засіб взаємного контролю поведінки сторін (належне виконання зобов'язань, встановлення відповідальності), який сприяє досягненню очікуваних результатів.

Відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України [6] за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується в разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору.

У ч. 1 ст. 354 ГК передбачено аналогічне визначення договору страхування. Своєю чергою, Закон України «Про страхування» під договором страхування розуміє письмову угоду між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору (ст. 16).

Договірне зобов'язання зі страхування, як зазначає Н. В. Міловська, може бути самостійним цивільним правовідношенням або доповнювати інше. Відносини зі страхування можуть виступати як додаткове, допоміжне зобов'язання при страхуванні предмета застави (ст. 581 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про заставу»), страхуванні товару за договором купівлі-продажу (ст. 696 ЦК України), страхуванні ризику невиконання платником ренти своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК України), страхуванні предмета договору найму (оренди) (ст. 771 ЦК України), страхуванні вантажів, пасажирів і багажу (ст. 802 ЦК), страхуванні об'єкта будівництва (ст. 881 ЦК України) тощо. Страхування є однією з істотних умов договору будівельного підряду (ч. 5 ст. 318 ГК України), договору оренди державного та комунального майна (ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»), концесійного договору (ст. 10 Закону України «Про концесії») тощо [7, с. 307].

Установлення особливостей інституту страхування в забезпеченні виконання договірних зобов'язань потребує насамперед розгляду питання щодо сутності забезпечувального правовідношення та систематизації його основних способів. У цьому контексті слід зазначити, що в законодавстві відсутнє визначення поняття «забезпечення виконання зобов'язання», що, на думку І. Й. Пучковської, породжує в науці цивільного права різні погляди щодо природи відповідних мір [8, с. 40]. Т. В. Боднар під забезпечувальним зобов'язанням пропонує розуміти правовідношення,

що виникло на підставі правової норми (договору чи закону) внаслідок порушення основного забезпечувального зобов'язання його стороною, виконання якого (залежно від виду забезпечення) спрямоване на стимулювання боржника до належного виконання обов'язків та/або на захист інтересів кредитора [9, с. 187]. До того ж автор указує, що вживання терміна «забезпечення виконання договорів» означає не що інше як забезпечення виконання саме договірних зобов'язань, позаяк важко уявити недоговірні зобов'язання, виконання яких могло б забезпечуватися тими забезпечувальними заходами, що встановлені цивільним законодавством [9, с. 184].

Як зазначає І. Й. Пучковська, забезпечувальна функція, виконання якої традиційно приписується видам забезпечення, є лише одним із двох складників охоронної функції, що виконується забезпеченнями поряд із захисною функцією. Вони стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання самим фактом свого існування, реалізуючись виключно в разі порушення зобов'язання з метою захисту прав кредитора, як це властиво охоронним мірам [10, с. 7]. Водночас у зарубіжній правовій доктрині під забезпеченням розуміється будь-яка юридична операція, що робить вірогіднішим виконання основного зобов'язання [11, с. 173; 12].

У цьому контексті важливо зазначити, що в § 5.14 Концепції оновлення Цивільного кодексу України [13] пропонується закріпити на законодавчому рівні поняття забезпечення зобов'язання як додаткового права кредитора для захисту його майнового інтересу в разі прострочення (неналежності) боржника, яке стимулює боржника до належної поведінки. Забезпечувальне право полягає в покладенні додаткових обтяжень на боржника на випадок невиконання або неналежного виконання, резервування майна боржника, за рахунок якого може бути досягнуто виконання, притягнення до виконання поряд із боржником третіх осіб і застосовується до відкритого переліку видів забезпечень зобов'язань, які виникають на підставі закону або правочину. Водночас указуючи на те, що глава 49 ЦК України має назву «Забезпечення виконання зобов'язання»,

пропонується назвати цю главу «Забезпечення зобов'язання», оскільки термін «забезпечення виконання зобов'язання» є умовним, окремі заходи, які названі законом як такі, не стосуються виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора в разі прострочення (неналежності) боржника (ідеться про поруку та гарантію).

Систематизація способів забезпечення виконання договірних зобов'язань дає змогу учасникам договірних відносин вибирати оптимальний варіант забезпечувальної діяльності з урахуванням ефективності тих чи тих способів забезпечення, можливості мінімізації витрат і максимального відшкодування збитків.

Під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміється сукупність спеціальних правових засобів, передбачених як у законі, так і в договорі, та спрямованих на стимулювання й гарантування виконання основного зобов'язання боржником в інтересах кредитора, а також на захист останнім своїх майнових інтересів у разі невиконання або ж неналежного виконання боржником договірних зобов'язань. Основне завдання способів забезпечення виконання зобов'язань полягає, по-перше, у стимулюванні боржника до належного виконання зобов'язання через настання в іншому разі негативних наслідків, по-друге, у гарантуванні належного виконання взятих перед кредитором зобов'язань, що є додатковим стимулом до вступу останнього в зобов'язання [14, с. 102].

Окремим видам забезпечення виконання зобов'язань присвячена глава 49 ЦК України. Як випливає з положень ст. 546 ЦК України, виконання зобов'язань може бути забезпечено неустойкою, заставою, притриманням, порукою, гарантією, завдатком та іншими способами, передбаченими законом або договором. Тобто в ЦК України відображено підхід, за яким виконання зобов'язання може забезпечуватися не тільки тими способами, які прямо передбачені в ЦК України, а й тими, що встановлені в спеціальних нормативно-правових актах або ж визначені сторонами в самому договорі.

На думку Д. В. Соколянського, усі способи забезпечення виконання зобов'язань можна класифікувати на три групи. До

першої належать способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені главою 49 ЦК України, а саме: неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава, притримання, до другої – способи забезпечення виконання зобов'язань, що передбачені іншими нормами цивільного законодавства України, а до третьої – інші способи виконання зобов'язань, які передбачені договором [15, с. 475–480].

Види забезпечення виконання зобов'язань мають складну правову природу, яка дає змогу подивитися на них і як на способи захисту [3, с. 132]. Під видами забезпечення виконання зобов'язання І. Й. Пучковська розуміє встановлені договором або законом на випадок можливого порушення боржником забезпеченого договору способи захисту, які дають змогу кредитору: 1) отримати виконання за порушенням боржником грошовим зобов'язанням (суму боргу, проценти) та, як правило, 2) притягнути порушника до цивільно-правової відповідальності за рахунок забезпечувального джерела – спеціально призначеного для цього майна або обов'язку третьої особи виконати грошове зобов'язання [10, с. 39–40]. Розуміння видів забезпечення виконання зобов'язання як способів захисту трапляється і в договірному праві США. Так, науковцями вказується, що вони призначені для включення у договір (контракт) як додаткових стимулів, щоб насамперед запобігти порушенню прав; бути застосованими при порушенні; і те, що кількість таких способів захисту досить численна [12, с. 10].

Однак види забезпечення виконання зобов'язання набувають характеру способів захисту виключно з моменту порушення прав сторони за договором. До настання таких обставин види забезпечення виконання зобов'язання є способами самоохорони прав за договором, адже зазначаються в договорі насамперед задля недопущення порушення його умов, стимулювання сторони до належної поведінки.

Дослідники підкреслюють стимулювальну спрямованість способів забезпечення виконання зобов'язання (стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання) [16, с. 106] та їх акцесор-

ний (додатковий) характер (поділяють долю забезпеченого ними зобов'язання) [17, с. 13]. До того ж основними ознаками акцесорності є те, що: 1) недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність акцесорного; 2) припинення основного зобов'язання спричиняє припинення акцесорного; 3) кредитором в основному і забезпечувальному зобов'язаннях завжди є одна і та ж особа; 4) зміну основного зобов'язання спричиняє припинення акцесорного; 5) отримання кредитором виконання за рахунок забезпечення припиняє відразу два зобов'язання – і забезпечувальне, і основне; 6) права кредитора в забезпечувальному зобов'язанні можуть бути реалізовані тільки при порушенні умов основного зобов'язання; 7) порядок захисту прав в акцесорних зобов'язаннях безпосередньо залежить від основного зобов'язання; 8) спільність цілей на досягнення яких спрямовані всі способи забезпечення виконання зобов'язань [18, с. 4].

Визначальною ознакою видів забезпечення виконання зобов'язання, яка надає змогу їх відмежувати насамперед від мір оперативного впливу і цивільно-правової відповідальності, є забезпечувальне джерело (або джерело виконання порушеного зобов'язання) – певне майно (застава та притримання) чи обов'язок третьої особи перед кредитором (порука та гарантія), завдяки чому кредитор отримує виконання за порушенням боржником зобов'язанням і відшкодування витрат, викликаних порушенням, у порядку захисту своїх прав. Водночас наявність забезпечувального джерела є критерієм і при визначенні «інших» видів забезпечення виконання зобов'язань, які згідно з ч. 2 ст. 546 ЦК України можуть встановлюватися законом чи на розсуд сторін [10, с. 7–8].

Відсутність закріплення в загальних положеннях про зобов'язання інституту страхування як способу забезпечення виконання зобов'язань у юридичній літературі пояснюється тим, що страхування, як правило, використовується як можливість уповноваженої особи отримати задоволення свого права вимоги, навіть тоді, коли зобов'язана особа не може виконати свого обов'язку. Крім цього, на відміну від застави і поруки, зокрема, які не можуть існувати поза межами кредитних право-

відносин, сфера застосування страхування як основної (самостійної) договірної конструкції є досить великою, наприклад, при наданні послуг зі страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів, медичного страхування, страхування будівельно-монтажних робіт від настання певних ризиків у процесі будівництва житла тощо.

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані з: 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, так зване особисте страхування; 2) володінням, користуванням і розпорядженням майна (майнове страхування); 3) відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності). До того ж варто зауважити, що на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань забезпечення обов'язків страховика щодо виплати страхової суми виникають при настанні заздалегідь передбачених у договорі страхування подій, а не при будь-яких порушеннях зобов'язання з боку боржника. Так, за договором оренди в орендодавця з моменту передачі майна виникає ризик щодо втрати цього ж майна, а також ризику щодо втрати прибутку. Тобто, з одного боку, забезпечена сторона вже не несе відповідальності рівну відповідальності поручителя (страхова сума є фіксованою величиною і вказується в договорі), а з іншого – обов'язок по сплаті визначеної в забезпеченні договором суми не є незалежним від основного зобов'язання (що має місце при «класичній» гарантії). До того ж очевидним є те, що величина страхової суми пов'язана з величиною майнових втрат страхувальника [19, с. 122].

Страхування також набуло широкого застосування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у кредитному договорі, а точніше страхування відповідальності позичальника за непогашення кредиту [20, с. 30]. За договором страхування страховик зобов'язується в разі виникнення заборгованості перед кредитором погасити її замість позичальника, включно з процентами за договором у разі неможливості останнього виконати взяті

на себе фінансові зобов'язання за кредитним договором. Натомість позичальник зобов'язується сплачувати страховику страхові платежі та виконувати інші умови договору. Страхова сума виплачується кредитором з моменту настання страхового випадку, а страховий випадок, відповідно, настає з моменту прострочення виконання чергового платежу за кредитним договором [20, с. 31].

Отже, страхування є ефективним способом забезпечення виконання договірних зобов'язань, яким можуть скористатися учасники договірних відносин для захисту своїх інтересів. Однак з огляду на непередбаченість страхування як способу забезпечення виконання зобов'язань у чинному ЦК України, перелік яких є необмеженим і відкритим, інститут страхування доцільно зараховувати до нетрадиційних способів забезпечення виконання зобов'язань, що прямо не вказані як такі в законодавстві, але можливість їх застосування може бути передбачена в договорі.

Договір страхування, який укладається з метою забезпечення виконання зобов'язань, можна визначити як письмову домовленість між страховиком і страхувальником, за якою страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку (невиконання або неналежне виконання основного зобов'язання) відшкодувати кредитору страхувальника (за основним зобов'язанням) у межах ліміту відповідальності збитки, ненавмисно завдані страхувальником, а страхувальник зобов'язується своєчасно вносити страхові платежі та виконувати інші умови договору. Укладення договору страхування з метою забезпечення виконання зобов'язань стимулює боржника до належної поведінки, а кредиторів надає впевненість у тому, що в разі невиконання або неналежного виконання свого обов'язку боржником, він отримає задоволення свого інтересу за рахунок заздалегідь передбаченого забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Kotz H., Flessner A. *European Contract Law*. Oxford, 1997. Vol. 1: Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties / transl. by T. Weir. Oxford, 2007. P. 12.
2. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03. Харків, 2011. 235 с.
3. Покровська А. О. Самозахист у договірних відносинах : дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Харків, 2023. 230 с.
4. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. С. 78.
5. Keeton R.E., Wides A.I. *Insurance Law. A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines and Commercial Practices*. Practitioner's Edition. St. Paul, 2008.
6. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 року. Київ: Істина. 2003. 368 с.
7. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.
8. Пучковська І. Й. Про основне призначення видів забезпечення виконання зобов'язання. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 36–44.
9. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві. Заг. Положення : навч. посіб. Київ : Юстиніан, 2007. 280 с.
10. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.
11. Lukasevych-Krutnyk, I.S., Milovska, N.V., Popova, N.R., Rybachok, V.À., Belikova, S.O. Analysis of legal regulation of contractual obligations in the civil law system. *Astra Salvensis*. 2022. Volume 1. Pp. 169–182.
12. Posner R.A. *Law and Legal Theory in the UK and USA "Lecture Three: Functional, Systemic Comparison of Legal Systems"*. Clarendon Law Lectures. Oxford, 2003.
13. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

14. Міловська Н. В. Забезпечення належного виконання договірних зобов'язань зі страхування. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 20, 2020 р. / Крупчан О. Д. та ін. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2020. С. 100–106.

15. Соколянський Д. В. Нові способи забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві України. *Актуальні проблеми політики*. 2006. Вип. 28. С. 475–480.

16. Слома В. М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 103–107.

17. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.

18. Жила А. С. Страхування як спосіб забезпечення зобов'язань в цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.03. Одеса, 2009. 16 с.

19. Наріжний С. Ю. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у договорах про передання майна у тимчасове користування. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 32. С. 116–123.

20. Кудрявцев В. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. С. 29–33.

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.5>

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Трубаков Євген Олександрович,

orcid.org/0009-0006-1005-0046

кандидат юридичних наук,

в.о. старшого наукового співробітника

відділу приватноправових досліджень

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



Проблематика фідучіарних правовідносини полягає в тому, що це складна юридична конструкція, стосовно якої й досі не склалися єдині підходи щодо її розуміння. У країнах загального права історично склалися декілька сфер застосування фідучіарних правовідносин, наприклад, трастове право, корпоративне право, агентські правовідносини, відносини, що виникають між лікарем і пацієнтом, юристом і клієнтом, опікуном та підопічним тощо. Названі сфери застосування фідучіарних відносин є настільки різними, що й досі вчені-юристи працюють над тим, щоб віднайти спільні ознаки, які б їх об'єднували, та виробити єдину теорію фідучіарного права. Актуальність дослідження цього юридичного явища є прикладною в аспекті проведення рекодифікації цивільного законодавства України та нормативного регулювання фідучіарної відповідальності. Метою цього дослідження є вивчення юридичної природи фідучіарних правовідносин шляхом аналізу теорій їх виникнення. Проаналізовані як теорії, що базуються на одній чи декількох ознаках фідучіарних відносин (майнова теорія, теорія довіри, теорія нерівності та інші), так і комплексні теорії виникнення фідучіарних відносин, як-от теорія повноважень і дискреції, економічна теорія. За результатами дослідження зроблено висновок, що метою фідучіарних відносин є делегація бенефіціаром частини своєї дієздатності на користь фідучіарія, внаслідок чого в останнього виникають права щодо делегованих йому повноважень. Використання делегованих прав усупереч меті встановлених правовідносин є зловживанням правом. Фідучіарні обов'язки покликані запобігти зловживання фідучіарієм переданими йому правами, а в разі їх порушення – стають підставою для відшкодування збитків. З погляду економічної теорії фідучіарні обов'язки знижують трансакційні витрати, і саме цим можна пояснити різноманіття сфер суспільних відносин, у яких функціонують фідучіарні правовідносини.

Ключові слова: фідучіарні правовідносини, рекодифікація цивільного права України, теорії фідучіарного права, фідучіарні обов'язки, зловживання правом, теорема Коуза, трансакційні витрати.

Trubakov Yevhen. Theoretical approaches to understanding the nature of fiduciary relations

The problem with fiduciary legal relations is that it is a complex legal construct with respect to which there are still no unified approaches to its understanding. In common law countries, several areas of application for fiduciary relationships have historically developed, such as trust law, corporate law, agency relationships, relationships between doctor and patient, lawyer and client, guardian and ward, etc. These areas of application of fiduciary relations are so diverse that legal scholars continue to work on finding common features that would unite them and develop a unified theory of fiduciary law. The relevance of studying this legal phenomenon is practical in the context of the recodification of Ukraine's civil legislation and the normative regulation of fiduciary responsibility. The purpose of this research is to study the legal nature of fiduciary relations through the analysis of the theories of their origin. Both theories based on one or several characteristics of fiduciary relations (property theory, trust theory, inequality theory, and others) and comprehensive theories of the emergence of fiduciary relations, such as the theory of powers and discretion, economic theory, have been analyzed. The research concludes that the purpose of fiduciary relationships is the delegation of beneficiary's part of his /

her / its legal capacity in favor of the fiduciary, resulting in the latter acquiring rights regarding the delegated powers. The use of delegated rights contrary to the purpose of the established legal relationship constitutes an abuse of right. Fiduciary duties are intended to prevent the fiduciary from abusing the rights transferred to him, and in the case of the breach, it becomes the basis for compensation of damages. From the perspective of economic theory, fiduciary duties reduce transaction costs, and this man explain the diversity of societal relationships in which fiduciary legal relations function.

Key words: *fiduciary relations, recodification of civil law of Ukraine, theories of fiduciary law, fiduciary duties, abuse of right, Coase theorem, transaction costs.*

У юридичній літературі та судовій практиці терміни «фідуціарні правовідносини», «фідуціарний характер правовідносин» використовують у різних значеннях, а отже, першочергово необхідно визначити, які саме фідуціарні правовідносини є предметом цього дослідження.

Так, наприклад, у судовій практиці зазначається, що «частина третя статті 559 ЦК України, підкреслюючи ознаку *фідуціарності договору* (курсив – Є. Т.) поруки, регламентує, що переведення боргу призводить до припинення поруки» [1]. У цьому разі термін «фідуціарний» використовується як синонім слова «довірчий». Жодної додаткової специфіки «фідуціарні правовідносини», що описані в цьому разі, не мають, а отже, і не є предметом цього дослідження.

Професор Р. А. Майданик також відзначав змішування різних категорій при використанні терміна «фідуціарні правовідносини»: «в літературі і правозастосовній практиці фідуціарні правовідносини досить часто називають довірчими правовідносинами і навпаки, що є результатом юридично некоректного змішування різних правових понять» [2, с. 38]. Досліджуючи фідуціарні відносини, автор писав, що «залежно від направленості інтересу фідуціарія можна виділити довірчі відносини у власному інтересі (фідуціарний заклад), за рахунок третьої особи (управління майном; представницьке управління майном), у власному та чужому інтересі (право повного господарського відання і право оперативного управління) й порівняльні довірчі відносини (управління майном арбітражним керуючим), покликане об'єднати інтереси різних осіб, наприклад, довірителя – дебітора і його кредиторів» [2, с. 49]. Отже, автор розглядав фідуціарні правовідносини, здебільшого, як майнові (а точніше – речові, як право фідуціарія на річ), що виникають через

певну специфіку довіри, яка має місце між бенефіціаром і фідуціарієм. Такі відносини також не є предметом цього дослідження.

Третій підхід до розуміння терміна «фідуціарні правовідносини» відносно нещодавно з'явився в судовій практиці через розкриття поняття «фідуціарні обов'язки» посадових осіб юридичної особи: так в одній із постанов Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду було зазначено, що «принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку закріплюють такі основні фідуціарні обов'язки директорів підприємства: 1) обов'язок дбайливого ставлення (*duty of care*), що передбачає обов'язок діяти добросовісно на користь розвитку підприємства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню ним; 2) обов'язок лояльності (*duty of loyalty*), що націлений на уникнення конфлікту інтересів і дії директора під час ухвалення рішень щодо діяльності підприємства лише в інтересах останнього» [3]. Незважаючи на те що запропонований Верховним Судом підхід до визначення фідуціарних правовідносин відсилає до т. зв. *soft law* («м'якого права»), що має рекомендаційний характер, саме такий підхід до розуміння фідуціарних правовідносин є панівним у західній літературі. І саме ця юридична конструкція є предметом дослідження статті.

В іноземній літературі також відзначається, що «суди і законодавство рідко наводять загальне визначення фідуціарних відносин» [4, с. 1]. На відсутності загального підходу до розуміння фідуціарних відносин наголошує і професор Дебора ДеМотт, починаючи свою статтю «За межами метафори: аналіз фідуціарних зобов'язань» такими словами: «фідуціарне зобов'язання є одним із найбільш невловимих понять в англо-американському праві» [5, с. 879]. Професор Пол

Міллер також писав, що «твердження про те, що фідучіарні відносини є невизначеною конструкцією, може здатися дивним [...]». Однак це загальноприйнята думка серед провідних науковців у галузі фідучіарного права» [6, с. 64].

Зазначена проблематика пояснюється тим, що фідучіарне право – це «дитя» права справедливості (equity law) [7, с. 139] (якщо говорити в сучасному розумінні цієї юридичної категорії, адже окремі елементи фідучіарних принципів та відносин дослідники знаходили в римському [8, с. 505–523] та католицькому канонічному праві [9, с. 491–504], класичному ісламському праві [10, с. 525–543] тощо), тобто судової практики англійських судів справедливості.

Історично (через судовий прецедент) склалося, що фідучіарні відносини в країнах загального права виникли в трастовому праві (праві довірчого управління), корпоративному праві, агентських правовідносинах, а також відносинах, що виникають між лікарем і пацієнтом, адвокатом і клієнтом, опікуном та підопічним, а також в інших галузях. У Сполучених Штатах Америки, наприклад, додатково законодавчо встановлено, що фідучіарні відносини виникають у приватних управителів пенсійних фондів [11, с. 167–186]. Указані сфери є різними, об'єднати їх єдиними доктринальними принципами виявилось складним завданням.

Водночас таке завдання має велике прикладне значення, адже на відміну від України, де суд при кваліфікації фідучіарних правовідносин пов'язує їх з нормами матеріального права (наприклад, шляхом посилання на положення ст. 63 вже не чинного Закону України «Про акціонерні товариства» [12] (аналогічні положення наразі містяться в ст. 89 нової редакції Закону України «Про акціонерні товариства» [13]) та ст. 92 Цивільного кодексу України [14])¹, у країнах загального права, зазвичай, прив'язки до законодавства немає, натомість є посилання або на статус особи (наприклад, як на директора або члена виконавчого органу юридичної особи), або

на набір певних фактів [17, с. 277]. Такими фактами, наприклад, є констатація «невідного або вразливого становища однієї зі сторін», з якого «впливає вимога, що особа, яка має фідучіарне зобов'язання, не повинна ставити себе в ситуацію, коли її інтереси та обов'язки суперечать одне одному» [6, с. 68].

У контексті проведення рекодифікації та гармонізації цивільного законодавства України з правом ЄС видається актуальним вивчення правової природи фідучіарних відносин з метою їх законодавчого регулювання в майбутньому. У статті це питання буде досліджено крізь призму наявних теорій виникнення фідучіарних відносин.

Так, однією з найпростіших для розуміння теорій виникнення фідучіарних правовідносин є майнова (property theory), яка засновується на тому, що такі правовідносини виникають тільки в тих випадках, коли одна особа де-факто або де-юре контролює майно іншої особи. Зародилася ця теорія в межах трастового (довірчого) права, у якому предмет трасту, тобто майно, є передумовою виникнення вказаних правовідносин. Зміст теорії полягає в тому, що траст породжує юридичне зобов'язання, у якому трасті (довірчий керівник) контролює майно в інтересах іншої особи, бенефіціара трасту, а не у власних інтересах, а тому на траст поширюються ті ж самі обов'язки, що і на фідучіарія. Очевидним недоліком цієї теорії, на який у літературі звертається увага, є наголошення на майновому компоненті, який у фідучіарних правовідносинах може бути і відсутній [18, с. 839–841].

Теорія довіри (reliance theory) ґрунтується на тому, що фідучіарні правовідносини виникають у тих випадках, коли одна особа ввіряє свою довіру іншій особі. Як приклад таких відносин часто називають відносини між інвестором і брокером, лікарем і пацієнтом, дитиною і батьками. Зміст цього підходу полягає в тому, що, якщо одна особа ввіряє свою довіру іншій, то вона у відповідь покладається на те, що фідучіарій, з огляду на його чесність, порядність, вірність та добросовісність, не порушить таку довіру. І хоч цей підхід є доволі популярним, зрештою, він піддається критиці через те, що довіра не

¹ Див., наприклад, постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.10.2022 у справі № 910/3782/21 [15], постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 904/3867/21 [16].

є визначальним елементом фидуціарних правовідносин. Так, наприклад, між сторонами договірних відносин також є певний рівень довіри один до одного, однак договірні відносини ніколи не розглядалися як фидуціарні [18, с. 841–842].

Теорія нерівності (*inequality theory*) базується на уявленні про те, що бенефіціари, як правило, мають нижчу владу порівняно зі своїми фидуціаріями, а завданням фидуціарних правовідносин є зменшення цієї нерівності шляхом накладення на фидуціаріїв обов'язку діяти в найкращих інтересах своїх бенефіціарів. Відзначимо, що йдеться не про нерівність самих суб'єктів фидуціарних відносин, адже фидуціарні відносини можуть виникати і між відносно рівними за статусом суб'єктами – між подружжям або співзасновниками юридичної особи. Значення має лише обсяг повноважень: так, професор Л. Ротман пропонує розглядати фидуціарні правовідносини як передачу бенефіціаром певної частини своїх повноважень фидуціарію, а тому між сторонами фидуціарних правовідносин завжди є нерівність, адже обсяг повноважень фидуціарія збільшився рівно на кількість делегованих повноважень, які він має використовувати як і бенефіціар, якщо останній не ввів будь-яких обмежень у їх використанні [18, с. 842–844].

Договірна (контрактна) теорія (*contract theory*) розглядає фидуціарні правовідносини як квазіконтрактні, тобто такі, у яких одна сторона бере на себе зобов'язання діяти в найкращих інтересах іншої. Бенефіціар у цих правовідносинах передає певну частину своїх повноважень фидуціарію замість обіцянки бути вірним його (бенефіціара) найкращим інтересам. Прихильники цієї теорії зазначають, що фидуціарні правовідносини – це не що інше, ніж договірні відносини, які характеризуються незвичайно високою вартістю специфікації та моніторингу. Під високою вартістю специфікації необхідно розуміти недоцільність детальної конкретизації прав та обов'язків сторін, найчастіше пов'язаних або з бажанням наділити бенефіціара більшою дискрецією, або відсутністю в бенефіціара необхідного обсягу знань для деталізації прав та обов'язків сторін. Під терміном «висока вартість моніторингу» розуміється недоцільність покладання на

бенефіціара надмірного обов'язку контролю за діями фидуціарія, що пояснюється, зазвичай, або великою втратою часу, або відсутністю належних знань і навичок у бенефіціара для того, щоб адекватно оцінити дії фидуціарія. Також зазначається, що підґрунтям цієї теорії є бажання поширити на фидуціарні відносини більш зрозумілі та розроблені в теорії цивільного права договірні принципи. Водночас цей підхід піддається критиці через те, що договір завжди є двостороннім правовичном, тобто волевиявленням двох сторін, водночас фидуціарні відносини в країнах загального права можуть виникати як з односторонніх дій майбутнього фидуціарія, так і двосторонньої домовленості або внаслідок рішення суду. Крім того, якщо сторони договірних відносин можуть урегулювати взаємні права та обов'язки за допомогою свободи договору, а його поширення й охорона є однією з головних цілей договірного права, то фидуціарні правовідносини, навпаки, направлені на обмеження дискреції фидуціарія та відшкодування завданих ним бенефіціару збитків. У зв'язку зі значною різницею між фидуціарними та договірними принципами, у юридичній літературі висловлюються заклики заборонити використання договірних принципів у фидуціарних відносинах навіть за аналогією [18, с. 845–847].

Теорія безпідставного збагачення (*unjust enrichment theory*) ґрунтується на тому, що бенефіціари отримують юридичний спосіб захисту від своїх фидуціаріїв, коли останні використовують надані їм повноваження на свою користь, а не в інтересах бенефіціара. У таких випадках фидуціарії порушують свої зобов'язання перед бенефіціарами та повинні відшкодувати безпідставне збагачення, яке отримали або вони особисто, або треті особи, внаслідок їхніх дій. Особливістю цього підходу, як відзначається у літературі, є те, що наголос робиться не на обов'язку, а на способі правового захисту. Недоліком цієї теорії є те, що вона жодним чином не допомагає ідентифікувати фидуціарні відносини, а лише пропонує спосіб правового захисту. Ба більше, такий підхід провокує логічну проблему, яка полягає в тому, що пропонується спосіб правового захисту використовується одночасно і для визна-

чення характеру правовідносин, і як наслідок цих самих правовідносин. Теорія безпідставного збагачення також призводить до змішування із цивільним інститутом набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: якщо у фідучіарних правовідносинах «безпідставне збагачення» виникає внаслідок порушення фідучіарних обов'язків, то в класичному цивільному інституті безпідставного збагачення достатньо наявності факту набуття або збереження однієї особою майна іншої особи без достатньої правової підстави [18, с. 847–848]. Отже, порушення фідучіарного обов'язку, з огляду на запропоновану теорію, може призвести до безпідставного збагачення, однак безпідставне збагачення не у всіх випадках є наслідком порушення фідучіарного обов'язку.

Зміст теорії повноважень та дискреції (*power and discretion theory*) полягає в тому, що фідучіарні відносини існують тільки в тому випадку, коли одна особа володіє повноваженнями та дискрецією над інтересами іншої. Метою фідучіарних відносин є здійснення контролю над дискрецією фідучіарія. Серед притаманних рис цього виду правовідносин відзначається перебування майна в управлінні або зайнятті посади, яка може бути використана фідучіарієм у його корисливих мотивах, або правовідносини містять елемент значних повноважень чи впливу фідучіарія на інтереси бенефіціара. Загалом, ця теорія є певним симбіозом теорії довіри, у частині підкреслення особливого роду довірчих відносин між фідучіарієм та бенефіціаром, їх нерівність у правовідносинах, та майнової теорії, адже наголошується на контролі фідучіарія над майном або інтересами бенефіціара. Цей підхід піддається критиці через те, що не всі відносини, які характеризуються повноваженнями та дискрецією, є фідучіарними. Як приклад наводять відносини, що виникають між суддею та сторонами під час здійснення судочинства: суддя має і повноваження щодо сторін, і здійснює дискрецію при розгляді справи, однак наділення судді такою дискрецією та повноваженнями не призводить до виникнення між ним і сторонами справи фідучіарних правовідносин [18, с. 849–850]. Крім того, спростовується, що дискреція фідучіа-

рія є обов'язковим елементом фідучіарних правовідносин. Професор Джуліан Веласко на прикладі агентського договору (договору представництва) доводить, що не кожен агент (представник) володіє дискрецією: є випадки коли принципал звертається до агента за експертизою з певного питання, але є випадки, коли експертиза принципалу не потрібна, він просто фізично не має можливості робити певний обсяг роботи і просто потребує допомоги [19, с. 81–90]. Автор також наголошує на тому, що «[...] агент може мати повноваження вчиняти дії, навіть якщо в нього немає права їх робити (*вочевидь, ідеться про перевищення агентом (представником) своїх повноважень* – Є. Т.). Отже, в агента є повноваження над практичними інтересами принципала, але не обов'язково дискреційні» [19, с. 85].

Водночас комплексне (з погляду юриспруденції, економіки, психології) пояснення концепції фідучіарного права пропонує економічна теорія фідучіарних відносин. Концептуально згадана теорія є наслідком застосування до фідучіарних відносин нових методологічних підходів, які отримали назву право та економіка (*law and economics*). Вони базуються на роботах нобелівського лауреата з економіки Роберта Коуза, автора теореми Коуза, терміна «транзакційні витрати» та дослідника агентської проблеми [20, с. 6–12].

Основою цієї теорії є так звана агентська проблема, яка полягає в тому, що одна особа, принципал, залучає іншу особу, агента, для здійснення певних дискреційних дій, які впливатимуть на майнове становище принципала. Агентська проблема базується на об'єктивному факті, що людина не може все робити сама з достатнім рівнем професійності, а тому виникає необхідність у делегуванні певної частини своїх повноважень з метою вивільнити себе для зайняття іншими видами діяльності. Так, наприклад, залучення професійного ріелтора на ринку нерухомості є одним із прикладів такого делегування: принципал дає завдання ріелтору підшукати покупця його нерухомості, яку він має намір продати за певною ціною, тим самим вивільнивши час, наприклад, для своєї роботи (або бізнесу), піклування за дітьми тощо. Очевидно, що інтереси агента-ріелтора

і принципала можуть суперечити один одному: ріелтор, працюючи за сталу ціну з продажу, зацікавлений продати нерухомість якнайшвидше, щоб приступити до роботи з іншими об'єктами нерухомості, а для принципала важлива ціна, за якою буде продане його майно. Будь-які втрати, які мають місце через конфлікт інтересів агента та принципала, мають назву *агентські витрати* [21, с. 198–199]. У літературі зазначається, що зменшення агентських витрат шляхом зменшення обсягу дискреції агента або активного моніторингу його діяльності, зазвичай, не матиме позитивного ефекту (з тих самих мотивів, що викладені довірній теорії, у частині недоцільності посилення специфікації та моніторингу).

Здійснення оцінки діяльності агента лише за результатами також не призводить до мінімізації агентських витрат. Так, невдачу агента у виконанні його завдання принципал може пояснити недостатньою старанністю агента (хоч така оцінка є суб'єктивною), або ж можуть мати місце обставини, що перебувають поза контролем агента, наприклад, надмірно завищена (не ринкова) первісна ціна нерухомості, негативна кон'юнктура ринку нерухомості тощо. Неможливість принципала знайти причину невдачі агента є формою постдоговірної інформаційної асиметрії², яка в літературі отримала назву «прихована дія» або «моральний збиток».

Ще одним пропонуваним вирішенням агентської проблеми є заохочувальна винагорода агента. Вона полягає в тому, щоб фінансово заохотити агента під час виконання делегованих повноважень з метою досягнення найкращих для принципала показників. У випадку з ріелтором це, наприклад, збільшення ціни продажу. Однак навіть установлення для агента рівня винагороди у відсотковому значенні від суми продажу нерухомості не

є виходом. Якщо об'єкт коштує умовно 1 000 000 грн, а комісія ріелтора становить 5%, то його винагорода становитиме 50 000 грн. Збільшення винагороди агента на 5 000 грн навряд чи кардинально змінило його ставлення до принципала та його нерухомості. Водночас якщо б ріелтор проінвестував указані 5 000 грн у нерухомість, що призвело б до збільшення ціни з 1 000 000 грн до, наприклад, 1 050 000 грн, то це, вочевидь, було б вигідно для принципала, однак було б малопомітним для агента – приріст комісії становив би лише 2 500 грн (5% з додаткових 50 000 грн). Отже, можна дійти висновку, що пік ефективності цього підходу досягається шляхом або продажу нерухомості агенту, який здійснить поліпшення на свій розсуд, або наділення останнього певним бюджетом з метою збільшення ціни (як і будь-які додаткові повноваження, це супроводжувалося б збільшення обсягу відповідальності агента). Навряд чи пересічний ріелтор погодився б на такі умови через те, що він не бажає брати участі в розподілі ризиків продажу нерухомості разом з принципалом (т. зв. *проблема поділу ризиків*) [21, с. 199–200].

Основними фідучіарними обов'язками є дбайливе ставлення (*duty of care*) та обов'язок лояльності (*duty of loyalty*). Метою обов'язку лояльності є запобігання розтраті ввіреного агенту майна, що досягається регулюванням конфлікту його інтересів та інтересів принципала шляхом установлення вимоги про здійснення фідучіарієм своїх повноважень у «найкращих» або навіть «виключних» інтересах принципала. Фідучіарій може отримати від принципала згоду на вчинення певних дій під час конфлікту інтересів (наприклад, директор товариства видає наказ про збільшення власної заробітної плати або заробітної плати інших членів правління чи своїх заступників), однак тільки згідно з певною процедурою та правовими запобіжниками, головним з яких є «повне та чесне розкриття інформації» («*full and fair disclosure*»). Обов'язок дбайливого ставлення встановлює для фідучіарія такий рівень поведінки, що характеризується «розумністю» і «розсудливістю» («*reasonableness*» and «*prudence*») у межах стандартної поведінки відповідно

² Довідково: «Інформація не однаково доступна для всіх економічних агентів, наслідком чого є виникнення так званої теорії асиметрії інформації (АІ). Деякі економічні агенти отримують більше користі від інформації, ніж інші, готові понести більш високі витрати на її пошук і тому знають більше, проте вони також можуть витратити менше ресурсів на пошук інформації та мати простіший доступ до неї. Так, в умовах ринку, продавці, як правило, мають більше інформації про товар, ніж покупці. АІ – це дисбаланс у якості чи кількості інформації, якою володіють два або більше агентів». Див. А. С. Магдич, Е. М. Лимонова. Асиметрія інформації: сфери виникнення та ефекти. Нобелівський вісник. 2019. № 1 (12). С. 51 [22].

до практики або норм галузі (сфери економічної діяльності). Іншими словами, перед судом під час розгляду справи постає питання чи діяв фідуціарій розумно та розсудливо в певній ситуації. У зв'язку з тим, що агентська проблема виникає через неможливість закріплення в договорі (або іншому акті) всіх ускладнень та конфліктних випадків (Роберт Сіткофф використовує більш лаконічний термін «incomplete contracting» («неповне наповнення контракту [в контексті прав та обов'язків сторін (примітка – Є. Т.)]»), фідуціарні обов'язки лояльності та дбайливого ставлення сформовані в загальних термінах. Це дозволяє суду залежно від конкретних обставин справи та поведінки фідуціарія оцінити, чи діяв останній відповідно до домовленостей сторін (якби вони мали змогу передбачити такі обставини). У результаті це призводить до того, що зазначені стандарти надають суду повноваження завершити договір після його укладення [21, с. 201–202]. Так, професор Р. Сіткофф дійшов висновку, що фідуціарне право зменшує *транзакційні витрати*, адже сторони можуть в контракті (або іншому акті) передбачити правила поведінки щодо певних типових для себе ситуацій, а прогалини заповнять фідуціарні обов'язки.

Окремо слід зазначити, що «загальне [англійське. Доповнення – Є. Т.] право, як відомо, має одну зі своїх «відмінних рис ... що воно не має доктрини зловживання правами (курси мій – Є.Т.): якщо особа має право на вчинення певної дії, то вона може, загалом, вчинити її з будь-якої причини, яку вона забажає» [23, с. 216].

Ураховуючи наведену ремарку, аналіз зазначених теорій виникнення фідуціарних відносин дає змогу дійти таких висновків: по-перше, фідуціарні правовідносини виникають у разі делегації бенефіціаром частини своєї дієздатності на користь фідуціарія (це можуть бути повноваження щодо вступу в правовідносини (представництво), щодо управління належним бенефіціару майном, щодо персональних майнових та немайнових прав (опіка та піклування) тощо); по-друге, внаслідок зазначеної делегації у фідуціарія виникають певні права щодо

делегованих повноважень, які останній може використовувати на свою користь чи на користь третіх осіб; по-третє, використання права на свою користь чи на користь третіх осіб, усупереч меті встановлених правовідносин, відомі в українській доктрині цивільного права як зловживання правом. Зловживання правом, згідно з положеннями ч. 3 ст. 16 Цивільного кодексу України [14], має наслідком відмову суду в захисті цивільного права або інтересу. Однак тоді як суди справедливості створювали доктрину фідуціарних правовідносин, їм не була відома категорія «зловживання правом», тому правова природа фідуціарних відносин, на нашу думку, полягає саме в запобіганні зловживанню фідуціарієм делегованими йому правами або у відшкодуванні збитків; по-четверте, запобігання зловживанню правом відбувається шляхом покладення на фідуціарія додаткової низки обов'язків, а саме фідуціарних обов'язків, головними з яких є обов'язок дбайливого ставлення та обов'язок лояльності; по-п'яте, порушення фідуціарних обов'язків становить самостійний склад цивільного правопорушення, коли бенефіціару (потерпілому) достатньо підтвердити причинно-наслідковий зв'язок між порушенням фідуціарного обов'язку і збитками, що значно спрощує механізм відшкодування завданої йому шкоди. Навіть сучасне українське нормативне регулювання наслідків зловживання правом, викладене в ст. 16 Цивільного кодексу України [14], не надає аналогічних способів захисту; по-шосте, фідуціарні обов'язки сприяють зменшенню трансакційних витрат. Саме цим можна пояснити сфери застосування фідуціарних обов'язків: у часи формування фідуціарного права – це суспільні відносини, які потребували судового захисту і яким такий захист не надавався загальним правом (через обов'язковість судового прецедента ці правила діють і досі), наразі ж визначальну роль відіграє законодавець, який прямо встановлює існування фідуціарних відносин у певних сферах, яким він вважає за необхідне надати додатковий захист (згаданий вище приклад із пенсійними фондами в США).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14.04.2021 у справі № 585/2836/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96544695> (дата звернення: 11.03.2024).
2. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2003. 526 с.
3. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 06.07.2022 у справі № 909/276/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301090> (дата звернення: 11.03.2024).
4. Tamar Frankel. *Fiduciary law*. Oxford University Press, Inc., 2011. 313 с.
5. Deborah A. DeMott, *Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation*, 37 *Duke Law Journal* (1988). С. 879–924. URL: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1284&context=faculty_scholarship (дата звернення: 11.03.2024).
6. Paul B Miller. *The Fiduciary relationship*. Andrew S. Gold & Paul B. Miller, eds., *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014). С. 63–90.
7. Irit Samet. *Fiduciary Law as Equity's Child*. Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., *Contract, Status, and Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016). С. 139–166.
8. David Johnston. *Fiduciary Principles in Roman Law*. Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 505–523.
9. Richard H. Helmholz. *Fiduciary Principles in the Canon Law*. Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 491–504.
10. Mohammad Fadel. *Fiduciary Principles in Classical Islamic Law Systems*. Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 525–543.
11. Dana M. Muir. *Fiduciary Principles in Pension Law*. Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 167–186.
12. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 11.03.2024).
13. Про акціонерні товариства : Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 11.03.2024).
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 11.03.2024).
15. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.10.2022 у справі № 910/3782/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107137332> (дата звернення: 11.03.2024).
16. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 904/3867/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106304039> (дата звернення: 11.03.2024).
17. Henry E Smith. *Why Fiduciary Law is Equitable*. Andrew S. Gold & Paul B. Miller, eds., *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014). С. 261–284.
18. Leonard I. Rotman. *Fiduciary Doctrine: A Concept In A Need Of Understanding*. *Alberta Law Review*. Volume 34-4. 1996. С. 821–852. URL: <https://albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/1074/1064> (дата звернення: 11.03.2024).
19. Julian Velasco. *Delimiting fiduciary status*. *Research Handbook on Fiduciary Law*. Edited by D. Gordon Smith and Andrew S. Gold. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2018. С. 76–94.
20. Chapter 2. *Property rights and the Coase Theorem*. Thomas J. Miceli. *Contemporary Issues in Law and Economics*. Abingdon, Oxon [UK]; New York: Routledge, 2018. С. 6–12.
21. Robert H Sitkoff. *An Economic Theory of Fiduciary Law*. Gold, Andrew S. & Miller, Paul B. (eds.) (2014). *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. Oxford University Press UK. С. 197–208.

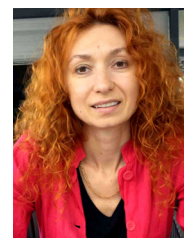
22. А. С. Магдич, Е. М. Лимонова. Асиметрія інформації: сфери виникнення та ефекти. *Нобелівський вісник*. 2019. № 1 (12). С. 50–56. URL: <https://econforum.duan.edu.ua/images/PDF/2019/8.pdf> (дата звернення: 11.03.2024).

23. Цитування з Jack Beatson, "Public Law Influences in Contract Law," in Jack Beatson and Daniel Friedmann (eds), *Good Faith and Fault in Contract Law* (1995) 263–88, 266–7 за Daniel Markovits. *Sharing Ex Ante and Sharing Ex Post: The Non-Contractual Basis of Fiduciary Relations*. Gold, Andrew S. & Miller, Paul B. (eds.) (2014). *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. Oxford University Press UK. С. 216.

ДОГОВІР ТАЙМШЕРУ: ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ВИКЛИКИ

Федорченко Наталія Володимирівна,

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



Федорченко Володимир Кирилович,

доктор педагогічних наук, професор,
ректор Київського університету туризму, економіки і права,
президент Асоціації навчальних закладів України туристського
і готельного профілю, Заслужений працівник культури України



У статті досліджується поняття договору таймшеру, наголошується на його міждисциплінарній природі, що містить економічні, туристичні, маркетингові та правові аспекти. Автори мають на меті проаналізувати відповідність практики таймшеру потребам і перспективам розвитку України, розглядаючи її як важливий елемент туристичної інфраструктури провідних країн світу.

У дослідженні використовується поєднання міждисциплінарних підходів, спираючись на дослідження туризму, правові, соціологічні та економічні науки, щоб концептуалізувати багатогранне явище таймшеру. Використовуються історичний підхід для з'ясування динаміки розвитку таймшеру.

Таймшер, як визначено в Українській енциклопедії туризму, належить до моделі спільного володіння нерухомістю для відпочинку, де кілька покупців володіють інтервалами використання, як правило, з кроком в один тиждень, у межах однієї власності. У статті класифікуються таймшери на основі сезонного використання.

Дослідження використовує роботи американських учених із вивчення туризму завдяки передовій теорії та практиці таймшерів у США. Стаття також підкреслює переваги таймшеру, включно з відпусткою на професійно керованих курортах з високоякісними зручностями, що задовольняє очікування споживачів щодо якісного дозвілля.

Важливим елементом економічного відновлення України після перемоги має стати туризм, оскільки Україна стане особливо привабливим напрямком для мандрівників завдяки героїзму українців. У статті підкреслюється важливість інфраструктури, як матеріальної, так й інституційної, для підтримки та розвитку таких туристичних практик, як таймшер в Україні.

Дослідження має на меті зробити внесок у міждисциплінарне розуміння таймшеру в галузі досліджень туризму, наголошуючи на його практичних наслідках і актуальності для розвитку українського туризму.

Ключові слова: договір таймшеру, туризм, індустрія туризму, таймшеринг, система балів, оренда, послуга, курорт, готель, готельний номер.

Fedorchenko Nataliia, Fedorchenko Volodymyr. Timeshare contract: functioning principles and challenges

This article examines the concept of timeshare in the context of tourism research, emphasizing its interdisciplinary nature, which includes economic, tourism, marketing and legal aspects. The authors aim to analyze the compliance of the timeshare practice with the needs and development prospects of Ukraine, considering it as an important element of the tourist infrastructure of the leading countries of the world.

The study uses a combination of interdisciplinary approaches, drawing on tourism studies, legal, sociological and economic sciences to conceptualize the multifaceted phenomenon of timeshare. It uses historical perspective to clarify the dynamics of timeshare development.

Timeshare, as defined in the Ukrainian Encyclopedia of Tourism, refers to a model of joint ownership of vacation real estate, where several buyers own intervals of use, usually in one-week increments, within the same property. The article classifies timeshares based on seasonal usage.

The study draws upon American tourist scholars since the US has both the advanced theory and practice of timeshares. It also highlights the benefits of timeshare, including vacations at professionally managed resorts with high-quality amenities that meet consumer expectations for quality leisure time.

Tourism should become an important element of Ukraine's economic recovery after the victory, as Ukraine will become a particularly attractive destination for travelers due to the heroism of Ukrainians. The article emphasizes the importance of infrastructure, both material and institutional, for the support and development of such tourist practices as timeshare in Ukraine.

In conclusion, the study aims to contribute to the interdisciplinary understanding of timeshare in the field of tourism research, emphasizing its practical implications and relevance for the development of Ukrainian tourism.

Key words: *timeshare agreement, tourism, tourism industry, timesharing, points system, rent, service, resort, hotel, hotel room.*

В Україні дуже мало наукових досліджень, які стосуються проблем правового регулювання договору таймшеру. Одна з причин полягає в тому, що сфера застосування таймшеру є міждисциплінарною, частково це економічні питання, питання сфери туризму, динаміки ринку й державного регулювання. Тому мета статті полягає в міждисциплінарному розкритті змісту поняття «таймшер» у контексті розвитку знання туризмології. Ця розвідка також має практичне значення.

Авторитетний американо-австралійський соціолог Сальваторе Бабонес ще в часи пандемії коронавірусу прогнозував постпандемічне відродження економіки, одним із двигунів якого мала стати галузь туризму [1].

Ураховуючи, що населення провідних демократичних країн світу, які водночас є провідними економіками та «постачальниками» контингенту туристів, з надзвичайною симпатією ставиться до героїчного українського народу в його боротьбі проти кривавої російської навали, логічно прогнозувати, що після перемоги України над агресором і здобуття в такий спосіб миру наша країна стане надзвичайно привабливим напрямком для туристичних подорожей. Але будь-яка кон'юнктура має шанси стати тривкою виключно в разі наявності інфраструктури (матеріальної та інституційної) для своєї підтримки та розвитку. Практика таймшеру, безумовно, є важли-

вим елементом туристської інфраструктури провідних країн світу, тому заслуговує на науковий аналіз та оцінку своєї релевантності українським потребам, реаліям і перспективам розвитку.

У теоретико-методологічному плані стаття використовує як основу напрацювання туризмології, а також дотичних дисциплін – правових, соціологічних та економічних наук з метою концептуалізації багатовимірного феномену таймшеру. Так, використовується стандартний набір загальнонаукових методів (аналіз, синтез) зі структурним та функціональним аналізом у поєднанні з історичним підходом для експлікації динаміки розвитку феномену таймшеру.

Згідно зі стислою й змістовною дефініцією, яку надає Українська енциклопедія туризму, таймшер (англ. timeshare – частка часу, яка перебуває в нашому володінні, за аналогією з shares – цінними паперами / акціями) – термін, що найчастіше застосовується в бізнесі з нерухомістю, водночас це поняття на позначення міжнародної системи обміну відпочинку серед співвласників курортних готелів клубного типу. Таймшер поділяють на кілька категорій, залежно від пори року: так, якщо клієнт купує тиждень у розпал сезону, то має «червоний» таймшер, у міжсезоння – «білий» і в «мертвий» сезон – «синій» [2, с. 497].

Уперше в українському законодавстві в Законі України «Про захист прав

споживачів» дано визначення договору таймшеру. Відповідно до п. 10 ст. 1 цього Закону, «договір таймшеру – договір, строк дії якого перевищує один рік, згідно з яким споживач за винагороду отримує право користування одним або декількома місцями для ночівлі протягом більш як одного періоду проживання» [3].

Таймшер – це модель спільного володіння нерухомістю для відпустки, за якої кілька покупців володіють ділянками користування, як правило, з кроком в один тиждень, в одній нерухомості. Модель таймшеру можна застосовувати до багатьох різних типів нерухомості, як-от курорти, кондомініуми, квартири та кемпінги.

Таймшеринг – це форма часткової власності, коли покупці придбавають право займати одиницю нерухомості протягом визначених періодів. Наприклад, купівля одного тижня таймшеру означає, що покупець володіє однією п'ятдесятою другою одиницею. Купівля одного місяця прирівнюється до однієї дванадцятої власності.

У своїй статті ми використовуємо доробок американських вчених з галузі туризмології, оскільки саме в цій країні теорія та практика таймшерів є найбільш розвинутою [1; 4; 5; 6; 7; 9].

Таймшеринг популярний у місцях відпустки, де власники можуть час від часу хотіти контролювати майно. До типів таймшеру належать будинки, кондомініуми та курорти. Модель таймшеру також може застосовуватися до транспортних засобів для відпочинку й приватних літаків.

Переваги таймшеру передбачають відпустку на професійно керованому курорті, де споживач має обґрунтовані очікування щодо високої якості умов свого відпочинку.

Традиційно індустрія таймшеру розглядається як переважно північноамериканська практика. А втім, не варто ігнорувати той факт, що практика існує, хоч і в меншому масштабі, у 95 країнах світу. Статистика демонструє, що індустрія таймшеру – це бізнес, який бурхливо розвивається; щорічний обсяг продажів сектору перевищує 10,5 мільярда доларів США, а також налічує 5 669 курортів по всьому світу. У середньому одиниця таймшеру коштує 22 180 доларів, і приблизно

9,6 мільйона домогосподарств у Сполучених Штатах володіють одним або кількома з них. У 2019 році в усьому світі було близько 540 000 робочих місць, пов'язаних з галуззю [7]. Таймшер – це право власності на певний проміжок часу, у середньому один тиждень на рік, протягом якого власник може використовувати житло на певному курорті для відпочинку. Тиждень можна обміняти на аналогічний період часу на інших курортах за плату від 150 до 200 доларів США; це, по суті, альтернатива оплаті готелю чи оренді квартири на тиждень. Навіть готельєри провідних брендів, зокрема Westin, Hilton і Sheraton, тепер мають таймшер. За останнє десятиліття індустрія перейшла до продажу курортних «балів», а не просто власність на одиницю помешкання. Бали дають змогу споживачу здійснювати транзакції як всередині обслуговувальної компанії, так і за її межами. «Бали» – це доволі складний продукт для споживачів, оскільки вимагає ретельної оцінки споживачем усіх факторів, що визначають привабливість курорту, на відміну від більш традиційного «прямолінійного» використання апартаментів на курорті. На відміну від проміжків часу, «вагу» балів, які використовує один продавець, також не можна порівняти з тими, які застосовують інші, на відміну від формалізованого підходу у вигляді інтервалів часу; це є свідченням про рух послуги продукту в напрямі, що є протилежним принципу прозорості.

У 2016 році в Австралії налічувалося 180 000 власників інтервалів, розташованих на 99 курортах. У 2015 році в США було 1 547 таймшерних курортів, кожен із яких налічував у середньому з 130 одиниць. Ураховуючи, що одиниця помешкання зазвичай продається на один тиждень, для покриття всього календарного року потрібно не менш ніж 50 транзакцій – операцій з продажу; це свідчить про галузевий «запас» близько 10 мільйонів тижнів, які вже були або будуть продані. У 2015 році в США було продано 370 000 нових інтервалів на суму 8,6 мільярда доларів США; продажі іноді перевищували 10 мільярдів доларів США на рік до фінансової кризи 2007–2008 років. Середня ціна продажу кожного тижня таймшеру наближається до 20 000 доларів США, ціна може переви-

щувати 50 000 доларів США, тому типовий споживач не приймає рішення про придбання без ретельного аналізу. Економічний аналіз показує, що лише в США було витрачено суму 200 мільярдів доларів США на індустрію таймшерів.

На сьогоднішній день у США є 9,2 мільйона домогосподарств, або 7,9 % від загальної кількості, які наразі володіють принаймні одним таймшером, частка, яка зростає до 15,5 % для домогосподарств із прибутком понад 100 тис. доларів США на рік (дані за 2014 рік). Типовий власник таймшеру насправді багатший та освіченіший, ніж середній американець. Середній дохід власників таймшерів у 2014 році перевищив 81 тисячу доларів США на рік, а 63 % мали принаймні 4-річну вищу освіту. Отже, фактично кожен споживач є потенційною мішенню для маркетингових атак маніпулятивної природи, тобто до так званого фішингу. Не є винятком і ті споживачі, які мають вищу освіту, тому принцип *caveat emptor* в ідеалі має братися на озброєння всіма соціальними групами. Про принцип *Caveat emptor* див. тут: [8] (повна версія принципу звучить так: *Caveat emptor, quia ignorare non debuit quod jus alienum emit*, тобто «Нехай покупець стережеться, бо він не повинен ігнорувати природу власності, яку він купує в іншої сторони»).

До недоліків таймшеру належать відсутність гнучкості у внесенні змін, щорічна плата за обслуговування та труднощі з перепродажем.

Таймшери надають покупцям право щорічного ексклюзивного користування майном для відпустки протягом певного періоду, який зазвичай вимірюється з кроком в один тиждень. Таймшери зазвичай використовують одну з трьох таких систем:

- фіксований тижневий таймшер дає покупцеві право ексклюзивного використання майна протягом певного тижня (або тижнів) щороку. Хоча головною перевагою цієї структури є те, що покупець може планувати щорічну відпустку в один і той же час щороку, інша сторона цієї медалі полягає в тому, що може бути надзвичайно важко змінити фіксований тиждень на інший період, якщо така потреба виникне;

- змінний тижневий таймшер надає покупцеві ексклюзивне користування

майном протягом тижня або тижнів протягом заздалегідь визначеного періоду часу чи навіть протягом року. Хоч вона є більш гнучкою, ніж система фіксованого тижня, «змінний тиждень» може бути недоступним у найбільш завантажений період року, і його, можливо, потрібно буде забронювати заздалегідь, щоб забезпечити доступність;

- система використовує бали для представлення права власності на таймшер на основі таких факторів, як розташування курорту, розмір нерухомості для відпочинку та час доступності. Бали використовують розробники для полегшення обміну таймшером на власних курортах (внутрішній обмін) або також з іншими курортами (зовнішній обмін). Тоді як система балів надає користувачам більше можливостей вибору відпочинку, є велика різниця між балами, призначеними для різних курортів, через вищезазначені фактори.

Таймшери зазвичай структуровані як спільне право власності або спільне орендоване право власності.

Спільне право власності дає кожному покупцеві відсоткову частку фізичної власності, що відповідає придбаному періоду часу. Об'єкт курортного кондомініуму, який продається з кроком в один тиждень, технічно може мати 52 акти. Іншими словами, купівля одного тижня надасть одну п'ятдесят другу (1/52) частку власності в одиниці, а два тижні дадуть одну двадцять шосту (1/26) частку тощо. Спільне право власності, підтвержене відповідним актом, часто зберігається назавжди та може бути перепродане іншій стороні або передане в спадщину.

Спільне орендоване майно дає право покупцеві використовувати конкретне майно протягом фіксованого або змінного тижня (тижнів) щороку протягом певної кількості років. У цій структурі забудовник зберігає право власності на майно, оформлене за актом, на відміну від структури спільного права власності, де право власності належить власнику. Передача майна або перепродаж також є більш обмежувальними, ніж у разі таймшеру. У результаті орендована частка власності може мати нижчу вартість, ніж таймшер.

З огляду на вищевикладене, очевидно, що володіння орендованим таймшером

не обов'язково означає «часткове володіння» основним майном. За даними Американської асоціації розвитку курортів (ARDA), торгової асоціації індустрії таймшеру, «часткова власність» зазвичай асоціюється з розкішним сегментом нерухомості для відпустки, яка пропонує більше послуг і зручностей, і продається з інтервалом більше одного тижня і менше ніж повна власність.

Концепція часткової власності також була поширена на інші активи, як-от приватні літаки та транспортні засоби для відпочинку.

У червні 2023 року Міжнародний фонд ARDA (AIF) оголосив, що продажі таймшерів у календарному 2022 році зросли на 30 %, з 8,1 мільярда доларів США у 2021 році до 10,5 мільярда доларів США у 2022 році. Цей показник продажів у 2022 році дорівнював рівню, досягнутому до пандемії у 2019 році. Отже, продажі таймшерів повністю відновилися у 2022 році [9].

Чи актуальні таймшери в епоху економіки спільного використання, прикладом якої є Airbnb і Uber? Для багатьох таймшери все ще є дійсним варіантом.

Як слушно зазначає вітчизняна дослідниця І. Фатхутдінова, «до пандемії COVID-19 річний приріст доходу від таймшеру зростав 10 років поспіль з 2010 до 2019 року. Після негативного впливу пандемії галузь нещодавно спостерігала зростання продажів таймшеру на 67 % між четвертим кварталом 2020 року та четвертим кварталом 2021 року» [10, с. 30].

У будь-яких дебатах про переваги таймшеру, порівняно з Airbnb, варто усвідомлювати, що обидва феномени мають специфічні атрибути, які привабливі для двох різноманітних і доволі чисельних демографічних груп. Основна привабливість Airbnb та інших сайтів для спільного використання житла полягає в їхній гнучкості та здатності надавати унікальні враження – атрибути, які цінують представники тисячоліть.

Недоліком, як свідчать постійні користувачі Airbnb, є те, що якість житла не завжди гарантована, і є ймовірність, що помешкання, яке ви забронювали, насправді не відповідає вашим очікуванням та рекламі. Крім того, оскільки більшість орендова-

ного житла через Airbnb є звичайними квартирами, зручності та послуги таймшерів можуть бути недоступні.

Багато компаній, що займаються таймшером, дають змогу власникам «обміняти» своє місце розташування таймшеру на інше, щоб надати власникам більше гнучкості між різними напрямками.

Таймшери мають певні переваги для тих, хто шукає зручне та надійне місце для відпочинку. Однак є деякі явні недоліки, які інвестори повинні враховувати перед укладенням угоди про таймшер.

Більшість таймшерів належать великим корпораціям у популярних серед споживачів / клієнтів місцях відпочинку. Власники таймшерів мають упевненість та психологічний спокій, знаючи, що вони можуть щороку відпочивати в знайомому місці без будь-яких неприємних сюрпризів.

Об'єкти таймшеру часто мають зручності та послуги, схожі на курортні, і управляються професійно. Порівняно зі звичайним готельним номером, нерухомість у таймшері, найімовірніше, буде значно більшою та матиме набагато більше функцій, що сприяє більш комфортному проживанню.

Отже, таймшери можуть бути придатними для людей, які віддають перевагу відпустці в передбачуваній обстановці щороку, без клопоту вирушати в невідоме для чергової відпустки місце.

Водночас індустрія таймшеру відома своєю агресивною маркетинговою практикою. Багато придбань таймшеру є імпульсивними й емоційними покупками, зробленими споживачами, на яких впливає маніпулятивний маркетинг і нереалістичні обіцянки менеджерів з продажу.

Наприклад, у Лас-Вегасі дуже багато маркетологів, які спонукають клієнтів послухати презентацію про таймшер. В обмін на прослуховування їхніх виступів вони пропонують такі заохочення, як безкоштовні квитки на заходи та безоплатне проживання в готелі. Продавці працюють на забудовників і часто використовують підходи до продажів, спрямовані на те, щоб маніпулятивно перетворити «ні» покупця на «так». Власне, у світлі того факту, що власнику нерухомості потрібно здійснити понад 50 продажів одного і того ж самого об'єкта нерухомості (якщо виходити із середньої тривалості таймшеру

в один тиждень), то це суттєво підвищує витрати на маркетинг і персонал із продажів. За деякими підрахунками маркетингові витрати можуть сягати від 40 до 50 % від ціни продажу одного юніту.

Ціни, які стягують продавці, значно вищі, ніж ті, які покупець міг би собі уявити на вторинному ринку, де забудовник додатково сплачує комісійні та маркетингові витрати. Маркетологи таймшеру можуть також часто приховувати фактичну вартість володіння таймшером і перебільшувати його потенційні вигоди. Оскільки ринок таймшеру рясніє сірими зонами та сумнівною діловою практикою, життєво важливо, щоб потенційні покупці таймшеру проводили детальне дослідження об'єкта нерухомості та були обачні перед покупкою.

Федеральна торгова комісія США (FTC) навіть підготувала спеціальний звіт під назвою: «Таймшери, відпусткові клуби та відповідні незаконні обгородки» [5]. Автори звіту фактично надають споживачу список маніпулятивних технік, які продавці використовують для вмовляння покупців придбати таймшер. Ці техніки можуть суттєво відрізнитися, варіюючи від розкішного прийому клієнтів, яким демонструють картинки привабливого життя, до протилежних, як-от виснаження клієнта довгим очікуванням обслуговування в сподіванні що втомлений опонент втрачатиме здатність мислити критично, а тому його легше схилити до швидкого придбання юніту таймшеру. Цей звіт окреслює деякі основні принципи належної обачності, яких повинен дотримуватися будь-який потенційний покупець і які можна стисло сформулювати так: здійсніть ретельну підготовку до придбання таймшеру та вивчіть всі деталі заздалегідь. Цей звіт FTC також зазначає: «Закони, які регулюють таймшери, є специфічними для штату, де розташована нерухомість. Торговий персонал може сказати вам, що таймшер є надійним фінансовим активом, але цінність таймшеру полягає в його використанні як місця відпочинку, а не як інвестиції» [5].

Загалом залишається дискусійним питання про те, чи є таймшери у світлі своєї значної початкової вартості, постійних платежів за обслуговування та обмеженої ліквідності придатними інвестиціями

для середнього інвестора. Для тих, хто шукає нерухомість у таймшері як вибір для відпустки, а не як інвестицію, цілком імовірно, що найкращі пропозиції можна знайти на вторинному ринку перепродажу, а не на первинному ринку, створеному забудовниками нерухомості для відпочинку чи курортів.

Таймшери зазвичай стають доступними для оренди, коли власник не потребує квартири протягом певного періоду часу. Є вебсайти, на яких перераховані всі види таймшеру для оренди, наприклад Trip Advisor, Timeshare Users Group і Redweek. Тут можна шукати оренду за місцезнаходженням, розміром, датами та ціною. Є також спеціалізовані сайти таймшерної оренди для Disney, Hilton і Hyatt. Оренда таймшеру – це хороший спосіб випробувати один перед покупкою та/або дати собі інший варіант під час планування відпустки.

Залежно від умов контракту, як правило, є три способи позбутися свого таймшеру. По-перше, спробувати продати свій таймшер комусь іншому, хоча це майже гарантовано буде фінансовою втратою, якщо Ви купили свій таймшер новим. Другий – спробувати домовитися з компанією, що надає таймшер, щоб розірвати контракт, але це може супроводжуватися витратами та комісіями. Нарешті, якщо в контракті є період «заморозки» або розірвання і власник перебуває в цьому періоді, можна повернути свої кошти без штрафних санкцій. Можливо, власнику знадобиться найняти юриста, який спеціалізується на таймшері, щоб ознайомитися з умовами конкретного контракту. Якщо ці методи не допомагають, то є радикальне рішення: можна спробувати подарувати свій таймшер другу або члену сім'ї, який готовий взяти на себе поточні витрати на обслуговування.

Якщо хтось володіє таймшером і хоче його продати, є вебсайти, на яких можна розмістити свою пропозицію. Також можна звернутися до брокера, який допоможе знайти нового покупця. Як згадувалося, ціна перепродажу таймшеру майже завжди значно нижча за початкову ціну покупки.

Недоліки таймшеру полягають у тому, що поточні витрати можуть бути значними, якщо врахувати значний авансовий платіж

і щорічну плату за обслуговування, причому остання, як правило, з кожним роком зростає у відсотках. Для таймшеру власник також має пропорційну частку щомісячної іпотеки. У результаті загальна вартість володіння таймшером може бути досить високою, порівняно з тижневим перебуванням на такому курорті чи готелі в тому самому місці без володіння таймшером.

Є також невелика гнучкість для зміни фіксованого тижневого таймшеру; змінний тиждень потрібно зарезервувати заздалегідь, оскільки підтвердження, як правило, відбувається в порядку живої черги, і навіть у цьому разі воно може бути недоступним у найбільш завантажений період року. Крім того, договір таймшеру є обов'язковим; власник не може відмовитися від договору таймшеру через зміну його фінансових чи особистих обставин.

Відомо, що перепродати таймшер важко – якщо припустити, що контракт насамперед дозволяє перепродаж – і ця нестача ліквідності може бути стримуваль-

ним фактором для потенційного інвестора. Ціна перепродажу таймшеру може бути набагато нижчою, ніж початкова вартість, з двох причин. Таймшери, як правило, швидко знецінюються, і є невідповідність між попитом та пропозицією через кількість власників таймшерів, які бажають розірвати свої договори.

Підсумовуючи вищенаведене, доходимо висновку, що плюсами володіння таймшером є такі його характеристики: можливість відпочинку щороку в знайомій локація без неприємних сюрпризів, курортні зручності та послуги, уникнення клопоту з бронювання щорічної відпустки.

Водночас таймшерам притаманні недоліки: поточні витрати можуть бути значними; невелика гнучкість при зміні тижнів або контракту; таймшери важко перепродати; агресивні маркетингові практики, які пов'язані саме з цим типом продажів і можуть створювати ризики для покупців щодо придбання об'єкта з невисокою ліквідністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Salvatore Babones. Don't Bash Globalization-It Will Rescue Our Economies After the Pandemic, Foreign Policy. URL: <https://foreignpolicy.com/2020/04/25/globalization-economic-recovery-coronavirus-pandemic/>
2. Українська енциклопедія туризму / за заг. ред. В. К. Федорченка. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 660 с.
3. Про захист прав споживачів : Закон України №6134 від 10.06.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 05.03.2024 р.)
4. Butler, D. J. (2018). Phishing holidays: The market for timeshares. *Tourism Economics*, 24(6), 690–700. URL: <https://doi.org/10.1177/1354816618774484>
5. Timeshares, Vacation Clubs, and Related Scams. URL: <https://consumer.ftc.gov/articles/timeshares-vacation-clubs-and-related-scams>
6. John C. Crotts, David J. Butler, Antecedents of dissatisfaction and buyer regret among timeshare owners: A difficult-access research question, *Tourism Management Perspectives*, Volume 45, 2023. URL: <https://doi.org/10.1016/j.tmp.2022.101064>
7. Timeshare Industry Statistics And Trends in 2024. URL: <https://gitnux.org/timeshare-industry-statistics/>
8. Caveat emptor . URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Caveat_emptor
9. Gary L. Johnson The Timeshare Industry Fully Recovered in 2022. August 2, 2023. URL: <https://www.hvs.com/article/9705-the-timeshare-industry-fully-recovered-in-2022>.
10. Фатхутдінова І. В. Генеза правового регулювання договору таймшеру: порівняльно-правовий аспект. *Нове українське право*. Вип. 6, 2023, С. 26–32. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/550/498>

УДК 347.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.7>

ПЕРСПЕКТИВИ ОНОВЛЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ В ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ

Якубівський Ігор Євгенович,

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



У статті проаналізовано питання цивільної правосуб'єктності фізичної особи як учасника цивільних відносин з позиції рекодифікації цивільного законодавства. Стосовно термінології для позначення цієї категорії учасників цивільних відносин («фізична особа», «людина», «громадянин») зазначено про доцільність збереження в оновленому ЦК України терміна «фізична особа». Щодо моменту виникнення цивільної правоздатності фізичної особи зазначено про недоцільність закріплення в ЦК України концепції «умовної правоздатності». Проте доводиться доцільність уточнення того, що цивільна правоздатність виникає з моменту народження фізичної особи живою і припиняється в момент незворотної смерті. Щодо поняття дієздатності зосереджено увагу на різних підходах до визначення цієї категорії в цивільному законодавстві країн пострадянського простору й країн ЄС та обґрунтовано необхідність звуження поняття цивільної дієздатності до можливості вчинення юридичних дій. Щодо обсягу цивільної дієздатності малолітніх осіб звернуто увагу на доцільність її розширення за рахунок надання їм можливості самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідплатне отримання вигоди, крім правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню, а також надання малолітнім, які досягли 6 років, можливості самостійно вчиняти правочини, пов'язані з використанням електронних платіжних засобів. Стосовно цивільної дієздатності неповнолітніх зазначено про необхідність збереження наявної вимоги щодо обов'язковості згоди органу опіки й піклування на вчинення правочинів щодо розпорядження нерухомим майном, транспортними засобами лише в частині правочинів щодо відчуження таких об'єктів та передання їх у заставу (іпотеку). До того ж звернуто увагу на доцільність скасувати наявні обмеження щодо можливості неповнолітнього розпоряджатися коштами на поточному рахунку. Щодо обмеження цивільної дієздатності доцільно залишити лише одну підставу – розлад психіки та (або) поведінки, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Ключові слова: фізична особа, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, малолітня особа, неповнолітня особа.

Yakubivskiy I. Ye. Prospects of update of the Civil Code of Ukraine provisions about a natural person in the recodification process

The article analyzes the issue of civil legal personality of a natural person as a participant in civil relations from the point of view of the recodification of civil legislation. With regard to the terminology for the designation of this category of participants in civil relations ("natural person", "human", "citizen"), the expediency of retaining the term "natural person" in the updated Civil Code of Ukraine is indicated. Regarding the moment of appearing of civil legal capacity, it is noted that it is not appropriate to enshrine the concept of "subjunctive legal capacity" in the Civil Code of Ukraine. However, the expediency of clarifying that civil legal capacity arises from the moment of birth of a natural person alive and ceases at the moment of irreversible death is proven. Regarding the concept of active legal capacity, attention is paid to different approaches to defining this category in the civil legislation of the countries of the post-Soviet space and the countries of the European Union, and the necessity of narrowing the concept of active legal capacity to the possibility of committing juridical acts is substantiated. Regarding the scope of the active legal capacity of minors under 14 years, attention was drawn to the expediency

of its expansion at the expense of providing them with the opportunity to independently perform transactions aimed at obtaining a benefit free of charge, except for transactions that are subject to notarization, as well as providing minors who have reached the age of 6 with the opportunity to independently perform transactions, related to the use of electronic means of payment. With regard to the active legal capacity of minors from 14 to 18 years, the need to maintain the existing requirement regarding the mandatory consent of the body of guardianship for the execution of transactions regarding the disposal of immovable property, vehicles is indicated only in the part of transactions regarding the alienation of such objects and their transfer as a pledge (mortgage). At the same time, attention was paid to the expediency of canceling existing restrictions on the ability of a minor from 14 to 18 years to dispose of funds on a current account. Regarding the restriction of active legal capacity, it is advisable to leave only one ground – a disorder of psyche and (or) behavior, which significantly affects the ability of a natural person to realize the meaning of his actions and (or) manage them.

Key words: *natural person, legal personality, legal capacity, active legal capacity, minor.*

Під час останньої кодифікації цивільного законодавства 2003 року норми про фізичну особу зазнали відчутного реформування порівняно з Цивільним кодексом УРСР 1963 року. Найбільш вагомими з новел полягали в тому, що було введено поняття фізичної особи, якою визнається людина, підкреслено природний характер правоздатності фізичної особи, закріплено положення про фізичну особу як підприємця тощо [1, с. 119]. За 20 років, що минули від ухвалення ЦК України [2], норми про фізичну особу як учасника цивільних відносин не зазнали істотних змін. Внесені впродовж цього періоду точкові зміни стосувалися окремих аспектів правосуб'єктності фізичних осіб (дозволу органів опіки і піклування на вчинення деяких правочинів щодо майна неповнолітніх, умов обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, оголошення її померлою, опіки над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою чи зниклої безвісти за особливих обставин, та ін.). Тому можна констатувати, що закладені ЦК України норми про правовий статус фізичної особи загалом витримали випробування часом, що, однак, не означає відсутності доцільності в їх подальшому оновленні в процесі рекодифікації цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правосуб'єктності фізичної особи як учасника цивільних відносин традиційно привертала увагу вчених-цивілістів. Щодо цього варто виокремити наукові праці В. І. Борисової, З. В. Ромовської, Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко та інших вітчизняних науковців. Серед дисертаційних досліджень, присвячених фізичним

особам та питанням їх правосуб'єктності, варто назвати роботи таких учених, як М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, С. Я. Ременяк, Н. О. Тищук, Ж. Л. Чорна та ін.

Виклад основного матеріалу. Термін «фізична особа» використовується для позначення людини як учасника цивільних відносин. Як підкреслюється в доктрині, вживання терміна «фізична особа» пов'язується із загально визнаною тенденцією про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи [3, с. 222].

В Україні закріплення терміна «фізична особа» на рівні кодифікованого акту цивільного законодавства відбулося з ухваленням чинного ЦК України 2003 року. До цього ЦК УСРР 1922 року [4] та ЦК УРСР 1963 року [5] послуговувалися терміном «громадянин». Варто погодитися з тим, що використання цивільним законодавством терміна «громадянин» для позначення суб'єктів цивільних відносин є некоректним. Поняття «фізична особа» є ширшим за поняття «громадянин» та охоплює всіх індивідів, здатних бути суб'єктами цивільних правовідносин [6, с. 425].

Станом на сьогодні термін «фізична особа» закріплено в цивільному законодавстві більшості країн Європи (Німецьке цивільне уложення (BGB) [7] – *Natürliche Person*; ЦК Іспанії [8] – *Personas naturales*; ЦК Італії [9] – *Persone fisiche*, ЦК Нідерландів [10] – *Natuurlijk persoon*; ЦК Польщі [11] – *Osoba Fizyczna*; ЦК Чехії [12] – *Fyzické osoby* і т.д.). У Французькому цивільному кодексі [13] переважно

вживається термін «особа» (Книга 1 ФЦК має назву «*Des Personnes*»), проте в низці статей (див. напр. ст. ст. 515-1, 911) міститься термін «фізична особа» (*Personne physique*).

Щодо терміна «людина», то він якщо й застосовується в цивільних кодексах європейських країн, то лише паралельно з терміном «фізична особа» (Німеччина, Польща, Франція, Чехія тощо). Фактично, те ж саме має місце і в ЦК України: попри домінувальне використання терміна «фізична особа», в окремих статтях кодексу вжито термін «людина» (ст. ст. 3, 24, 91, 201 та ін.).

Варто також зазначити, що закріплення на рівні ЦК України терміна «фізична особа» стало підґрунтям для подальшого його використання в нормативно-правових актах інших галузей законодавства – кримінального, податкового, цивільного процесуального, господарського процесуального тощо. Тобто з позиції національного законодавства України цей термін набув міжгалузевого характеру. Крім цього, в літературі слушно звертається увага і на широке його використання в міжнародних актах [14, с. 44].

Тому варто визнати доцільним збереження в ЦК України терміна «фізична особа», як це впливає з Концепції рекодифікації [15, с. 14–18].

Передумовою участі фізичних осіб у цивільних відносинах є наявність у них правосуб'єктності, до складу якої входять правоздатність і дієздатність [16, с. 415].

Сутність цивільної правоздатності в контексті її співвідношення із суб'єктивним цивільним правом на рівні доктрини приватного права розуміється по-різному. Одні науковці наголошують на необхідності розмежувати цивільну правоздатність та суб'єктивне право [3, с. 223–224; 17, с. 147; 18, с. 79], тоді як інші вчені схильні розглядати цивільну правоздатність як особливе суб'єктивне право (*sui generis*) [16, с. 51–52; 19, с. 148].

Підтримуючи, загалом, першу з наведених позицій, слід зазначити, що розуміння цивільної правоздатності як здатності фізичної особи мати цивільні права та обов'язки вже саме по собі протиставляє категорії правоздатності й суб'єктивного права, націлюючи на необхідність роз-

глядати їх як самостійні відносно одна до одної. Правоздатність, будучи передумовою набуття фізичною особою суб'єктивного права, сама таким правом не є.

Наведене вище розмежування цивільної правоздатності та суб'єктивного цивільного права дає змогу висловити позицію в питанні щодо можливості обмеження цивільної правоздатності фізичної особи. Як відомо, ст. 27 ЦК України, закріплюючи загальне правило щодо недопустимості обмеження цивільної правоздатності фізичної особи, усе ж допускає існування винятків із цього правила, передбачених Конституцією України.

Але аналіз положень Конституції України [20] не виявляє випадків обмеження саме правоздатності – в Основному Законі йдеться про можливість позбавлення конкретних благ або прав (ст. ст. 41, 47) або про обмеження в здійсненні окремих прав (ст. ст. 34, 35). У ст. 64 Конституції України закріплена можливість обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану. ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» [21] передбачає обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб (ст. 20). Передбачені ст. 8 цього Закону заходи правового режиму воєнного стану полягають або в позбавленні певних прав (примусове відчуження майна), або в обмеженнях у їх здійсненні (комендантська година, військово-квартирна повинність, тощо). ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану» [22] теж серед заходів, які можуть запроваджуватися в умовах надзвичайного стану, передбачає або позбавлення певних прав, або обмеження в їх здійсненні (ст. ст. 16, 17, 22).

Те ж саме стосується застосування до фізичної особи кримінальних покарань. Відповідно до ст. 50 КК України [23], покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Так, застосування такого виду покарання, як позбавлення права займатися певним видом діяльності (ст. 55 КК України), передбачає позбавлення засудженого належного йому конкретного суб'єктивного права – наприклад, права вести підприємницьку діяльність. Конфіскація (ст. 59 КК України) становить собою

позбавлення засудженого права власності на все або частину його майна.

Відповідно до ЗУ «Про санкції» [24] (ст. ст. 1,4), санкції є спеціальними економічними та іншими обмежувальними заходами, які полягають у позбавленні певних прав або в запровадженні обмежень у їх здійсненні (стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, блокування активів, заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, заборона набуття у власність земельних ділянок тощо).

Отже, Конституція України та інші закони допускають за певних умов позбавлення фізичної особи певних належних їй благ та (або) прав чи запровадження обмежень у здійсненні окремих прав. Але це не дає підстав вважати застосування таких заходів обмеженням цивільної правоздатності як абстрактної здатності мати цивільні права та обов'язки. Остання, будучи природною властивістю фізичної особи виступати носієм цивільних прав та обов'язків, не може бути обмежена ні внаслідок вольової дії самої цієї особи, ні державою. Тому доцільним є оновлення ст. 27 ЦК України та закріплення в ній імперативної норми про неприпустимість обмеження цивільної правоздатності фізичної особи.

Щодо моменту виникнення цивільної правоздатності фізичної особи, то ст. 25 ЦК України в чинній редакції пов'язує його з народженням. Такий підхід ґрунтується на домінуючій у вітчизняній цивілістичній доктрині натуралістичній концепції (від лат. *natus* – народжений), відповідно до якої моментом виникнення правосуб'єктності фізичної особи є її народження [14, с. 74–75; 16, с. 423; 19, с. 278–282].

Водночас в абз. 2 ч. 5 ст. 25 ЦК України міститься норма, відповідно до якої, у випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Ця норма одержує розвиток у ст. 1200 ЦК України (щодо права дитини потерпілого, яка народилася після його смерті, на відшкодування шкоди), ст. 1222 ЦК України (щодо визнання спадкоємцями за заповітом і за законом осіб, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини – так званих насцитурусів (від лат. *nasciturus* – плід в утробі матері)).

У цьому аспекті варто звернути увагу на існування різних підходів, які мають місце у цивільних кодексах окремих європейських країн стосовно можливості визнання правоздатності за зачатого, але ще не народженою дитиною.

За законодавством Німеччини правоздатність людини виникає з моменту її народження (§ 1 BGB). Спадкоємцем може бути лише той, хто є живим на момент відкриття спадщини. Особа, яка ще не народилася на момент відкриття спадщини, але вже зачата, вважається такою, що народилася до відкриття спадщини (§ 1923 BGB).

У низці європейських країн цивільне законодавство містить норму, яка передбачає виникнення цивільної правоздатності з моменту зачаття, але за умови народження дитини живою (ст. 2 ЦК Албанії [25]; ст. 2:2 ЦК Угорщини [26]). У ЦК Іспанії (ст. 29) та ЦК Чехії (ст. 25) передбачено, що зачата дитина вважається вже народженою для всіх цілей, що відповідають її інтересам, за умови народження її живою. У цивільних кодексах Естонії (ст. 7) [27] та Литви (ст. 2:2) [28] передбачено, що у встановлених законом випадках зародок людини має правоздатність з моменту зачаття, якщо дитина народжується живою. У низці країн за зачатого, але ненародженою дитиною визнається здатність спадкувати за умови народження живою (ст. 386 ЦЗ Латвії [29]; ст. 24 ЦК Молдови [30]). У цивільних кодексах Азербайджану (ст. 25) [31], Грузії (ст. 11) [32] передбачено, що право бути спадкоємцем виникає з моменту зачаття, а здійснення цього права можливе після народження. У Франції юридична здатність отримати за договором дарування або за заповітом пов'язується із зачаттям. Проте договір дарування чи заповіт матимуть силу лише за умови народження дитини життєздатною (ст. 906 ФЦК).

Отже, у наведених європейських країнах, якщо й визнається правоздатність за зачатого, але ще не народженою дитиною, то лише умовно, оскільки її реалізація ставиться в залежність від народження дитини живою. Також відповідні норми цивільних кодексів європейських країн передбачають обмежену сферу застосування конструкції «умовної правоздатності»: в одних країнах вона поширюється

лише на спадкування (у Франції – також на дарування), в інших прив'язується до випадків, коли це відповідає інтересам зачатої дитини, чи вказівкою на випадки, передбачені законом.

У вітчизняній літературі висловлено позиції щодо запозичення вищезазначених підходів у питанні виникнення цивільної дієздатності в законодавство України [33, с. 94–95]. Проте достатніх підстав для прийняття концепції «умовної правоздатності» зачатої, але не народженої дитини на рівні ЦК України не вбачається. Норми абз. 2 ч. 2 ст. 25, ч. 1 ст. 1200, ч. 1 ст. 1222 ЦК України не входять у колізію з положенням абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України про виникнення правоздатності з моменту народження. Законодавець уникає вживання в абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України терміна «право», з огляду на те, що зачата, але не народжена дитина не може її мати через відсутність у неї в цей момент правоздатності. Зачата, але не народжена дитина матиме право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, чи право на спадкування лише за умови народження живою. По суті, єдине, що відрізняє позицію ЦК України в цьому питанні від законодавства Албанії, Естонії, Угорщини, Чехії та інших наведених вище країн, – це те, що останні, по суті, надають факту народження дитини живою ретроактивної дії стосовно виникнення в неї правоздатності. Але потреби закріплювати аналогічне правове регулювання в Україні не вбачається. Стосовно спадкового права ч. 5 ст. 1268 ЦК України передбачає, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. З огляду на це, визнання за прийняттям спадщини зворотної сили в часі визнається як у літературі зі спадкового права [34, с. 226; 35, с. 261], так і в судовій практиці [36]. Отже, навіть якщо в період між часом відкриття спадщини і моментом народження насцитуруса спадковому майну була завдана шкода чи цим майном незаконно заволоділа інша особа, його права на це майно підлягатимуть захисту з огляду на ч. 5 ст. 1268 ЦК України.

Отже, закріплений ЦК України підхід щодо виникнення цивільної правоздатності фізичної особи є правильним, і потреби в його концептуальній зміні не

існує. Єдине, що відповідні положення доцільно було би дещо конкретизувати, як це має місце в цивільних кодексах окремих європейських держав (Азербайджан, Албанія, Грузія, Іспанія, Литва). Щодо народження, то варто враховувати, що можливе як живонародження, так і мертвонародження. Відповідні критерії передбачені на рівні спеціального законодавства [37]. Тому доцільно уточнити в абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України про народження живою (відповідне формулювання міститься в ст. 1222 ЦК України) із відсиланням до критеріїв, встановлених законодавством.

Стосовно смерті, то в ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я [38] закріплено поняття «незворотна смерть». Моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть. Зважаючи на це, у ч. 4 ст. 25 ЦК України доцільно зазначити, що цивільна дієздатність фізичної особи припиняється в момент її незворотної смерті, встановленої відповідно до законодавства.

Другим складником цивільної правосуб'єктності фізичної особи, поряд із правоздатністю, є дієздатність. Остання детермінована здатністю фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Відповідно, залежно від віку, стану психічного здоров'я фізичні особи мають різний обсяг цивільної дієздатності, який визначає ступінь їх автономності в цивільних відносинах, можливості самостійно діяти в таких відносинах, набуваючи цивільних прав та обов'язків, здійснюючи їх, тощо.

Законодавче закріплення цивільної дієздатності фізичної особи в різних правопорядках, зокрема європейських, відрізняється як термінологічно, так і за змістом. У кодифікованих актах цивільного права деяких країн Європи відсутнє як таке поняття дієздатності, не кажучи вже про закріплення його законодавчої дефініції. Різняться також підходи щодо визначення дієздатності неповнолітніх, підстав та правових наслідків обмеження дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною, тощо.

Аналізуючи закріплену ст. 30 ЦК України законодавчу дефініцію цивільної дієз-

датності, можна констатувати, що в її основу покладене доволі широке трактування змісту цього поняття. Наприклад, здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе як шляхом вчинення фактичних дій (користування річчю, використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо), так і шляхом вчинення юридичних дій (відчуження речі, надання ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, складання заповіту та ін.). Те ж саме стосується можливості своїми діями набувати цивільних прав. Тобто буквально тлумачення закріпленого ст. 30 ЦК України визначення цивільної дієздатності означає, що це поняття стосується як юридичних дій, так і фактичних.

Але положення ЦК України, які визначають обсяг цивільної дієздатності окремих категорій фізичних осіб, ґрунтуються на іншому, більш вузькому трактуванні цивільної дієздатності. Так, у ст. ст. 31, 32 ЦК України, де передбачено *numerus clausus* дій, які входять в обсяг цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, не передбачено дій фактичного характеру. Але ж це не означає, що малолітній чи неповнолітній не може самостійно створити літературний твір, здійснювати користування своїм майном і т. д.

Варто зазначити, що широке розуміння дієздатності, яке нині закріплене в ст. 30 ЦК України, є більш характерним для країн пострадянського простору, тоді як для країн Європейського Союзу дієздатність здебільшого відображає здатність особи вчиняти дії саме юридичного характеру (правочини). У Німецькому цивільному уложенні (BGB) безпосередньо самого поняття «дієздатність» не міститься – у контексті здатності до вчинення правочинів ідеться про правочиноздатність (*Geschäftsfähigkeit*). У німецькій доктрині правочиноздатність та деліктоздатність об'єднуються поняттям «дієздатність» [39, с. 251]. Згідно із законодавством Естонії, дієздатність – це здатність самостійно вчиняти дійсні правочини (ст. 8 Закону про Загальну частину ЦК Естонії). Відповідно до § 15 ЦК Чехії, дієздатність – здатність своїми правовими діями набувати і здійснювати права, створювати для себе обов'язки та їх виконувати (вчиняти правові дії). У ЦК Польщі відповідником

поняттю «дієздатність» є термін «здатність до правочинів» (*zdolność do czynności prawnych*). У ЦК Угорщини дієздатність розуміється як здатність особи вступати в договори та вчиняти інші юридичні дії (ст. 2:8).

Аналогічну позицію висловлено у вітчизняній доктрині та запропоновано розуміння дієздатності як здатності вчиняти юридичні дії (правочиноздатність, тестаментоздатність, трансдієздатність) та здатності виконувати обов'язки [16, с. 306].

Так, визначення поняття цивільної дієздатності в ст. 30 ЦК України потрібно переглянути, звуживши його до здатності фізичної особи своїми юридичними діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатності своїми юридичними діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Щодо цивільної дієздатності малолітніх, у вітчизняній літературі обґрунтовується доцільність установлення нижньої вікової межі часткової дієздатності в 6 років [16, с. 314–315] чи 5 років [40, с. 6]. Така позиція дійсно існує в законодавстві низки європейських країн, у яких закріплено нижню вікову межу дієздатності малолітніх у 7 років (Азербайджан, Грузія, Естонія, Молдова, Німеччина), 13 років (Польща), 14 років (Албанія, Угорщина). Водночас, закріплюючи загальне правило про те, що особи, які не досягли цього віку, є недієздатними, або що правочини, вчинені такими особами, є нікчемними, законодавство цих країн передбачає винятки з цього правила, які перекликаються з тими правовими можливостями, які в Україні передбачені для малолітнього. Проте у всякому разі уніфікованого підходу в цьому питанні в європейських країнах немає.

Водночас підхід чинного ЦК України, який не містить нижньої вікової межі часткової цивільної дієздатності, видається правильним і доволі гнучким. Адже необхідною ознакою дрібного побутового правочину є відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітнього. Звісно, такий рівень розвитку буде відрізнятися в малолітнього, скажімо, 5-річного і 12-річного віку. Відповідно, і коло тих правочинів, які можуть

вчиняти малолітні різного віку, буде неоднаковим.

У законодавстві низки європейських країн (наприклад, Албанії, Литви) обсяг цивільної дієздатності малолітнього дає йому змогу самостійно вчиняти правочини на користь (з вигодою) для малолітнього («правочини, які приносять вигоду без компенсації»). За законодавством України малолітній може вчинити такий правочин лише за умови, якщо він відповідає ознакам дрібного побутового правочину. Наприклад, дарування малолітньому майна, яке не належить до такого, що має невисоку вартість, не підпадатиме під визначення дрібного побутового правочину. Думається, що малолітнім доцільно надати право самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідплатне отримання ними вигоди. Однак це правило не має поширюватися на ті правочини на користь малолітнього, які потребують нотаріального посвідчення.

У сучасному світі малолітні дедалі більш активно користуються банківськими платіжними картками. Наприклад, «Картка Юніора» Приватбанку [41], «Дитяча картка» від Монобанк [42] тощо можуть бути відкриті дитині по досягненню 6 років. Такі картки зазвичай прив'язуються до картки одного з батьків, передбачено можливість батьківського контролю, отримання інформації про здійснені операції тощо. Так, у контексті рекодифікації доцільно передбачити для малолітньої особи, яка досягла 6 років, можливість самостійно вчиняти правочини, пов'язані з використанням емітованих на її ім'я електронних платіжних засобів.

Чинна редакція ЦК України передбачає необхідність отримання дозволу (згоди) органу опіки та піклування на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна, а також на розпорядження грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я (ч. ч. 2, 3 ст. 32).

Щодо розпорядження нерухомим майном, транспортними засобами наявну вимогу щодо згоди органу опіки й піклування варто залишити, оскільки це забезпечує захист майнових інтересів неповнолітніх (наприклад, на практиці трапляються

випадки, коли батьки намагаються відчужити квартиру, де неповнолітній є співвласником, щоби потім одержані гроші витратити на алкоголь чи наркотики; як наслідок, неповнолітній позбавляється частки у праві власності на житло, майже залишається на вулиці). Водночас цю вимогу доцільно поширити лише на правочини щодо відчуження таких об'єктів та передання їх у заставу (іпотеку). Немає потреби одержувати дозвіл органу опіки й піклування для передання в оренду, позичку тощо.

Щодо розпорядження коштами, внесеними іншими особами на рахунок неповнолітнього, то тут ЦК України потребує внесення змін. При цьому обмеження щодо можливості розпорядження коштами на поточному рахунку доцільно зняти взагалі. По-перше, поточний рахунок власне і відкривається для проведення розрахунків, зокрема отримання коштів від інших осіб. Крім того, у сучасних умовах неповнолітній, який працює, отримує заробітну плату «на зарплатну картку», що передбачає їх зарахування на відповідний на поточний рахунок. Відповідно, обмеження, передбачене ч. 3 ст. 32 ЦК України, певною мірою колізує із закріпленим п. 1 ч. 1 цієї ж статті правом неповнолітнього самостійно розпоряджатися своїм заробітком. Щодо банківського вкладу, то якщо вклад внесено на депозитний рахунок неповнолітнього третьою особою, то для розпорядження таким вкладом достатньо залишити необхідність письмової згоди лише батьків, усиновлювачів чи піклувальника.

Нині ЦК України передбачає дві альтернативні підстави обмеження цивільної дієздатності. Такий підхід є наслідком того, що у ЦК України була збережена підстава для обмеження дієздатності в дещо «модернізованому» вигляді із ЦК УРСР 1963 р. і додано нову підставу, пов'язану з психічним розладом.

Обмеження цивільної дієздатності у зв'язку зі зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, є характерним для цивільного законодавства пострадянських країн, тоді як у західноєвропейських правових системах вона майже не трапляється. Деякі з пострадянських країн у своїх цивільних кодексах уже

відмовилися від цієї підстави (Молдова). У деяких вона є, але без такої ознаки, як ставлення себе чи своєї сім'ї в скрутне матеріальне становище (Литва).

Як слушно зазначається в літературі, в основу дієздатності покладено віковий і вольовий критерії [3, с. 226], особа вважається дієздатною саме тому, що наділена психічною та інтелектуальною здатністю розуміти значення своїх дій та керувати ними [1, с. 128]. Наведені доктринальні позиції відображені в ч. 1 ст. 30 ЦК України, відповідно до якої цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

У цьому аспекті така умова, як те, що фізична особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, має виражений соціально-економічний характер і не пов'язана зі здатністю такої особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Отже, постає питання щодо обґрунтованості уналежнення її до умов обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. До того ж у сучасних ринкових умовах при значній диференціації рівня доходів фізичних осіб така умова виглядає архаїчною. Фактично, вона може бути застосована лише до фізичних осіб із відносно низьким рівнем доходу.

З іншого боку, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про психіатричну допомогу» [43], психічні розлади – розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. До класу V. «Розлади психіки та поведінки» (*Mental and behavioral disorders*), віднесено, зокрема, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю (F10), опіодів (F11), канабіоїдів (F12), седативних чи снодійних засобів (F13), кокаїну (F14), глюциногенів (F 16), летючих речовин (F18), паталогічна пристрасть до азартної гри (лудоманія) (F63.0) тощо [44]. Тобто зловживання спиртними напоями, наркотичними речовинами, азартними іграми тощо уналежнено до розладів психіки та поведінки.

Зазначене ставить під сумнів доцільність збереження в оновленому ЦК України як

підстави обмеження цивільної дієздатності зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, чим особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Висновки. Правове регулювання участі фізичних осіб у цивільних правовідносинах вирізняється своєю консервативністю та залежністю від особливостей національного менталітету, сформованих у цьому суспільстві традицій, історичних особливостей тощо. Тому національне законодавство різних країн характеризується неоднорідними підходами у вирішенні багатьох питань, що стосуються правосуб'єктності фізичних осіб. Проведений вище аналіз дає змогу висувати, що значна частина концептуальних підходів, закладених у главі 4 ЦК України, відповідає положенням сучасної вітчизняної приватноправової доктрини, апробована практикою, а тому доцільності у їх зміні немає (щодо вживання терміна «фізична особа», поняття та моменту виникнення цивільної правоздатності, відсутності нижньої вікової межі виникнення цивільної дієздатності тощо). Серед положень, які потребують певного реформування, варто назвати такі:

– доцільно уточнити, що цивільна правоздатність виникає з моменту народження фізичної особи живою і припиняється в момент незворотної смерті, а також передбачити норму про недопустимість обмеження правоздатності;

– доцільно звужити поняття цивільної дієздатності, поклавши в основу визначення вчинення фізичною особою юридичних дій;

– розширення обсягу дієздатності малолітніх за рахунок надання їм можливості самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідplatне отримання вигоди, крім правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню, а також надання малолітнім, які досягли 6 років, можливості самостійно вчиняти правочини, пов'язані з використанням електронних платіжних засобів;

– наявну вимогу щодо обов'язковості згоди органу опіки і піклування на вчи-

нення правочинів щодо розпоряджання нерухомим майном, транспортними засобами варто зберегти лише в частині правочинів щодо відчуження таких об'єктів та передання їх у заставу (іпотеку);

– щодо розпоряджання коштами, внесеними іншими особами на рахунок неповнолітнього, то обмеження щодо можливості розпоряджання коштами на поточному рахунку доцільно зняти взагалі, а щодо розпоряджання вкладом,

внесеним на депозитний рахунок неповнолітнього третьою особою, достатньо залишити необхідність письмової згоди лише батьків, усиновлювачів чи піклувальника;

– щодо обмеження цивільної дієздатності доцільно залишити лише одну підставу – розлад психіки та (або) поведінки, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ : УЦПС, 2000. 336 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків : Право, 2013. 760 с.
4. Цивільний кодекс Української СРР 16.12.1922 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука*. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с.
5. Цивільний кодекс Української РСР від 16.07.1963 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>
6. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікація цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 752 с.
7. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>
8. Código Civil Español. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
9. Codice civile. Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, № 262. URL: <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile>
10. Burgerlijk Wetboek 1. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2023-05-01>
11. Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>
12. Občanský zákoník. URL: <https://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/62957/53204>
13. Code civil des Français. URL : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/
14. Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.
15. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с.
16. Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ : АртЕк, 2020. 479 с.
17. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Харків : Право, 2017. 392 с.
18. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.
19. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту : монографія. Хмельницький : Видавництво ХУУП, 2007. 626 с.
20. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
21. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

22. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
23. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
24. Про санкції : Закон України від 14.08.2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
25. Civil Code of the Republic of Albania 29.07.1994 № 7850. URL: <https://www.cclaw.al/wp-content/uploads/law/The-Albanian-Civil-Code.pdf>
26. Civil Code of Hungary: Act V of 2013. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2013-5-00-00>
27. Закон об общей части Гражданского кодекса Эстонии 27.03.2002. URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%9E%D0%9D%20%D0%9E%D0%91%20%D0%9E%D0%91%D0%A9%D0%95%D0%99%20%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%98%20%D0%93%D0%A0%D0%90%D0%96%D0%94%D0%90%D0%9D%D0%A1%D0%9A%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%90_01.07.2015.pdf
28. Code of the Republic of Lithuania. 18.07.2000 № VIII-1864. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>
29. Гражданский закон Латвийской Республики 28.01.1937. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf>
30. Гражданский кодекс Республики Молдова 06.06.2002 № 1107. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru
31. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-IQ. URL: <http://scfwca.gov.az/ru/page/mecelleler>
32. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 № 786. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=122>
33. Булеца С. Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 16. С. 92–95.
34. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
35. Кухарев О. Є. Спадкове право України: підручник. Київ : Правова єдність, 2020. 362 с.
36. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.03.2023 року у справі № 463/6829/21-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109855002>
37. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених: наказ МОЗ України від 29.03.2006 року № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>
38. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
39. Шапп Я. Система германского гражданского права: учеб. М.: Международные отношения, 2006. 360 с.
40. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2005. 20 с.
41. ПриватБанк: Картка юніора для дітей від 6 до 17 років. URL: <https://privatbank.ua/platezhnie-karty/karta-juniora>
42. Monobank – Universal Bank: Картки – Дитяча картка. URL: <https://www.monobank.ua/14?lang=uk>
43. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>
44. International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision (ICD-10). Mental and behavioural disorders URL: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F10-F19>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 336.226

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.8>

РЕФОРМУВАННЯ ВІЙСЬКОВОГО ЗБОРУ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

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



Касьяненко Любов Михайлівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового та податкового права,
Державного податкового університету



Установлення військових податків чи зборів у різних податкових системах світу зумовлювалося необхідністю залучення до бюджету додаткових фінансових ресурсів з метою задоволення військових потреб під час воєнних дій. В Україні запровадження військового збору у 2014 році здійснено з метою зміцнення обороноздатності держави та фінансової підтримки реформування Збройних сил України.

У статті обґрунтовано необхідність подальшого вдосконалення податкового та бюджетного законодавства з метою своєчасного та повного наповнення Державного бюджету України, фінансування Збройних сил України. Авторами проаналізовано обсяги надходження військового збору в структурі доходів Зведеного бюджету України протягом 2014–2021 рр. та встановлено щорічне зростання його обсягів до бюджету.

Вивчено зареєстровані у Верховній Раді України законопроекти щодо реформування військового збору, зокрема диференціації ставки військового збору, звільнення від оподаткування окремих категорій осіб або доходів, а також скасування збору. Установлено недосконалість окремих положень зареєстрованих проєктів законів та необхідність їх подальшого доопрацювання.

Доведено, що скасування військового збору в умовах воєнного стану може призвести до значних втрат доходів державного бюджету, зменшення джерел фінансового забезпечення Збройних сил України, що є неприйнятним. Установлено, що запровадження диференційованого оподаткування військовим збором в умовах воєнного стану замість єдиної ставки 1,5 %, сприятиме наповненню бюджету, забезпечуватиме справедливість оподаткування, для виконання не лише фіскальної, а й регульовальної функції оподаткування. Наголошено на необхідності подальшого реформування військового збору в Україні через забезпечення цільового спрямування надходжень від цього збору на реалізацію заходів та програм, пов'язаних із підвищенням обороноздатності й безпеки держави.

Ключові слова: податкова система України, оподаткування, податкове законодавство, бюджетне законодавство, військовий збір, фінансування Збройних сил України.

Atamanchuk Nataliia, Kasianenko Liubov. Reformation of military collection in Ukraine terms of martial law: analysis of legislative initiatives

Establishment of soldiery taxes or collections in the different tax systems of the world predetermined by the necessity of bringing in for the budget of additional financial resources with the aim of satisfaction of soldiery necessities during military operations. In Ukraine of input of military collection in 2014 it was carried out with the aim of strengthening of defensive capacity of the state and sponsorship of reformation of the Armed Forces of Ukraine.

In the article the necessity of further improvement of tax and budgetary law is reasonable with the aim of the timely and complete filling of the State budget of Ukraine, financing of the Armed Forces of Ukraine. Authors are analyse the volumes of receipt of military collection in the structure of earnings of the Erected budget of Ukraine during 2014–2021 and the annual increase of his volumes is set in a budget.

The registered is studied in Verkhovna Rada to Ukraine of laws of reformation of military collection, in particular, to differentiation of rate of military collection, tax exemption, and also abolition of collection separate categories of persons or profits. Imperfection of separate positions of the registered Laws and necessity are set them further revision. It is well-proven that abolition over of military collection in the conditions of martial law can bring to the considerable losses of profits of the state budget, reduction of sources of the financial providing of the Armed Forces of Ukraine, that are impermissible.

It is set that input of the differentiated taxation by military collection in the conditions of martial law, instead of only rate 1,5 that will assist filling of budget, will provide the justice of taxation, for implementation of not only fiscal but also regulative function of taxation. It is marked the necessity of further reformation of military collection for Ukraine by providing of having a special purpose aspiration of receivableness from this collection on realization of measures and programs related to the increase of defensive capacity and safety of the state.

Key words: tax system of Ukraine, taxation, tax law, budgetary legislation, military collection, financing of the Armed Forces of Ukraine.

Постановка проблеми. Конституцією України визначено обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку й розмірах, установлених законом [1, ст. 67]. Саме від сумлінного виконання податкових зобов'язань платниками податків, своєчасної сплати податків та зборів до бюджету залежить функціонування будь якої держави, виконання її завдань і повноважень. Так, у структурі доходів Зведеного бюджету України податкові надходження становили у 2014 р. – 80,6 %, у 2015 р. – 77,9 %, у 2016 р. – 83,1 %, у 2017 р. – 81,4 %, у 2018 р. – 83,3 %, у 2019 р. – 83,0 %, у 2020 р. – 82,5 %, у 2021 р. – 87,5 % [2]. Отже, податкові надходження є фінансовою основою формування дохідної частини державного бюджету, забезпечення здійснення подальших змін та реформ задля подолання викликів сьогодення.

На жаль, повномасштабна війна, розпочата росією проти України, впливає на всі сфери суспільних відносин у нашій державі. Особливого значення в цьому аспекті набуває вдосконалення податкової та бюджетної системи задля своєчасного й повного наповнення бюджету

з метою фінансування Збройних сил України (далі – ЗСУ), які здійснюють оборону нашої держави, захист її суверенітету й територіальної цілісності.

Так, з метою зміцнення обороноздатності нашої держави в серпні 2014 року запроваджено військовий збір як тимчасовий податок, який став своєрідним доповненням до податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО). Військовий збір став вимушеним платежем, поява якого зумовлена початком збройної агресії РФ, коли здійснювалася антитерористична операція на сході України. У 2015 році продовжено термін дії цього збору на невизначений час задля фінансової підтримки реформування ЗСУ.

Згідно зі Звітом Рахункової палати про результати аудиту ефективності управління й результативності контролю за повнотою нарахування та своєчасністю сплати військового збору до державного бюджету в період із серпня 2014 до 2022 року перераховано 165,6 млрд грн військового збору. За незмінної ставки в 1,5 % надходження військового збору зросли в 13,3раза: з 2,5 млрд грн у 2014 році до 33,7 млрд грн у 2022 році [3].

Попри те що різні аспекти правового регулювання військового збору були предметом дослідження та обговорення науковців і практиків, у період воєнного часу реформування цього платежу набуває особливого значення. Актуальність дослідження підтверджується також тим, що протягом останніх років Парламентом України зареєстровано низку законопроектів щодо реформування військового збору, зокрема і його повного скасування. Подальше вдосконалення податкового законодавства з метою наповнення державного бюджету України задля забезпечення обороноздатності нашої держави зумовлює необхідність поглиблення та розширення дослідження правового регулювання військового збору в Україні на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості нормативно-правового регулювання військового збору в Україні досліджували такі науковці, як Н. Бак [4]; Л. Маркова, Р. Алексеева [5]; О. Рєзнік, Т. Калашник [6]; Є. Ігнатенко [7]; Л. Чуприна [8], О. Шпак, Д. Безрученко [9]; В. Шубін [10] та інші. Однак окремі питання оподаткування військовим збором на сучасному етапі залишаються недостатньо дослідженими, що зумовлює необхідність розширення дослідження в умовах реформування податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Установлення військових податків чи зборів у різних податкових системах зумовлювалося необхідністю залучення до бюджету додаткових фінансових ресурсів для задоволення військових потреб під час активних воєнних дій.

Так, у 1874 році вперше в Іспанії введено воєнно-податкові марки (поштові марки з відповідним написом «Військовий податок»). Їх наклеювали на конверти поряд із загальноновживаними поштовими марками за рахунок відправника, а всі кошти, що надходили від їх оплати, перераховувалися на озброєння армії. Деяко пізніше такий податок було введено у Великій Британії та її колоніях, Канаді, Новій Зеландії, Австралії та деяких інших державах [11].

Згодом кошти для військових потреб почали збиратися шляхом введення окре-

мих військових податків. Так, 17 серпня 1917 року в Канаді введено воєнний податок ("The Income War Tax Act") [12].

В Україні військовий збір встановлено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів» № 1621-VII від 31.07.2014 року [13] на термін до 01.01.2015 року. Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII [14] термін дії збору подовжено, що зумовлено потребою в додаткових надходженнях до бюджету для забезпечення боєздатності країни та відновлення зруйнованої інфраструктури східних регіонів. Ба більше, з 1 січня 2015 року об'єкт оподаткування військовим збором було значно розширено.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором грошового забезпечення військовослужбовців та інших осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях в умовах воєнного стану» від 19 червня 2022 року № 2308-IX [15] скасовано сплату військового збору військовослужбовцями Збройних сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України; особами рядового, начальницького складу, працівниками Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та іншими особи, які беруть участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі й стримуванні збройної агресії російської федерації в умовах воєнного стану.

Варто зазначити, що аналіз динаміки надходження військового збору протягом 2014–2021 років свідчить про зростання його обсягів до бюджету [2].

Незважаючи на статистичні дані щодо зростання надходжень від сплати військового збору, за даними Рахункової палати, борг із військового збору до державного

Обсяги надходження військового збору в структурі доходів Зведеного бюджету України протягом 2014–2021 рр., тис. грн

Рік	Податкові надходження до Зведеного бюджету України, тис. грн	Обсяги надходження військового збору в структурі доходів Зведеного бюджету України, тис. грн	Відсоток військового збору в структурі доходів Зведеного бюджету України
2014	367 511 931,1	2 534 661,9	0,6
2015	507 635 899,7	9 153 976,7	1,4
2016	650 781 678,6	11 457 211,5	1,5
2017	828 158 813,9	15 067 038,6	1,5
2018	986 348,5	18 723,5	1,6
2019	1 070 321,8	22 425,5	1,7
2020	1 136 687,2	23 929,5	1,7
2021	1 453 804,1	28 608,8	1,7

Побудовано авторами за даними Міністерства фінансів України [2]

бюджету на 1 січня 2023 року порівняно з 2020 роком збільшився на 94,7 млн грн (з 278 до 372 млн грн). Причиною стала несплата платниками військового збору, нарахованого на самостійно задекларовані доходи, згідно з поданими податковими деклараціями. Унаслідок списання боргу до держбюджету не надійшло 37,5 млн грн [3].

Аналізуючи функціонування військового збору в Україні в період 2014–2021 рр., В. Шубін виокремлює такі особливості: до лютого 2022 року була звична практика використання ресурсів, отриманих від військового збору на цілі, які не пов'язані з фінансуванням сектору національної безпеки та оборони; загалом військовий збір виконував у досліджуваному періоді свої фіскальні завдання, а його питома вага у фінансуванні оборонних видатків коливалася в діапазоні 20 %; єдиний підхід до об'єкта оподаткування, платників та ставки військового збору у післявоєнний час має бути переглянуто з урахуванням реальних ресурсних потреб оборонного сектору і з погляду тягаря окремих категорій платників (зокрема, у частині диференціації ставки збору) [10, с. 202].

Досліджуючи особливості правового регулювання військового збору, Л. Чуприна зазначає, що особливістю військового збору в нашій державі є те, що отримані кошти направляють не до цільового фонду, а до загального фонду державного бюджету, а вже звідти спрямовують на потреби армії, що не відповідає сутності збору загалом [8, с. 218]. На думку науковця, «необхідно внести зміни до ПК

України в частині уналежнення військового збору до загальнодержавних податків та доповнити БК України статтею щодо уналежнення надходжень від військового збору до спеціального фонду Державного бюджету України, що посилить цільовий характер використання коштів, мобілізованих до бюджету за рахунок військового збору, виключно на фінансування оборони України» [8, с. 219].

На думку Л. Маркової та Р. Алексеевої, проблемними питаннями справляння військового збору є такі: військовий збір не внесено до переліку загальнодержавних податків та зборів відповідно до статті 9 Податкового кодексу України; об'єкт оподаткування військовим збором визначено так, що фактично виникає подвійне оподаткування доходів фізичної особи; надходження військового збору зараховують до державного бюджету, а не до окремого цільового фонду; порушено принципи соціальної справедливості й економічної ефективності; закріплено різні підходи до оподаткування доходів фізичних осіб – суб'єктів господарської діяльності залежно від режиму оподаткування [5, с. 35].

Так, Л. Маркова, Р. Алексеева вважають за доцільне визначення бази оподаткування військовим збором як загальної суми нарахованого доходу, зменшеної на суму єдиного соціального внеску; розширення бази оподаткування збором шляхом залучення до оподаткування суб'єктів господарювання – фізичних осіб, які використовують спеціальні режими оподаткування, а, можливо, і юридичних осіб

з концентрацією ресурсів в окремому фонді; запровадити диференціацію ставок військового збору з урахуванням доходів фізичних осіб; запровадження пільгового оподаткування окремих категорій громадян [5, с. 35].

Варто зазначити, що у Верховній Раді України зареєстровано 12 законопроектів, які пропонують реформування військового збору, зокрема і його скасування. Так, до законопроектів щодо звільнення від оподаткування окремих категорій осіб або доходів, а також повного скасування військового збору належать:

1) проект закону про внесення зміни до Податкового кодексу України (щодо звільнення від оподаткування військовим збором осіб, які проживають на лінії зіткнення) від 11.09.2019 р. № 2118 (далі – законопроект № 2118) [16];

2) проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування військового збору від 10.10.2019 р. № 2252 [17];

3) проект закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо скасування військового збору від 10.10.2019 р. № 2253 [18];

4) проект закону про внесення зміни до підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо скасування військового збору від 25.10.2019 р. № 2252-2 [19];

5) проект закону про внесення зміни до статті 29 Бюджетного кодексу України щодо скасування військового збору від 28.10.2019 р. № 2253-1 [20];

6) проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо звільнення від оподаткування податком на доходи фізичних осіб та військовим збором окремих доходів та запровадження справедливої прогресивної шкали податку на доходи фізичних осіб) від 17.02.2020 р. № 3076 [21];

7) проект закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запровадження справедливої прогресивної шкали податку на доходи фізичних осіб та скасування військового збору від 10.03.2020 р. № 3076-2 [22];

8) проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збо-

ром осіб, які є власниками нерухомого майна, пошкодженого або знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації від 29.08.2022 р. № 7707 [23].

Законопроектom № 2118 від 11.09.2019 р. пропонується звільнити від оподаткування військовим збором доходи, отримані фізичними особами, які мають податкову адресу на території населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення [16]. Не заперечуючи доцільності та актуальності додаткового захисту громадян, які проживають у населених пунктах, розташованих на лінії зіткнення, де бойові дії безпосередньо загрожують безпеці цивільного населення й негативно впливають на умови їхнього життя. Водночас реалізація такої ініціативи неможлива через постійну зміну лінії зіткнень та активні бойові дії, які відбуваються на значній території нашої держави.

Щодо інших вищезазначених законопроектів, вважаємо, що скасування військового збору в умовах воєнного стану може призвести до значних втрат доходів державного бюджету та, як наслідок, зменшення джерел фінансового забезпечення ЗСУ, що є неприпустимим в умовах здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі й стримування збройної агресії російської федерації. В умовах щораз вищого бюджетного дефіциту військовий збір є найбільш логічним інструментом залучення додаткових ресурсів для фінансування військових видатків.

Саме тому становлять інтерес законопроекти, які пропонують реформувати механізм адміністрування військового збору, а саме:

1) проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей справляння окремих податків і зборів у період воєнного, надзвичайного стану 7311-д від 01.05.2022 (далі – законопроект № 7311-д) [24];

2) проект закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо диференціації ставки військового збору від 25.10.2019 р. № 2252-1 (далі – законопроект № 2252-1) [25];

3) проєкт закону про внесення змін до підрозділу 10 розділу ХХ Податкового кодексу України щодо диференційованого оподаткування військовим збором в умовах воєнного стану від 17.11.2023 р. № 10267 (далі – законопроєкт № 10267) [26].

Так, законопроєкт № 7311-д від 01.05.2022 р. пропонує збільшити розмір військового збору з 1,5 % до 3 % [24].

Законопроєктом № 2252-1 від 25.10.2019 р. пропонується диференційовану шкалу ставок військового збору, зокрема: 0,5 % – для доходів, що не перевищують обсяг (розмір) мінімальної заробітної плати (далі – МЗП); 1,0 % – для доходів в обсязі від 1 МЗП до 15 000 грн; 1,5 % – для доходів від 15 000 грн до 40 000 грн; 2,5 % – для доходів від 40 000 грн до 100 000 грн; 3,5 % – для доходів від 100 000 грн до 500 000 грн; 4,5 % – для доходів від 500 000 грн до 1 000 000 грн; 5,5 % – для доходів від 1 000 000 грн до 5 000 000 грн; 6,5 % – для доходів від 5 000 000 грн до 25 000 000 грн; 8,5 % – для доходів від 25 000 000 грн до 100 000 000 грн; 10,0 % – для доходів від 100 000 000 грн і більше [25].

Законопроєкт № 10267 від 17.11.2023 р. передбачає запровадження ставки військового збору залежно від місячного оподаткованого доходу (у мінімальних заробітних платах, установлених в Україні на час нарахування), зокрема: 1,5 % – при доході до 3 МЗП; 3 % – при доході від 3 до 5 МЗП; 5 % – при доході від 5 до 7 МЗП; 7 % – при доході від 7 до 10 МЗП; 10 % – при доході від 10 до 15 МЗП; 15 % – при доході від 15 до 20 МЗП; 20 % – при доході від 20 до 30 МЗП; 25 % – при доході від 30 до 40 МЗП; 30 % – при доході від 40 до 50 МЗП; 40 % – при доході від 50 до 70 МЗП; 50 % – при доході від 70 МЗП [26].

Уважаємо, що запровадження диференційованого оподаткування військовим збором в умовах воєнного стану замість єдиної ставки 1,5 %, як це передбачено чинною нормою, сприятиме наповненню бюджету для фінансування потреб оборонного сектору, забезпечуватиме справедливість оподаткування, для виконання не лише фіскальної, а й регульовальної функції оподаткування. Оскільки соціальна справедливість, як один із прин-

ципів податкового законодавства України, передбачає установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [27, ст. 4]. Проблема забезпечення соціальної справедливості оподаткування у межах справляння військового збору нині є актуальною, адже нерівномірність податкового навантаження між різними категоріями населення має наслідки соціального напруження і загострення відносин у суспільстві.

Важливим вважаємо і проєкт закону «Про внесення змін до підрозділу 10 розділу ХХ Податкового кодексу України щодо сплати військового збору юридичними особами – нерезидентами, філії, представництва та/або інші відокремлені підрозділи яких, здійснюють свою господарську діяльність на території Російської Федерації» № 7219 від 28.03.2022 р. [28], яким пропонується запровадження обов'язкової сплати військового збору для іноземних компаній, акредитованих в Україні, якщо філії, представництва та/або інші відокремлені підрозділи таких компаній зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до вимог законодавства російської федерації та провадять свою господарську діяльність на території держави-агресора.

Проаналізувавши зареєстровані у Верховній Раді України законопроєкти щодо реформування військового збору, необхідно зазначити недосконалість їх окремих положень, що зумовлює потребу в подальшому доопрацюванні тексту та уточненні редакції змін до ПК України та БК України. Важливим кроком подальшого реформування військового збору в нашій державі має стати забезпечення цільового спрямування надходжень від цього збору на реалізацію заходів та програм, пов'язаних із підвищенням обороноздатності й безпеки нашої держави. Оскільки в умовах воєнного стану ЗСУ як ніколи потребують ефективного фінансування й наповнення спеціального фонду, швидкого та цілеспрямованого перерозподілу коштів задля підтримки обороноздатності й безпеки нашої країни. Необхідним є внесення змін до БК України щодо виключного направлення коштів військового збору до спеціального фонду Державного бюджету України, що поси-

лить цільовий характер використання коштів виключно на фінансування оборони України. Це дасть змогу посилити безпеку країни, збільшить можливості для захисту її суверенітету та територіальної цілісності, що є обов'язком держави та її народу, відповідно до статті 17 Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Статистичні збірники Міністерства фінансів України «Бюджет – України» за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 роки. Офіційний вебсайт Міністерства фінансів України. URL: <https://mof.gov.ua/uk/statistichnij-zbirnik>.
3. З моменту запровадження надходження військового збору зросли у понад 13 разів. Офіційний вебсайт Рахункової палати. URL: <http://rp.gov.ua/PressCenter/News/?id=1528>.
4. Бак Н. Військовий збір як складова податкової системи України: потреба реформування. *Перші наукові читання пам'яті С. І. Юрія*: Збірник наукових праць (м. Тернопіль, 26 листопада 2015 р.). С. 47–51.
5. Маркова Л. Г., Алексеева Р. О. Військовий збір: теоретичний аспект. *International scientific journal*. 2015. № 3. С. 31–36.
6. Резнік О. М., Калашник Т. О. Оподаткування військового збору в Україні. *Актуальні питання публічного та приватного права: Науковий журнал*. 2014. № 3 (08). URL: https://www.essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/38436/1/Rieznic_Kalashnyk_Military_tax_collection_in_Ukraine.pdf/.
7. Резнік О. М., Ігнатенко Є. В. Військовий збір: історія та сучасність. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (6). С. 838–841.
8. Чуприна Л. Особливості правового регулювання військового збору. *Податкові спори в адміністративному судочинстві*: Збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 4–5 липня 2022 року). Київ: «Компанія ВАІТЕ», 2022 р. С. 216–219.
9. Шпак О., Безрученко Д. Роль військового збору, як складника податкової системи України. *Scientific Collection «InterConf+»*. 2023. № 40 (183). С. 118–127.
10. Шубін В. Військовий збір та військові облигації як складники бюджетної політики під час воєнного стану. *Modeling the development of the economic systems*. 2022. № 4. С. 200–205.
11. Klug J. War tax stamps help finance the war effort. *Linn's Stamp News*. 2003. (07.07). URL: <https://www.linns.com/insights/war-tax-stamps-help-finance-thewar-effort.html>.
12. Terrell E. History of the US Income Tax. *Business Reference Services*. 2004. URL: <https://guides.loc.gov/this-month-in-business-history/april/tax-day>.
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів: Закон України від 31.07.2014 р. № 1621-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-18#Text>.
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19#Text>.
15. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором грошового забезпечення військовослужбовців та інших осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях в умовах воєнного стану: Закон України від 19.06.2022 р. № 2308-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2308-IX#Text>.
16. Проект Закону про внесення зміни до Податкового кодексу України (щодо звільнення від оподаткування військовим збором осіб, які проживають на лінії зіткнення) від 11.09.2019 р. № 2118. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/888>.
17. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування військового збору від 10.10.2019 р. № 2252. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/675>.

18. Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо скасування військового збору від 10.10.2019 р. № 2253. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/685>.

19. Проект Закону про внесення зміни до під розділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо скасування військового збору від 25.10.2019 р. № 2252-2. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/680>.

20. Проект Закону про внесення зміни до статті 29 Бюджетного кодексу України щодо скасування військового збору від 28.10.2019 р. № 2253-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/690>.

21. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо звільнення від оподаткування податком на доходи фізичних осіб та військовим збором окремих доходів та запровадження справедливої прогресивної шкали податку на доходи фізичних осіб) від 17.02.2020 р. № 3076. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1160>.

22. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запровадження справедливої прогресивної шкали податку на доходи фізичних осіб та скасування військового збору від 10.03.2020 р. № 3076-2. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1518>.

23. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором осіб, які є власниками нерухомого майна, пошкодженого або знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації від 29.08.2022 р. № 7707. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40298>.

24. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей справляння окремих податків і зборів у період воєнного, надзвичайного стану від 01.05.2022 № 7311-д. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39537>.

25. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо диференціації ставки військового збору від 25.10.2019 р. № 2252-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1102>.

26. Проект Закону про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України щодо диференційованого оподаткування військовим збором в умовах воєнного стану від 17.11.2023 р. № 10267. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43244>.

27. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n5748>.

28. Проект Закону про внесення змін до підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України щодо сплати військового збору юридичними особами – нерезидентами, філії, представництва та/або інші відокремлені підрозділи яких, здійснюють свою господарську діяльність на території Російської Федерації від 28.03.2022 р. № 7219. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39300>.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.9>

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ЗМЕНШЕННЯ РИЗИКІВ КРИЗИ ВЛАДИ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Регушевський Едуард Євгенович,
кандидат юридичних наук, доцент



У статті проведено аналіз питань легітимності державної влади та зменшення ризиків кризи влади під час дії воєнного стану в Україні. Проаналізовано теоретичні основи питань легальності, легітимності й легітимації державної влади з урахуванням політико-правових процесів та факторів суспільного життя. Приділено увагу негативним чинникам, які впливають на ефективність функціонування державної влади. Виявлено порушення конституційних основ функціонування органів державної влади на засадах її поділу та дотримання системі стримувань і противаг. Наголошується на необхідності повернення до конституційно-правових засад і конституційної моделі функціонування державної влади в країні з метою відновлення легітимності її інституцій.

Зазначено, що легітимність державної влади напряму пов'язана з довірою до ухвалених рішень і легальних механізмів їх реалізації. Велике значення в цьому процесі, безперечно, відіграють рішення, які об'єднують інститути громадянського суспільства з інститутами державної влади в єдиному розумінні подальшого розвитку держави та комплексної стратегії реагування на виклики сьогодення. На основі аналізу рівня довіри до державних інституцій в останніх соціологічних дослідженнях визначено необхідні шляхи для підвищення ефективності державного управління. Пропонується підсилення ефективності виконавчої гілки влади шляхом консенсусного, фахового й незаполітизованого підходу у створенні «технократичного уряду», чи так званого уряду єдності, в умовах, коли встановлений Конституцією строк повноважень одного органу державної влади – Верховної Ради України – уже закінчився восени 2023 року, а строк повноважень іншого – Президента України – закінчується в травні 2024 року, може стати важливим інструментом легітимації рішень державної влади загалом.

Наголошується, що важлива умова легітимності органів держави – безумовне дотримання Конституції та законів України, ухвалення відповідальних державницьких рішень, які відповідатимуть критеріям законності, ефективності та доцільності у вирішенні нагальних питань функціонування всієї системи органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: легітимність, легальність, легітимація, законність, органи державної влади, криза державного управління, державні інституції, уряд.

Rehushevskiy Eduard. Conceptual issues of the legitimacy of state authority and reduction of risk of crisis of authority under martial law in Ukraine

The article analyzes issues of the legitimacy of state authority and reduction of a risk of crisis of state authorities under martial law in Ukraine. The theoretical foundations of the issues of legality, legitimacy, and legitimization of state authority are analyzed, taking into account political and legal processes and factors of social life. Attention is paid to negative factors that have an impact on the effectiveness of the functioning of state authority. Violations of the constitutional foundations of the state power functioning in compliance with the system of checks and balances are revealed. The need to return to the constitutional and legal foundations and constitutional model of state authority in the country in order to restore the legitimacy of its institutions is emphasized.

It is noted that the legitimacy of state authority is directly interconnected with trust in the decisions made by the state and in the legal mechanisms of their enforcement. Undoubtedly, decisions that unite the institutions of civil society with the institutions of state authority are of great importance in this process. Such decisions would represent a uniform understanding of the further development of the state, as well as a unified vision of comprehensive strategy for responding to today's challenges. Based on the analysis of the level of trust in the state institutions, the latest sociological studies have identified the necessary ways to improve the efficiency of the state administration. Strengthening the effectiveness of the executive branch of government through a consensual, professional, and non-politicized approach in the creation of a "technocratic government" (or the so-called "unity government") is proposed. In current conditions where the constitutional term of office of the legislative branch – the Verkhovna Rada of Ukraine – has already expired in the fall of 2023, and the term of the executive branch – the President of Ukraine – ends in May 2024, a "unity government" can become an important tool for legitimizing the decisions of the state authorities in general.

Important conditions for the legitimacy of the state bodies are unconditional compliance with the Constitution and laws of Ukraine, as well as the adoption of responsible state decisions that will meet the criteria of legality, efficiency, and expediency in solving urgent issues in the functioning of the entire system of state authorities (including local self-government and civil society institutions) in Ukraine are emphasized.

Key words: legitimacy, legality, legitimization, state authorities, crisis of public administration, state institutions, government.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації, націлене на знищення української державності, підкреслило багато проблемних питань, що вимагають невідкладного вирішення.

Державність – це не лише організація й функціонування інститутів державної влади на відповідному етапі розвитку суспільства. Якщо держава є елементом політичної системи, то державність у широкому розумінні містить як державу, так і значну частину політичної системи та економічних відносин, а також елементи громадянського суспільства, що впливають на державу, державний лад і політичну систему загалом [1, с. 7–9]. Серед нагальних питань захисту української державності слід виокремити: зміцнення економіки й соціальної системи; забезпечення Збройних сил України; збереження й підсилення інститутів державної влади, їх легітимності; забезпечення розвитку інститутів громадянського суспільства; недопущення згорання демократичних цінностей і продукування політичної кризи всередині держави тощо. Особливо гостро означені питання постають під час дії воєнного стану та в контексті інтеграції України в європейське співтовариство й Північноатлантичний альянс. Збереження державності, суверенітету – умова подальшого розвитку України як незалежної, демократичної, соціальної та право-

вої держави на шляху «європейського та євроатлантичного курсу України» (Преамбула Конституції України [2]).

Дія воєнного стану передбачає обмеження особи у використанні великої кількості політичних прав і свобод, унеможливорює повноцінні політико-правові процеси у функціонуванні правової держави й громадянського суспільства, тому легітимність рішень влади в таких умовах постає актуальним питанням для вивчення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання легітимності державної влади тісно пов'язані із загальними питаннями конституційно-правових засад функціонування державної влади в Україні. Науково-теоретичну основу становлять праці українських науковців, присвячені проблемам конституційно-правових засад державної влади в Україні, загальних принципів функціонування державної влади, стабільності конституційного ладу, ефективності державної влади й функціонування інститутів громадянського суспільства, гарантій прав і свобод людини, дієвих правових механізмів та інститутів реалізації народного суверенітету, демократичних і політико-правових процесів тощо. Загальним та окремим аспектам означених питань присвячені праці В. Авер'янова, М. Баймуратова, О. Батанова, В. Ковальчука, А. Колодія, М. Козюбри, В. Копейчикова, З. Кравцової, Л. Кривенко, О. Лотюк, Н. Мяло-

вицької, В. Погорілка, В. Сіренко, О. Скакун, В. Тація, Ю. Тодици, О. Фрицького, Ю. Фрицького, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, Л. Юзькова, О. Ярмиша, О. Ющіка та ін. Водночас окремі питання ефективного функціонування державної влади в Україні, особливо в теперішніх умовах – повномасштабного вторгнення і дії воєнного стану, потребують уточнення та пересмислення з метою вирішення нагальних проблем збереження й підсилення української державності.

Метою дослідження є розкриття проблемних питань, пов'язаних з важливим політико-правовим, соціально-правовим явищем і водночас фундаментальною властивістю державної влади, якою є легітимність в умовах обмеженої реалізації принципу змінюваності державної влади. Також є необхідність приділити увагу можливостям підвищення рівня легітимності державної влади та зменшення ризиків політичної й соціальної кризи в державі під час повномасштабного вторгнення і дії воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. Обмежене функціонування всіх сфер життєдіяльності суспільства й держави завжди мають негативні наслідки, подолання яких вимагає великих зусиль, пов'язаних насамперед з реформуванням. Такі обмеження під час збройної агресії мають не просто негативні, а подеколи руйнівні наслідки, які здебільшого не можуть бути вирішені лише відповідними реформами. Повномасштабна агресія проти України з подвійною силою вимагає не просто швидкого реагування на виклики сьогодення та підсилення всієї системи державного управління, а й ухвалення відповідальних державницьких рішень, націлених на підвищення мобільності та ефективності функціонування державного регулювання, повноцінної взаємодії з інститутами громадянського суспільства, підвищення суб'єктності влади, довіри до власне ухвалених рішень.

Легітимність й принцип змінюваності державної влади – важливі маркери демократичного спрямування правової держави й громадянського суспільства, показник зрілості та спроможності розвитку на принципах цивілізованих суспільств. Самі підходи до розуміння легітимності й зміню-

ваності мають багато аспектів та критеріїв досягнення відповідних якостей державної влади, зумовлених правовими і фактичними обставинами.

Так, урахувавши тривалу дію правового режиму воєнного стану в Україні, питання ефективного застосування норм Конституції набуває дедалі більшої значущості [3, с. 30]. Значення Конституції України як ядра національного законодавства, акта, який має вищу юридичну силу, зумовлює вимогу до конституційності нормативно-правових актів, під якою треба розуміти стан відповідності нормативно-правових актів «букві» і «духу» конституційних норм. Тобто конституційність можна розглядати як певний суспільно-політичний режим, за якого ефективно функціонує держава та всі її інститути [4, с. 116]. Це, безперечно, визначає конституційність як обов'язкову правову умову й водночас критерій довіри діям державної влади, особливо в умовах збройної агресії проти України.

Легітимність, легальність та ефективність є основними рисами, що характеризують владу. Легальність є лише одним з елементів легітимності, що становить режим застосування та виконання правових законів [5, с. 18, 22]. Такий режим застосування та виконання норм права, на нашу думку, повинен не просто не викликати заперечення з боку суспільства, мати підтримку, цей режим повинен мати найвищий рівень підпорядкованості конституційним приписам та дотриманню системі стримувань і противаг.

Також легітимність розглядається й крізь призму дотримання процедур встановлення та функціонування парламенту, що має наслідком його визнання й сприйняття народом. Таке розуміння легітимності відповідає ліберально-демократичній концепції, відповідно до якої легітимною потрібно визнавати тільки ту владу, яка сформована в результаті демократичних процедур [6, с. 21]. Легітимність при формуванні органів державної влади має комплексний, перманентний, двосторонній, юридично закріплений характер між владою та народом. Як результат, легітимність процедури формування має бути підтверджена інститутами громадянського суспільства, державою та між-

народними інституціями та забезпечує правосуб'єктність органів і посадових осіб державної влади [7, с. 188].

Одне з головних місць у процесі легітимації державної влади відіграють вибори, які є не просто формальним механізмом формування органів влади. Вибори слід розглядати як атрибут демократичного політичного режиму, а сам виборчий процес через призму демократичних / недемократичних характеристик. Вибори є основним способом легітимації влади в демократичних державах. Однак вибори виконуватимуть функцію легітимації влади лише в тому разі, коли відбуватимуться відповідно до норм чинного законодавства та матимуть демократичний характер. Інакше вони, навпаки, виконуватимуть функцію делегітимації [8, с. 41; 9, с. 32–33].

Легітимність є ширшим поняттям, яке розповсюджується й поза межі простого узаконення влади чи владних процедур. Проблема легальної й легітимної конституційності виникає насамперед у відносинах між публічною владою та народом. Саме позиція народу визначає в кінцевому результаті легітимність (квазілегітимність) чи нелегітимність державної влади. Лише народ є реальним носієм влади, і лише він наділений правом обирати безпосередню чи представницьку форму здійснення народовладдя, визначати принципи, на яких має функціонувати державна влада, здійснювати контроль за її діяльністю і врешті-решт змінювати владу, яка втратила свою легітимність [10, с. 36]. Процес легітимації державної влади зумовлений самим правовим статусом народу [11, с. 10].

Легітимація рішень державної влади можлива лише за умов, якщо закони та інші акти органів влади виражають волю народу, а це, своєю чергою, передбачає його активну участь у правовому та політичному житті держави. Однією з таких форм легітимації законодавчих актів є громадські обговорення проектів нормативно-правових актів [12, с. 87].

Необхідно зазначити, що й безмежна відданість, і довіра до державної влади з боку суспільства можуть призвести до суттєвих перекосів у балансі легальності (конституційності) й легітимності. Звісно,

це пов'язано переважно з низькою правовою й політичною культурою, проте на практиці може виникати й навмисне, заангажоване небажання суспільства «тверезо» оцінювати дії влади, небажання звертати увагу на порушення норм права, зловживання повноваженнями, перевищення повноважень, узурпацію влади шляхом привласнення повноважень, що не належать відповідному державному органу, тощо.

Легітимність слід розглядати як відповідність структур, інститутів, актів державної влади уявленню суспільства про справедливість, законність та доцільність цієї влади, дає змогу розглядати цю категорію як морально-правову та в широкому аспекті оцінювати ставлення народу до державної влади, визнання цієї влади й узгодженням інтересів із нею [10, с. 35; 7, с. 187].

Отже, легітимність – це результат трансформації волі народу в нову якість – суверенну волю держави, яка реалізується через справедливі, законні та доцільні рішення чинної влади [10, с. 36]. Водночас у правовій демократичній державі невід'ємним складником легітимності державної влади має бути її легальність як формально-юридичний, нормативний складник цього явища [7, с. 187]. Слід зазначити, що формально-юридичний, нормативний складник останнім часом є одним із головних чинників впливу на формування підходів взаємодії громадянського суспільства, міжнародного співтовариства, закордонних партнерів з державною владою України, одним з головних чинників в оцінках відносно рівня довіри до дій інститутів державної влади в умовах загрози існування української державності.

Легітимація державної влади, тобто процедура, на основі якої забезпечується легітимність, пов'язана не з виданням закону, ухваленням конституції (хоч і це може входити в процес легітимації), а з комплексом переживань і внутрішніх установок людей, з уявленнями різних верств населення про дотримання державною владою, її органами норм соціальної справедливості, прав людини, їх захистом [10, с. 35].

Легітимність державної влади напряму пов'язана з довірою до ухвалених рішень

і легальних механізмів їх реалізації. Велике значення в цьому процесі, безперечно, мають рішення, які об'єднують інститути громадянського суспільства з інститутами державної влади в єдиному розумінні подальшого розвитку держави, у єдиному розумінні комплексної стратегії реагування на виклики сьогодення. Єдність у формуванні державної політики і є тим рушієм, що дасть змогу підвищити рівень легітимності державної влади як усередині держави, так і на міжнародній арені, адже збереження легітимної суб'єктності є умовою й для ефективної співпраці з закордонними партнерами. Пошук моделей взаємодії державної влади та громадянського суспільства з метою підвищення рівня легітимності державної влади й зменшення ризиків політичної та соціальної кризи в державі під час повномасштабного вторгнення й дії воєнного стану в Україні є чи не першочерговим завданням. За таких умов саме на державі лежить відповідальність ухвалення очікуваних об'єднувальних рішень, які не підпорядковані особистісним і політичним інтересам.

З повномасштабним вторгненням Росії в Україну відбулося різке посилення президентської вертикалі влади на тлі набуття главою держави повноцінних функцій Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Нинішня організація української влади відповідає фактично всім критеріям президентської республіки. Було запроваджене так зване кризове управління, з чим вибудована єдина мобілізована вертикаль виконавчої влади. Офіс президента перетворився на модерністський центр, до роботи якого долучилися Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України та регіональні еліти [13; 14, с. 100].

Сьогодення характеризується кризою управління і невдоволенням суспільства, яке притаманне оцінкам управління на попередніх етапах розвитку держави. Так, «політична еліта, що прийшла до влади, виявилася нездатною вирішувати загальнодержавні проблеми. Не спрацьовує визначений Конституцією України механізм стримувань і противаг у діяльності владних структур, які діють неефективно, втратили довіру більшості українських громадян. Не вдається запровадити верхов-

венство закону у всі сфери громадського життя» [15, с. 110]. «Не зникає ще одна фундаментальна проблема – можливість спотворення конституційної моделі державної влади на практиці політичною елітою країни, виходячи зі своїх вузькополітичних тимчасових інтересів» [16, с. 19]. Проте поділ влади є специфічною конструкцією, яка забезпечує збереження єдності влади в державі [17, с. 169].

Тож повернення до конституційно-правових засад і конституційної моделі функціонування державної влади в країні постає одним із першочергових завдань з метою відновлення легітимності її інституцій.

Підходи у функціонуванні органів державної влади останнім часом викликають питання і суспільний резонанс, ставиться під сумнів довіра, отже й легітимність відповідних рішень. Так, результати опитування з 19 до 25 січня 2024 в межах Програми сприяння громадській активності «Долучайся!», яку фінансує Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) та здійснює Рада в Україні, проведеного Центром Разумкова і презентованого в пресцентрі агентства «Інтерфакс-Україна» 7 лютого 2024 року, свідчать про вельми низку довіри до державних інституцій. «Більшість респондентів висловлюють недовіру державному апарату (не довіряють 75 %), політичним партіям (72 %), Верховній Раді України (70 %), судам (судовій системі загалом) (68 %), Уряду України (64 %), прокуратурі (60 %), комерційним банкам (53 %), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (52 %), Національному агентству з питань запобігання корупції (51 %), Національному антикорупційному бюро України (51 %)» [18].

Слід зазначити, що тенденція до зниження довіри та, навпаки, зростання недовіри, спостерігається вже тривалий час. Про це свідчать опитування щодо рейтингів державних і недержавних інституцій, що проводили у 2023 році і які свідчать, що порівняно з груднем 2022 року зростає критика органів влади. Наприклад, згідно зі всеукраїнським опитуванням, проведеним з 29 листопада до 9 грудня 2023 року Київським міжнародним інститутом соціології (КМІС), частка тих, хто довіряє Верховній Раді, знизилася з 35 % до 15 %,

а частка тих, хто не довіряє – зросла з 34 % до 61 %. Довіра до Уряду знизилася з 52 % до 26 %, недовіра – зросла з 19 % до 44 %. Хоч у випадку Президента також є низхідна динаміка, проте він зберігає переважну довіру серед української громадськості [19].

Водночас у своїй «Підсумковій конференції» від 19 грудня 2023 року [20] на питання про те, що Президент «може і має зробити, або кого замінити у своїй команді», щоб держава стала сильнішою (28–35 хв [20]), та на питання про можливе створення «технократичного уряду єднання» (38–43 хв [20]) Президент відповів, що вважає «своєю командою» лише «п'ять-шість осіб» серед посадовців Офісу Президента, на яких цілком покладається і яким наразі не загрожують жодні кадрові ротації. Ідеї створення коаліційного Кабінету Міністрів, так званого уряду єдності, Зеленський не розглядає і такого завдання перед Верховною Радою не бачить, натомість має бажання скоротити чинний Уряд. Водночас на Парламент Президент перекладає відповідальність за посилення антикорупційної політики, а виконання вимог МВФ пояснює скаргами бізнесу на посилення тиску з боку держави [21].

Отже, відбувається підміна конституційної моделі державної влади «командою» фахівців з оточення Президента, надаючи їй більшої уваги та значущості в управлінні. Звісно, Президент має право створювати «у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби» (пункт 28 частини першої статті 106 Конституції України [2]), проте зазначені допоміжні органи не можуть бути альтернативою у виконанні функцій і повноважень Кабінету Міністрів України та органів у системі органів виконавчої влади.

Визначені допоміжні органи не мають також управлінських та представницьких повноважень, хоча дедалі частіше можна спостерігати як пряме, так і опосередковане втручання представників Офісу Президента України в повноваження інших органів державної влади, про що в ЗМІ свідчать численні застереження, наприклад, Центру протидії корупції [22]. Слід зауважити, що згідно з Положенням про

Офіс Президента України [23], створений Президентом допоміжний орган має широкий спектр функцій, проте його діяльність повинна засновуватися на виконанні частини другої статті 106 Конституції, відповідно до якої «Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам» [2].

Слід зазначити, що реальний поділ державної влади на незалежні гілки влади є найбільш важливим для реалізації влади в демократичній державі. Без поділу влади й ефективної системи стримувань і противаг не може бути правової держави [24, с. 24]. Принцип розподілу влади передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (напрямів) влади – законодавчої, виконавчої і судової та встановлення між ними таких взаємовідносин, які унеможливили б узурпацію всієї державної влади або більшої її частини в руках одного органу держави (навіть якщо цей орган є колегіальним і обраний демократичним шляхом), тим паче в руках однієї особи [25, с. 4].

Президент відкидає шлях реорганізації системи органів виконавчої влади як незалежної гілки з конституційними повноваженнями, окрім як шляхом «зменшення уряду» (42–43 хв «Підсумкової конференції» від 19 грудня 2023 року [20]) з метою зменшення видатків. Проте саме уряд відповідно до Конституції забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави та реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору тощо.

Кабінет Міністрів України за Конституцією України вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (пункти 2, 3, 7,

9⁻¹, 9⁻² частини першої статті 116 Конституції України [2]) [26, с. 79–80].

Стоїмо на позиції Конституційного Суду України, який у Рішенні від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 визначив, що «діяльність правотворчих і правозастосовчих органів держави має здійснюватися за принципом верховенства права і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів» (абзац третій підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини [27]).

Навряд можна сприймати кількісний склад Уряду України якоюсь загрозою для національної безпеки і оборони, а відповідно до частини другої статті 113 Конституції України [2], «Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України», проте «підконтрольний і підзвітний» лише «Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією» [2].

Зважаючи на вкрай низькі, як для держави, що перебуває в умовах воєнного стану, рейтинги довіри до українського парламенту та уряду, необхідно було б більше уваги приділити відновленню суб'єктності цих органів державної влади, відновленню ефективного функціонування в межах їх конституційних повноважень. На нашу думку, цієї мети можна досягнути відновленням конституційних моделей взаємодії та єдності всіх гілок влади, заснованої на повазі і співпраці, – на основі виконання приписів частини другої статті 19 Конституції України. Таку позицію займає і Конституційний Суд України. Так, у Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 зазначено, що «відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто імператив зазначеного конституційного положення встановлює обов'язок органів державної влади та їх посадових осіб дотримуватися принципу законності при здійсненні своїх повноважень, що забезпечує здійснення державної влади за принципом її поділу. Як підкреслив Конституційний Суд Укра-

їни у своєму Рішенні від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру й злагоди в державі (абзац четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини [28])» (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини [29]).

Висновки. Сьогодення наповнене викликами у відносинах як усередині країни, так і в міжнародних. Успіх протистояння збройній агресії, яка супроводжується втратами серед українських військових і мирного населення, втратами в економічній та інформаційній безпеці, з одного боку, залежить від рішень, які ухвалює державна влада, від конституційності й легітимності цих рішень, з іншого – від конституційності, легальності повноважень державних органів.

Важлива умова легітимності органів держави – безумовне дотримання Конституції та законів України, ухвалення відповідальних державницьких рішень, які відповідатимуть критеріям законності, ефективності та доцільності у вирішенні нагальних питань функціонування всієї системи органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства в Україні. Саме на державі лежить відповідальність ухвалення відповідних об'єднувальних рішень, які не підпорядковані особистісним і політичним інтересам, націлених на подолання корупції, підвищенню авторитету провідних державних інституцій.

Відновлення конституційно-правових засад і конституційної моделі функціонування державної влади є важливою гарантією конституційного ладу й основою ефективного функціонування на принципах конституційності як складника легітимності й демократичності влади. Конституційність є обов'язковою правовою умовою і водночас критерієм довіри до дій державної влади, особливо в умовах збройної агресії проти України.

Одночасно «чітке розмежування функцій і повноважень та взаємодії органів державної влади – один із важливих прин-

ципів забезпечення державної безпеки» [30, с. 468–469].

Тому посилення ефективності виконавчої гілки влади шляхом консенсусного, фахового й незаполітизованого підходу у створенні «технократичного уряду», чи так званого уряду єдності, в умовах, коли встановлений Конститу-

цією строк повноважень одного органу державної влади – Верховної Ради України – вже закінчився восени 2023 року, а строк повноважень іншого – Президента України – закінчується у травні 2024 року, може стати важливим інструментом легітимації рішень державної влади загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян, І. В. Яковюк, О. В. Петришин; Акад. прав. наук України, Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. Харків : Право, 2003. 326 с.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. «Законодавство України» Верховна Рада України : вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.02.2024).

3. Гансецька Е. Реалізація норм Конституції України в частині застосування заходів конституційно-правової відповідальності глави держави в період дії воєнного стану. *Конституція України в період війни та післявоєнного відновлення*: матеріали Міжнародної наукової конференції з нагоди Дня Конституції України (23 червня 2023 року): ел. Збірник. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2023. С. 29–31. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2023/08/Collection_KNU_23-06-23.pdf (дата звернення: 15.02.2024)

4. Подорожна Т. С. Верховенство конституції України та конституціоналізація правової системи: діалектика взаємодії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6-1 том 1. С. 115–118. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/jusgradenc6-1-1/29.pdf> (дата звернення: 16.02.2024).

5. Коваль О. Я. Співвідношення понять «легітимність» та «легальність» державної влади як визначальних категорій функціонування суспільства. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. № 3. С. 18–22. URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=vchfo_2015_3_4 (дата звернення: 16.02.2024).

6. Гарасимів Т. Легітимність законодавчого органу як елемент парламентаризму. *Парламентаризм в Україні та країнах Європи: історико-правова ретроспектива і сучасність*: Матеріали 14-ї Всеукраїнської наукової конференції / Наукові конференції історико-правової проблематики. Вип. 14 / Терлюк І. Я. (упорядкування) / ІППО НУ «Львівська політехніка». Львів: Л-Прес, 2022. 224 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/e26b9b0f-6d69-45e5-94c7-23d64f846642/content> (дата звернення: 15.02.2024).

7. Кравцова З. С. Конституційно-правові засади організації і здійснення державної влади в Україні : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 428 с. URL: https://constitutionalist.com.ua/wp-content/uploads/2020/12/mon_Kravtsova.pdf (дата звернення: 14.02.2024).

8. Бучин М. А. Вибори як атрибут демократії. *Вісник Дніпропетровського університету*, 2013, Т. 20, Вип. 23 (3). С. 39–43. URL: <https://visnukpfs.dp.ua/index.php/PFS/article/view/530/549> (дата звернення: 15.02.2024).

9. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 356с. URL: <https://constitutionalist.com.ua/konstytutsijnno-pravovi-formy-bezposerednoi-demokratii-v-ukraini-problemy-teorii-i-praktyky-2/> (дата звернення: 15.02.2024).

10. Ковальчук В. Проблема конституційності та легітимності публічної влади в умовах формування правової, демократичної держави: вітчизняний досвід. *Право України*. 2008. № 6. С. 35–40. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravoukr_2008_6/ (дата звернення: 16.02.2024).

11. Козак Ю.-М. Р., Завальний А. М. Народ як системоутворюючий суб'єкт легітимізаційних процесів державної влади. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 7–10. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2017/4.pdf (дата звернення: 17.02.2024).
12. Наливайко Л. Р., Савченко О. В. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія. Київ: «Хай-Тек Прес», 2017. 276 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2982/1/%D0%9D%D0%B0%D0%B%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%B9%D0%BA%D0%BE%20%D0%9B.%D0%A0.%D0%A1%D0%B0%D0%B2%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9E.%D0%92.%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F_2017%281%29.pdf (дата звернення: 16.02.2024).
13. Хоменко С. «Єдина мобілізована вертикаль». Як виглядає українська політика за пів року від початку війни. BBC NEWS Україна. 2022. 1 вересня : вебсайт. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-62755736> (дата звернення: 18.02.2024).
14. Кондратенко О. Інститут Президента України: динаміка сфер компетенції. *Політичні дослідження*. Київ : ІПіЕнд ім. І. Ф. Кураса, 2023. № 1 (5). С. 87–107. URL: <http://pd.ipiend.gov.ua/issue/view/16734/9512> (дата звернення: 20.02.2024).
15. Савченко І.Г. Реформування політичної системи України: виклик сучасності. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна, серія «Питання політології»*. 2010. № 885. С. 109–114. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiy7a3XkqyEAxVEONoKHfpqAOkQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicals.karazin.ua%2Fpolitology%2Farticle%2Fdownload%2F3260%2F2834%2F&usq=A0vVaw0AF_Ubt-SqsqYbMVp7RUlM&opi=89978449 (дата звернення: 19.02.2024).
16. Коліушко І., Кириченко Ю. Проблеми дієвості Конституції України та удосконалення її змісту. Центр політико-правових реформ. 2007. 21 с. URL: <https://parlament.org.ua/upload/docs/statKUKoliush.doc.pdf> (дата звернення: 19.02.2024).
17. Козинець О., Пророченко В. Становлення та розвиток теорії поділу влади в історії світової політико-правової думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 165–168. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2020/1/31.pdf> (дата звернення: 14.02.2024).
18. Лідерами за рівнем довіри українців залишаються ЗСУ, ДСНС і Нацгвардія, найменше довіряють держапарату і Верховній Раді – опитування. «Інтерфакс-Україна» – Інформаційне агентство : вебсайт. URL: <https://interfax.com.ua/news/press-conference/965535.html> (дата звернення: 15.02.2024).
19. Динаміка довіри соціальним інституціям у 2021-2023 роках. Київський міжнародний інститут соціології : вебсайт. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1335&page=1#> (дата звернення: 15.02.2024).
20. Підсумки 2023 від Зеленського – велика пресконференція / повне відео. Youtube-Факти ICTV-19 груд. 2023 р. : вебсайт. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=29m9V7rQyc8> (дата звернення: 17.02.2024).
21. 32 медіа поставили запитання Зеленському на пресконференції. Прориву у відносинах не сталося. Інститут масової інформації : вебсайт. URL: <https://imi.org.ua/monitorings/32-media-postavyly-zapytannya-zelenskому-na-preskonferentsiyi-proryvu-u-vidnosynah-ne-stalosya-i57843> (дата звернення: 17.02.2024).
22. Єрмак створив «паралельний уряд», під ним радників у кілька разів більше, ніж у Зеленського, – Шабунін (ВІДЕО). Аргумент : вебсайт. URL: <https://argumentua.com/novini/rmak-stvoriv-paralelnii-uryad-p-d-nim-radnik-v-u-k-lka-raz-v-b-lshe-n-zh-u-zelenskogo-shabun-> (дата звернення: 19.02.2024).
23. Про Положення про Офіс Президента України : Указ Президента України від 25.06.2019 р. № 436/2019. Президент України / Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво : вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4362019-27681> (дата звернення: 20.02.2024).
24. Процюк І.В. Поділ влади – фундаментальний принцип демократичної правової державності. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2005, № 9. С. 14–24. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2487/1/Protsyuk_14.pdf (дата звернення: 21.02.2024).

25. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки. Юридичні науки*. НаУКМА. 2007. № 64. С. 3–9. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/ee0fef65-20f7-4d0e-8830-e19403bf067d/content> (дата звернення: 18.02.2024).

26. Мойсик В. Конституційність як предмет конституційного контролю і правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 74–81 : вебсайт. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/moysyk_visnyk_ksu_5_2021.pdf (дата звернення: 17.02.2024).

27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018. Конституційний Суд України : вебсайт. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/1-r2018> (дата звернення: 20.02.2024).

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. Конституційний Суд України : веб-сайт. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/524> (дата звернення: 20.02.2024).

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. Конституційний Суд України : вебсайт. URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/6-r2019> (дата звернення: 20.02.2024).

30. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України : монографія; наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Талком, 2017. 576 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/antonov-v.o.-konstitutsiyno-pravovi-zasadi-natsionalnoyi-bezpeki-ukrayini-_d_.pdf (дата звернення: 17.02.2024).

УДК 342 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.10>

МОДЕРНІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ – ГОЛОВНИЙ НАПРЯМ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ

Колодій Анатолій Миколайович,

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



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



Колодій Олексій Анатолійович,

доктор юридичних наук, старший викладач кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ



Актуальність дослідження перспектив модернізації Конституції України зумовлена процесами євроатлантичної інтеграції України, які передбачають виконання Українською державою взятих на себе зобов'язань, а також необхідністю вдосконалення національного права та законодавства. Саме зазначене дає змогу стверджувати, що питання про модернізацію Конституції України буде занесено до порядку денного перспективної правотворчої діяльності в процесі післявоєнного відновлення, оскільки для правової системи України воно стане системоутворювальним.

У зв'язку із зазначеним у статті розглянуто такі принципові положення можливої модернізації Конституції України: створення установчих зборів, що мають стати спеціальним органом, головною метою створення та діяльності яких є підготовка законопроекту про внесення змін до Конституції України; необхідність внесення змін, насамперед, до тих розділів Конституції України, які стосуються побудови в Україні громадянського суспільства; вирішення питання пріоритету норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права тощо.

Робиться висновок, що модернізація Конституції України передбачає, по-перше, вирішення самими громадянами України питання стосовно необхідності модернізації Основного Закону, по-друге, залучення інститутів громадянського суспільства до активної співпраці з органами державної влади над проектом Конституції України, по-третє, визначення способу ухвалення нової Конституції України, оскільки національна конституційна теорія й практика знає багато досить вдалих проєктів Конституцій України, які так і залишилися тільки проєктами.

Ключові слова: конституція, модернізація, конституційний процес, правотворча діяльність, післявоєнне відновлення.

Kolodiy Anatoliy, Ternavska Viktoriia, Kolodiy Oleksiy. Modernization of the Ukraine's Constitution is the main direction of law-making activity in the conditions of post-war recovery

The actuality of studying the prospects for the modernization of the Constitution of Ukraine is stipulated by the processes of Euro-Atlantic integration of Ukraine, which provide the fulfillment of the obligations assumed by the Ukrainian state, as well as the need to improve the national law and legislation. This allows us to assert that the issue of modernization of the Constitution of Ukraine will be included in the agenda of prospective law-making activities in the process of post-war recovery as it will become a system-forming one for the legal system of Ukraine.

In connection with the mentioned above, the following principled provisions of the possible modernization of the Constitution of Ukraine are considered in the article: creation of the constituent assembly, which should become a special authority, the main purpose of creation and activity of which is a preparation of draft law on amendments to the Constitution of Ukraine; the need to make changes, first of all, to those sections of the Constitution of Ukraine that are related to building a civil society in Ukraine; solving the issue of priority of the norms of international law over the norms of domestic law, etc.

It is concluded that the modernization of the Constitution of Ukraine anticipates, firstly, that the issue of the need for modernization of the Basic Law must be decided by citizens of Ukraine themselves; secondly, the involvement of civil society institutions in active cooperation with the state authorities on the draft of Constitution of Ukraine, thirdly, determining the method of adoption of new Constitution of Ukraine, since the national constitutional theory and practice know many quite successful projects of the Constitutions of Ukraine, which have remained only projects.

Key words: constitution, modernization, constitutional process, law-making activity, post-war recovery.

Правове регулювання різних соціальних процесів має на меті забезпечення сталого розвитку суспільства та держави. Однак розвиток сучасного суспільства проходить під впливом не лише науково-технічного прогресу, що зумовлює зміну економічної парадигми, а й політичних та культурних реформаций, що в сукупності спричиняє перманентні зміни в чинному законодавстві. Удосконалення механізму правового регулювання в окремих випадках вимагає навіть модернізації Основного Закону держави, що особливо характерно для суспільства перехідного типу. Не є винятком і Конституція України 1996 р., зміст якої переважно репрезентує компроміс між політичними елітами, періодична змінність яких призводить до фрагментарних конституційних реформ (2004, 2011, 2013, 2014, 2016 та 2019 років), які не тільки не сприяють удосконаленню Основного Закону, а й спричиняють його розбалансованість. Як слушно зазначає В. Коваленко щодо цього, «модернізація Основного Закону не може переслідувати інтереси й цілі окремих політичних та інших соціальних груп, бути «правилами гри» для одного чи декількох лідерів громадської думки» [1]. На жаль, науково-обґрунто-

вана Концепція внесення змін до Конституції України, розроблена Конституційною асамблеєю на підставі Указу Президента України від 22 травня 2012 р. № 89 [2], так і не була реалізована внаслідок як суб'єктивних чинників – небажання українського політикуму втілювати в життя цей конституційний проект, так і об'єктивних – початок гібридної російсько-української війни у 2014 р.

Питання невідповідності Конституції України 1996 р. тим політико-соціальним змінам, що відбулися в українському соціумі, та прогнозування можливої майбутньої модернізації Конституції України відображено в працях М. Козюбри, В. Колісника, А. Крусян, П. Стецюка, Ю. Шемшученка, В. Шишкіна та інших українських правознавців. Зокрема, на глибоке переконання Ю. Шемшученка, саме обґрунтування необхідності внесення змін до чинної Конституції України є ключовим у визначенні змісту майбутніх конституційних змін [3, с. 29–30]. Такої ж думки дотримується О. Скрипнюк, уважаючи, що фактичною підставою модернізації Конституції України мають бути реальні суспільні потреби, а не політична доцільність. Зміни мають ґрунтуватися на положеннях

чинної Конституції, розвивати їх, відповідати загальним міжнародним стандартам, принципам та вимогам міжнародно-правових актів у сфері прав людини. Однак, на думку правознавця, окремими змінами Конституцію України не оновити, якісне вдосконалення Основного Закону України потребує ґрунтовного науково-методологічного осмислення наявних проблем конституційного оновлення, використання досягнень конституційної думки та теоретичних напрацювань вітчизняної й зарубіжної юридичної науки [4, с. 496-497].

У світлі новітніх викликів, які постали перед українським суспільством – євроатлантична інтеграція та російська військова агресія, українські правознавці по-новому підходять до питання конституційної модернізації. Так, О. Марцеляк наголошує, що конституційна реформа є однією з передумов вступу України до ЄС, а враховуючи російську агресію в Україні та анексію АР Крим, «реформа має визначити нову модель територіально-політичної організації держави, виступити необхідною передумовою здійснення ефективної державної регіональної політики, проведення економічних і управлінських реформ» [5, с. 277–278]. І. Забокрицький аргументовано застерігає щодо неминучості модернізації тих положень Конституції України, зокрема Розділу І, які пов'язані з питаннями державного суверенітету та співвідношенням юридичної сили Основного Закону і права ЄС у разі набуття членства в Європейському Союзі, що вимагатиме передачі частини суверенних повноважень, як це відбулося в державах-членах ЄС у зв'язку з набуттям ними членства в ЄС [6, с. 350].

Зі свого боку, О. Бондаренко зазначає, що підставами для конституційної модернізації є не лише традиційні для українського суспільства проблеми, зокрема, питання забезпечення транспарентності функціонування органів державного управління і створення максимально прозорих та зрозумілих стандартів законодавчого регулювання суспільно-політичних та соціально-економічних відносин в Україні, а й належне врегулювання на конституційному рівні питань, пов'язаних із євроінтеграційними прагненнями України та розв'язання проблеми територіаль-

ної цілісності в умовах військової агресії [7, с. 63]. На думку правознавиці, українськими важливими є такі ідеологічні моменти цієї модернізації: формування методологічної бази, на основі якої буде побудовано процес реформування; розробка стратегічної національної ідеї; формування чіткого механізму взаємодії між конституантою та широкими верствами населення; обов'язкове просування через засоби масової інформації ідеї необхідності ухвалення нової конституції та активної розумної участі в цьому процесі громадян країни; організація та проведення конституційно-правової реформи з повагою та в рамках чинної Конституції України, забезпечуючи тим самим додержання важливого принципу верховенства права [7, с. 202–203].

Беззаперечно, вести мову про модернізацію Конституції України в умовах післявоєнного відновлення можна тільки як про перспективу подальшого розвитку правотворчої діяльності в Україні, оскільки, по-перше, післявоєнне відновлення існуватиме в майбутньому, по-друге, надзвичайно важко спрогнозувати, яким воно буде, і, по-третє, фактично не зрозуміло, які політичні, економічні, соціальні, духовні, правові та інші чинники впливатимуть на нього і якими концепціями, стратегіями, планами воно буде передбачатися.

Водночас можна абсолютно впевнено стверджувати, що питання про модернізацію Конституції України буде занесено до порядку денного перспективної правотворчої діяльності в процесі післявоєнного відновлення. Певно, що воно не буде визнане першочерговим, невідкладним, основним, але для модернізації (реформування, удосконалення, оптимізації) правової системи України воно, беззаперечно, стане системоутворювальним, засадничим. Враховуючи це, можна вести мову (прогнозувати, планувати) про головні напрями його здійснення. Розглянемо такі принципи положення:

1. Майбутнє конституційне оновлення має відбуватися за умов широкої професійної дискусії, відкритого суспільного діалогу й загалом політично незаангажованого процесу. Для його здійснення доцільним є створення установчих зборів, які мають стати спеціальним органом, головною метою створення та діяльності

якого є підготовка законопроекту про внесення змін до Конституції України.

Установчі збори визначаються як спеціально обраний представницький орган, що утворюється для розробки та ухвалення конституції [8, с. 228–229]. Як показує історія політичної теорії та практики, створення установчих чи конституційних зборів (конституційної асамблеї) здійснюється на підставі спеціального закону. Виокремлюють установчі збори суверенні, що остаточно затверджують конституції (Франція, США, Болгарія, Бразилія, Італія та ін.) і несуверенні, що ведуть підготовку проекту конституції, який ухвалюється, здебільшого, на референдумі. Ухвалення основного закону країни установчими зборами вважається одним із найдемократичніших способів [9, с. 740].

Враховуючи вищевикладене, є всі підстави стверджувати, що до роботи у вітчизняних установчих зборах повинні залучатися особи з числа громадян України, які мають відповідну фахову підготовку, досвід роботи у сфері державотворення і правотворення, авторитет у суспільстві та, як правило, не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Більш раціональним було б утворення класичної моделі Установчих зборів, за якої останні не тільки готували б законопроект (законопроекти) про внесення змін до Конституції України, а й ухвалювали б його та здійснювали всі інші дії, що є властивими органам такого типу. Українській необхідний політичний компроміс (консенсус) у сучасному українському суспільстві, який дав би можливість інтегрувати його на основі модернізованої Конституції України.

Установчі збори мають розпочати свою діяльність із розробки науково обґрунтованої Концепції внесення змін до Конституції України та підготовки на її основі законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України, адже зміни мають бути системними, логічними, спрямованими на задоволення загальнонародних інтересів, формування національного конституціоналізму III тисячоліття.

2. Розмірковуючи про потенційну модернізацію, вважаємо, що є необхідність внесення змін, насамперед, до тих розділів Конституції України, які стосу-

ються побудови в Україні громадянського суспільства. У модернізованій Конституції України доцільно змінити назву Розділу I, назвавши його «Загальні засади конституційного ладу», оскільки назва Розділу I «Загальні засади» чинної Конституції України є недовершеною, адже в кожного виникає закономірне запитання: «Загальні засади чого?». Аналіз змісту згаданого розділу доводить, що в ньому йдеться саме про конституційний лад, незважаючи на те, що цей термін застосовується лише в частині третій статті 5 Конституції України (із 20 статей цього розділу) [10].

Розділ I Конституції України для забезпечення зручності використання і розуміння, враховуючи його значущість та виходячи з правил законодавчої техніки, доцільно структурувати на окремі глави, які б могли називатися «Основи політичної системи», «Основи економічної системи», «Основи духовної системи», «Основи соціальної системи», «Основи правової системи», «Основи міжнародних відносин», тощо. Це б виключило ту хаотичність та безсистемність, яка є у відповідному розділі чинної Конституції України. Наприклад, у главі «Основи політичної системи» мають бути статті, присвячені: 1) громадянському суспільству та правовій, демократичній, соціальній державі в Україні; 2) народу України; 3) якісним та формальним ознакам Української держави (демократичності, соціальності, правовому спрямуванню, формі правління, територіального устрою, державного та правового режиму); 4) принципу розподілу влад; 5) місцевому самоврядуванню; 6) політичним партіям; 7) засобам масової інформації; 8) державним символам; 9) зовнішньополітичній діяльності тощо.

Натомість не варто залишати в Розділі I Конституції України статтю про єдине громадянство в Україні, оскільки ця проблема має знайти своє відображення в іншому Розділі Конституції України, наприклад, присвяченому основам правового статусу людини і громадянина в Україні, до того ж аналіз статті 2 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. №2235-III зі змінами станом на 12 січня 2023 р. [11] фактично нівелює цей принцип. Адже вищезазначений Закон України, як, до речі, і закон будь-якої іншої дер-

жави, не виключає виникнення випадків подвійного (множинного) громадянства, а зазначені в ньому приписи виключають можливість дискримінації громадян України, які одночасно перебувають у громадянстві інших держав [12]. Таке неодноразове розуміння та застосування відповідної конституційної й законодавчої норми призводить до порушення принципу правової визначеності, непевності правового статусу біпатрида та подеколи неможливості практичної реалізації прав і свобод, пов'язаних із належністю до українського громадянства. Загалом, здається, що Україна вже давно не знає, що робити із реалізацією, закріпленою в статті 4 чинної Конституції України, принципу єдиного громадянства.

У модернізованій Конституції України доцільно розширити зміст статті 6, закріпивши на конституційному рівні ще й такі гілки державної влади, як президентська й контрольно-наглядова, та регламентувавши існування і, за можливості, функціонування правоохоронної системи державних органів. До речі, про останні лише згадується в частині третій статті 17 чинної Конституції України [10].

Обґрунтовуючи виокремлення та конституційне закріплення президентської гілки влади в системі розподілу влад, варто насамперед зазначити, що Президент України відповідно до статті 6 чинної Конституції України перебуває поза системою розподілу влади, адже Конституція України прямо закріплює існування тільки трьох гілок державної влади – законодавчої, виконавчої та судової.

Враховуючи, що зазначений розподіл державної влади прийнятий вітчизняним конституціоналізмом відносно недавно, він не викликав та й не викликає, як правило, сумнівів чи заперечень. Викликає сумнів лише абсолютизація цього поділу на фоні існування та функціонування низки державних органів та інших інститутів, які не охоплюються цими трьома гілками державної влади.

Отже, можна зробити висновок, що з часу затвердження Основного Закону України, тобто з 28 червня 1996 року, дотепер, принцип розподілу влад не відображав дійсного стану речей, а це дає підстави вести мову про рівень нереальності

певних конституційних положень. Річ у тім, що поза увагою залишилося питання щодо інших гілок державної влади, які ще не знайшли свого закріплення на конституційному рівні, але які відіграють надзвичайно важливу роль у механізмі української держави і щодо визнання та конституційного закріплення яких у науковому світі та юридичній практиці відбуваються постійні дискусії. З огляду на це, є сенс зазначити, що в історії політичної думки кількість гілок влади, які пропонувалося встановити, коливалася в межах десятка. Серед них називалися законодавча, виконавча, судова, установча, контрольна, федеративна, виборча, зовнішньополітична, громадська, військова [13, с. 64].

Для підтвердження цієї тези пошлемося на конституційне законодавство інших країн. Так, глава XI Конституції Естонської Республіки називається «Державний контроль», аналогічні назви носять частина VII Конституції Латвійської Республіки, глава XII Конституції Литовської Республіки та багато інших основних законів. Тобто стабільною тенденцією є конституційне закріплення контрольно-наглядової системи державних органів, а звідси і аналогічної влади [14, с. 31, 47, 81].

Ця тенденція зберігається і щодо правоохоронної системи державних органів, мабуть, найчисельнішої в будь-якій країні, представленої Збройними силами України, Службою безпеки України, поліцією, органами внутрішніх справ, Департаментом з виконання покарань тощо. Щодо зазначеного звертає на себе увагу частина VII Конституції Республіки Македонії, яка називається «Оборона Республіки та оголошення стану війни або надзвичайного стану» [14, с. 187].

Слід внести зміни і до статті 9 Конституції України, оскільки вітчизняний Основний Закон, на жаль, не встановлює пріоритету норм міжнародних договорів перед нормами внутрішньодержавного права, а визнає їх лише частиною національного законодавства України. Особливо актуальними є такі зміни в гуманітарній сфері, тобто для врегулювання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в національному праві. Свідченням цього є Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня

2011 р. № 3773-VI зі змінами станом на 24 лютого 2023 р., який в абзаці 2 частини першої статті 2 передбачає, що в разі, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені цим Законом, застосовуються правила, передбачені таким міжнародним договором України [15]. Майже аналогічно цьому Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI зі змінами станом на 10 квітня 2023 р. у частині другій статті 2 встановлює, що в разі розбіжностей між положеннями міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, та положеннями цього Закону, застосовуються правила міжнародного договору [16]. Тобто треба відверто визнати, що вищезазначені законодавчі акти суперечать (щонайменше не узгоджені) частині першої статті 9 Конституції України, яка передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [10].

Актуалізація внесення змін до статті 9 Конституції України, як магістральний напрям розвитку правотворчої діяльності в Україні в період післявоєнного відновлення, буде посилюватися у зв'язку з незворотністю європейського та євроатлантичного курсу України, який передбачає обов'язкову адаптацію національного законодавства до права ЄС та імплементацію принципів і норм міжнародного права. Крім того, якщо врахувати, що міжнародними договорами є не тільки ті, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й ті, які регламентуються статтею 8 «Надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору» Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV зі змінами станом на 15 лютого 2022 р., а саме: згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору та іншим шляхом, про який домовилися сторони. У частині другій статті 19 цього Закону встановлено пріоритет правил між-

народного договору України, який набув чинності в установленому порядку, перед правилами відповідного акта законодавства України [17].

3. Розділ II Конституції України має називатися «Основи конституційно-правового (або загального) статусу людини і громадянина в Україні», а не «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» як у чинній редакції Конституції України, оскільки в ньому йдеться не тільки про права, свободи та обов'язки людини і громадянина, а й про інші елементи конституційно-правового статусу людини й громадянина. Цей розділ також доцільно систематизувати та структурувати, виклавши його у вигляді взаємопов'язаних частин (глав). А саме:

- у першій главі слід викласти принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина;

- у другій главі доцільно регламентувати такий елемент конституційно-правового статусу особи, як громадянство, а також основи конституційно-правових статусів інших категорій осіб;

- у наступних главах мають викладатися: а) особисті; б) політичні; в) економічні; г) соціальні; д) духовні права та свободи людини і громадянина;

- у заключних главах цього Розділу Конституції України мають викладатися обов'язки людини і громадянина, згруповані на: а) особисті, політичні, економічні, соціальні й духовні; б) гарантії реалізації прав, свобод та обов'язків, систематизовані на загальні та юридичні.

Права та свободи людини й громадянина мають формулюватися так, щоб вони розповсюджувалися на щонайбільшу кількість соціальних статусів (громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців, осіб, що набули притулку за законодавством України).

Права та свободи людини й громадянина мають бути конкретними та забезпеченими, а для цього важливо їх не просто викладати як вид можливої та дозволеної поведінки, наприклад, кожен має право на повагу до його гідності згідно з частиною першою статті 28 чинної Конституції України. Натомість потрібно також указувати на їх охорону, захист, забезпечення, гарантування чи відтворення державою, як, наприклад, частина перша статті 30 Кон-

ституції України гарантує кожному недоторканність житла, а частина друга цієї статті встановлює недопустимість проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду [10]. Яскравим та переконливим прикладом саме останнього закріплення може бути Федеральна конституція Швейцарської конфедерації, яка затверджена загальнонаціональним та кантональним голосуванням 18 квітня 1999 р. і набула чинності 01 січня 2000 р., де права та свободи людини і громадянина не просто закріплюються, а й гарантуються, оскільки право чи свобода не тільки текстуально викладаються як вид можливої поведінки, а й певним чином забезпечуються, адже стверджується: гарантується свобода совісті та віросповідання (стаття 15); гарантується свобода переконань та інформації (стаття 16); гарантується свобода друку, радіо і телебачення, а також інших форм поширення творів та інформації за допомогою публічної телекомунікації; гарантується таємниця редагування (стаття 17); гарантується свобода користування мовою (стаття 18) тощо [18].

Не доцільно викладати в Розділі, присвяченому основам конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні, статті, які не стосуються регламентації елементів статусу людини і громадянина. Наприклад, є невинуватим існування статті 37 чинної Конституції України, яка передбачає порядок утворення та діяльності політичних партій і громадських організацій.

4. Розділ III «Вибори. Референдум» чинної Конституції України має називатися «Народне волевиявлення» і в його змісті не повинно бути формулювань на зразок наявних у статті 69, де йдеться про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Адже відразу виникає запитання, які інші форми безпосередньої демократії мають на увазі. У цьому розділі мають з'явитися статті, присвячені: народній ініціативі (народній правотворчій та народній референдній ініціативі), народному вето, народному обговоренню, народному опитуванню [19].

Принагідно зауважимо, що народна ініціатива (франц. initiative, від лат. initium – початок) визначається в юридичній літературі як форма безпосередньої демократії, яка змістовно пов'язана з ухваленням парламентом відповідних законодавчих актів і внесенням змін до конституції, а також проведенням референдуму [20, с. 47–49]. Водночас народна законодавча ініціатива розглядається «...як право чітко встановленої конституцією чи законом кількості громадян, які мають право голосу, запропонувати законопроект, що підлягає обов'язковому розгляду парламентом або виборцями на референдумі, за результатами якого приймається рішення про прийняття чи відхилення цього нормативно-правового акта» [21, С. 28].

Право народної законодавчої ініціативи передбачається конституціями багатьох країн світу. Зокрема, частина друга статті 71 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р. встановлює, що народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення від імені не менш як 50 тисяч виборців пропозиції, складеної у формі постатейного проекту. Також частина перша статті 75 цієї Конституції проголошує, що референдум назначається для повної чи часткової відміни законів або актів, що мають силу закону, коли цього вимагає 500 тисяч виборців або п'ять обласних рад [22].

В Україні народне обговорення проектів нормативно-правових актів передбачене насамперед Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI зі змінами станом на 09 серпня 2023 р., де в пункті 4 частини першої статті 114 визначено, що за наслідками розгляду законопроекту в першому читанні Верховна Рада України може ухвалити, зокрема, рішення про опублікування законопроекту у визначеному Верховною Радою офіційному друкованому виданні для всенародного обговорення, доопрацювання його головним комітетом з урахуванням наслідків обговорення й подання на повторне перше читання [23]. До того ж народне обговорення проектів нормативно-правових актів передбачене Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05 лютого 2015 р. № 157-VIII

зі змінами станом на 16 квітня 2020 р., де частиною третьою статті 5, частиною другою статті 7 передбачено обов'язок сільського, селищного, міського голови забезпечити протягом 60 днів проведення обов'язкового громадського обговорення (громадського слухання, зборів громадян, інших форм консультацій з громадськістю) підготовлених спільною робочою групою проєктів рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад, за результатами якого сільські, селищні, міські голови вносять питання про його схвалення на розгляд сільських, селищних, міських рад [24].

На відміну від українського законодавства, де тільки започатковується народне обговорення проєктів нормативно-правових актів, у багатьох зарубіжних державах таке народне обговорення законопроєктів передбачено на рівні Основного Закону. Так, Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. в частині другій статті 102 глави 8 «Перегляд Конституції» визначає, що законопроєкт про перегляд Конституції подається Парламенту Грузії, який публікує його для всенародного обговорення. Обговорення законопроєкту в парламенті починається через місяць після його опублікування [25]. У Конституції Держави Аргентина від 01 травня 1853 р. (у редакції 1994 р.) частиною першою статті 40 Глави другої «Нові права та гарантії» передбачено, що Конгрес за ініціативою Палати депутатів може винести законопроєкт на всенародне обговорення [26].

5. Розділ IV «Верховна Рада України» доцільно модернізувати шляхом вилучення з нього статті 95, яка присвячена бюджетній системі, статей 96 та 97, що регламентують Державний бюджет України, статті 98, яка передбачає статус Рахункової палати, статті 99, що стосується грошової одиниці, статті 100, яка встановлює основи статусу Ради Національного банку України, статті 101, яка регламентує основи статусу Уповноваженого Верховної Ради з прав людини.

Крім того, важливо змінити предмет відання Верховної Ради України щодо призначення всеукраїнського референдуму, оскільки саме положення статті 73 Конституції України про те, що всеукраїнським референдумом вирішується питання

про зміну території України є вкрай некоректним та становить загрозу для національної безпеки і державного суверенітету, даючи підстави для сепаратизму, що показала новітня історія України в період 2003–2004 рр. Крім того, це положення суперечить Заключному акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 01 серпня 1975 р. (Гельсінським угодам), які визначають принцип непорушності кордонів і територіальної цілісності держав, визначених після завершення Другої світової війни [27]. Відповідно ні території Української держави не можуть входити до складу інших держав, особливо внаслідок анексії, ні Україна не може приєднувати до себе частину території іноземної держави.

На часі зменшення конституційного складу Верховної Ради України до трьохсот народних депутатів України, оскільки стабільно зменшується кількість виборців в Україні, та утворення двопалатної структури парламенту задля забезпечення представництва у Верховній Раді України адміністративно-територіальних одиниць.

Є сенс відповідно до Розділу IV «Верховна Рада України» ухвалити закони України «Про Верховну Раду України», «Про тимчасові спеціальні, слідчі та спеціальну тимчасову слідчу комісію», «Про парламентську опозицію», особливо з огляду на частину другу статті 19 та пункту 21 частини першої статті 92 Конституції України.

6. Модернізуючи Розділ VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» принципово важливо, щоб усі органи виконавчої влади були підпорядковані Кабінету Міністрів України або безпосередньо, або через підпорядкування окремому члену уряду, адже неприпустимим є положення, передбачене частиною четвертою статті 118 Конституції України, згідно з яким голови місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України, оскільки місцеві державні адміністрації є складовими частинами системи державної виконавчої влади і мають призначатися вищим органом цієї системи [10].

7. Модернізація Розділу VIII «Правосуддя» Конституції України вимагає його редагування відповідно до назви «Судова

влада. Контрольно-наглядові та правоохоронні органи». В іншому разі незрозумілою стає сутність статті 131 Конституції України, присвяченої Вищій раді правосуддя, яка його не здійснює [28, с. 166–170], статті 131¹, що регламентує діяльність прокуратури, статті 131², присвяченій адвокатурі. Певно, що в цьому розділі має відбутися започаткування судів у справах неповнолітніх (ювенальних) та інших спеціалізованих судів (соціальних, трудових).

8. Модернізуючи Розділ XI «Місцеве самоврядування» Конституції України, необхідно врегулювати:

– статус районних і обласних рад, адже вони є органами, що представляють спільні інтереси територіальних громад відповідного району чи області, але населення району та області громадами не визнаються, а тому правом на самоврядування не володіють;

– належний рівень ресурсного забезпечення місцевого самоврядування (його матеріальної і фінансової основ) та визначеність його територіальної основи, адже здійснення місцевого самоврядування охоплює лише межі населених пунктів.

Питання про те, під чиєю юрисдикцією повинна перебувати територія між населеними пунктами, залишається відкритим. А тому необхідним є внесення змін до статті 142 Конституції України;

– доцільною є розробка й ухвалення Муніципального кодексу України, законів України «Про комунальну власність», «Про місцевий бюджет», «Про місцеві референдуми».

І насамкінець, надзвичайно важливо однозначно вирішити питання, чи дійсно нам необхідно модернізувати Конституцію України, чи є це загальнонаціональною ідеєю, об'єктивною необхідністю, яка підтримується більшістю громадян України, чи готове вітчизняне суспільство до активної праці над проектом Конституції України та її обговорення, а також до тих змін, які будуть нею запроваджені. З огляду на відповіді на ці запитання, необхідно вирішити питання, у який спосіб буде ухвалюватися нова Конституція України, оскільки національна конституційна теорія й практика знає дуже багато досить вдалих, навіть порівняно із чинною, проектів Конституцій України, які так і залишилися тільки проектами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коваленко В. Конституція України та перспективи її модернізації. *Голос України* від 16 липня 2013 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/45771>
2. Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17.05.2012 р. № 328/2012. *Урядовий кур'єр* від 22.05.2012 р. № 89.
3. Шемшученко Ю. Проблеми наукового забезпечення сучасного конституційного процесу в Україні. *Право України*. 2012. № 8. С. 28–34.
4. Скрипнюк О. В. 20 років в європейському конституційному просторі: здобутки, проблеми реалізації та перспективи модернізації Конституції України. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2016. Вип. 72. С. 495–508.
5. Марцеляк О. Пріоритетні завдання і напрями конституційної реформи в Україні. Конституція і конституційні зміни в Україні: збірник, присвячений пам'яті Віктора Мусіяки / Центр Разумкова; відп. ред. А. Рачок, Ю. Якименко; упоряд. П. Стецюк. Київ : Заповіт, 2020. 300 с. С. 277–287.
6. Забокрицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2021. 463 с.
7. Бондаренко О. В. Конституційна модернізація: онтологічне розуміння, аксіологічна значущість, компаративна цінність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2019. 256 с.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: Т–Я. 2004. 768 с.
9. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ : Парламентське видавництво, 2011. 808 с.
10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001р. № 2235-III (зі змінами станом на 12 січня 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>

12. Суботенко В. П. Науково-практичний коментар Закону «Про громадянство України» / За заг. ред. Л. М. Горбунової. Київ : «МП Леся», 2008. 624 с.
13. Цвік М. В. Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загально-теоретичні аспекти). *Вісник Академії правових наук України*. 1993. № 1. С. 60–68.
14. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. Київ : Укр. Правнича фундація. Вид-во «Право», 1996. 544 с.
15. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI (зі змінами станом на 24 лютого 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>
16. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI (зі змінами станом на 10 квітня 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>
17. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV (зі змінами станом на 15.02.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
18. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 1 January 2024). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>
19. 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.
20. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н–П. 2002. 720 с.
21. Рябченко Т. О. Народна правотворча ініціатива як форма реалізації законотворчих повноважень народу. *Правові засади функціонування публічної влади щодо забезпечення інтелектуального розвитку та безпеки суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 19–20 травня 2016 року* / редколегія : проф. А. М. Куліш, М. М. Бурбика, О. М. Рєзнік. Суми : Сумський державний університет, 2016. С. 27–30.
22. Constitution of the Italian Republic. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
23. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>
24. Закон України : Про добровільне об'єднання територіальних громад від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>
25. Constitution of Georgia 1995 (rev. 2013). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Georgia_2013
26. Constitution of the Argentina Nation. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Argentina-Constitution.pdf>
27. Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (Хельсинки, 1 серпня 1975 р.). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_055
28. Тацій В. Я. Судова реформа: стан та перспективи розвитку. *Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи: матеріали наук-практ. конф. 14 травня 2010 р.* / ред. колегія: В. В. Сташис (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред) та ін. Харків : Одісей, 2010. С. 166–170.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.11>

ЕЛЕМЕНТИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАГАТСТВА У ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ ДІЯЧІВ УКРАЇНСЬКОЇ ЕМІГРАЦІЇ 1920–1930 РР.

Токарчук Ольга Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,
в. о. провідного наукового співробітника
відділу публічно-правових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті розглянуто концепції державності й нації українських інтелектуалів в еміграції міжвоєнного періоду. Виокремлено ключові підходи, які поглибили знання про народ, націю, державу, владу тощо.

З інтелектуальною спадщиною українських мислителів міжвоєнного періоду, як-от С. Дністрянський, В. Старосольський, О. Ейхельман, О. Бочковський, А. Яковлів, В. Липинський та ін., знайомі лише поодинокі дослідники. Територіальна проблема поставала як один із важливих аспектів наукового теоретизування багатьох учених окресленої доби. Науковці надавали неоднакового значення території в розвитку української держави, однак більшість дотримувалася погляду, що саме територія є природною передумовою успішного розвитку народу.

Причина тривалого періоду «бездержавності» українського народу криється, серед іншого, у слабкості національної ідеї та недостатньому усвідомленні українською елітою своїх завдань, спільних цінностей та високих цілей нації. Український рух є унікальним і має базуватися на власному політичному та правовому досвіді, українських звичаях і традиціях, не заперечуючи історичних уроків, світової політичної ситуації. Коли країна втрачає інтелектуальне багатство внаслідок еміграції найкращих науковців і експертів, як це було століття тому й сьогодні спостерігається в Україні, вона втрачає можливість накопичувати більше національного багатства. Те ж саме спостерігається при зниженні інтелектуального рівня нації, особливо при зниженні якості освіти та скороченні фінансування науки та освіти.

Перед сучасними вченими стоїть завдання, проаналізувавши наукові ідеї політичних емігрантів, які самі були теоретиками і творцями відновленої в різних формах державності 1917–1921 рр., незреалізовані наукові концепти, відшукати серед них найбільш прийнятні для сучасності приклади й з допомогою політичних діячів-практиків здійснити спробу успішної розбудови української держави. Пошук подальших перспектив вимагає розробки нових підходів до аналізу політико-правової реальності, не гублячи при цьому соціально-історичних, національних, культурних і моральних основ українського народу.

Ключові слова: державність, територія, нація, національна ідея, право, культурний чинник.

Tokarchuk Olha. Elements of national wealth in the legal views of figures of Ukrainian emigration in 1920–1930

The article examines the concepts of statehood and the nation of Ukrainian intellectuals in emigration of the interwar period. The key approaches that deepened knowledge about the people, nation, state, government, etc. are singled out.

Only a few researchers are familiar with the intellectual heritage of Ukrainian thinkers of the interwar period, such as S. Dnistrianskyi, V. Starosolskyi, O. Eichelman, O. Bochkovskyi, A. Yakovliv, V. Lypinskyi and others. The territorial problem appeared as one of the important aspects of the scientific theorizing of many scientists of the given era. Different scientists gave unequal importance to the territory in the development of the Ukrainian state, but the majority held the view that the territory itself is a natural prerequisite for the successful development of the nation.

The reason for the long period of «statelessness» of the Ukrainian people lies, among other things, in the weakness of the national idea and insufficient awareness by the Ukrainian elite of their tasks, common values and high goals of the nation. The Ukrainian movement is unique and should be based on its own political and legal experience, Ukrainian customs and traditions, without denying historical lessons and the world political situation. When a country loses intellectual wealth due to the emigration of the best scientists and experts, as was the case a century ago and is observed today in Ukraine, it loses the opportunity to accumulate more national wealth. The same is observed when the intellectual level of the nation decreases, especially when the quality of education decreases and the funding of science and education is reduced.

Modern scientists are faced with the task of analyzing the scientific ideas of political emigrants, who themselves were theoreticians and creators of the restored statehood in various forms in 1917–1921, unrealized scientific concepts, to find among them the most acceptable examples for modern times and, with the help of political figures-practitioners, to make an attempt at successful development of the Ukrainian state. The search for further prospects requires the development of new approaches to the analysis of political and legal reality while not losing the socio-historical, national, cultural and moral foundations of the Ukrainian people.

Key words: statehood, territory, nation, national idea, law, cultural factor.

Повномасштабна війна, яку росія розв'язала проти України 24 лютого 2022 року, завдає безпрецедентних втрат українській нації й державі. Сьогодні український народ неухильно та впевнено відстоює власне право на політичну незалежність, веде завзяту боротьбу за національну державність, вільну від іноземного втручання. Насамперед ідеться про політико-правові засади нашої держави, які ворог намагається зруйнувати в будь-який спосіб.

Процес українського державотворення окреслений складними внутрішньополітичними проблемами, більшість з яких пов'язана з недостатнім досвідом державотворення, оскільки український народ, на відміну від інших європейських країн, переживав тривалі періоди «бездержавності». Це ставить на порядок денний історичні та правові розробки, в основі яких зазвичай лежить розуміння національної ідеї та її націєтворчих аспектів.

Національне багатство є сукупністю створених працею всіх попередніх поколінь і накопичених матеріальних та нематеріальних активів, що належать країні й перебувають на економічній території цієї країни та за її межами. Національне багатство виокремлюють у двох формах – матеріального, нематеріального багатства. Під нематеріальним багатством розуміють такі елементи, як науковий, освітній, культурний, організаційний потенціал, ідеї, інновації, інтелектуальний рівень суспільства.

Досліджуючи побудову світогляду особистості, філософи акцентують увагу на тому, що ідеал є його основним елементом, а суспільний ідеал, як складник світогляду людини, визначає її ціннісні орієнтації та поведінку. Варто погодитися з Н. Пархоменко, що ідеал визначається як мета, до якої прагне суспільство, відповідно правовий ідеал, як складник правового світогляду, що визначає цінності та поведінку, – це також мета, якої бажає досягти державно орієнтоване суспільство. Правові ідеали формують правові ідеї, а сукупність ідей становить правову ідеологію як основу правотворчості та правової системи загалом [1, с. 230–231].

Правові ідеї, здобутки та долі видатних представників української історико-правової думки в еміграції є частиною історії України, хоча багато їхніх праць донині залишаються маловідомими. Дослідження інтелектуального надбання таких правників-емігрантів, як С. Дністрянський, В. Старосольський, О. Ейхельман, О. Бочковський, А. Яковлів, В. Липинський та ін., які зробили вагомий внесок у розвиток юридичної освіти та науки, є не лише вираженням поваги до минулих поколінь, долученням до широкого масиву знань, створених правниками, а й внеском у проблеми нації й правової системи, відповіддю на виклики в сучасному українському державотворенні.

В українській науці «національне питання» вже три десятиліття перебуває в центрі активної наукової дискусії. Обговорення зосереджено на з'ясуванні

природи самого поняття «нація», його значення та обсягу, часу виникнення та співвідношення між поняттями «нація», «етнос», «народ». Ці терміни часто використовують як синоніми, хоча між ними є окремі відмінності. Формування нації – складний і довготривалий процес, в основі якого лежить поняття національної ідеї. Саме ж поняття національної ідеї гостро обговорюється в науковому середовищі.

Національна свідомість покликана об'єднувати всіх представників нації та витворювати спільноту за будь-яких обставин. Ця свідомість не може бути відібрана в індивідуальній душі жодною насильницькою силою. Отже, доки існують національно свідомі представники суспільства, доти існує й народ, який неможливо знищити.

Одним із понять «нація» окреслюється її історичний витвір. Нація, як констатував А. Яковлів, складається не лише з покоління сучасних представників суспільства, пов'язаних між собою об'єктивними національними прикметами та прагненням належати до нації, а й з усіх тих поколінь, що жили в історичному минулому, і тих хто народяться й житимуть у майбутньому, на зміну своїх батьків, дідів, прадідів. Ця дефініція показує, яке важливе історичне, національне та правове значення має повнота її національної структури, насамперед її минулі покоління, що витворили історію народу, його культуру, мову, державні традиції, всі ті риси, які об'єднують людей у націю та на основі яких живе покоління нації, проявляє волю належати до власної нації, жити незалежним національним і державним життям [2, с. 1].

Вільна та незалежна нація стала героєм новітньої історії. Батьківщиною нації була Європа, частина світу, де постали й найшвидше сформувалися народи. Сучасна нація є витвором європейської історії, європейського суспільно-господарського та культурно-політичного розвитку.

Народ – це позитивна сила. Будь-який народ має право на незалежне від інших народів існування й на вільний розвиток свої здібностей; це найважливіший чинник природно-людського життя. Розвиток національної свідомості є значним успіхом в історії українського народу. Національна ідея, якщо розуміти її в сенсі політич-

ної справедливості, в ім'я якої обороняються й визволяються слабкі й пригнічені народи, має високе моральне значення та заслуговує великої пошани.

У кінці першого тисячоліття християнської ери в Європі настав кінець великої мандрівки народів, що гальмувала правильний перебіг народотворення, як зазначав О. Бочковський. Європейське населення, здавна хліборобське, постійно осіло на землі. Почали визначатися батьківщини сучасних європейських народів. Майже тисячу років тривала перша й ключова доба їх творення. Велика французька революція (1789 р.) стала «поворотною точкою в історії народотворчого розвитку Європи». Провідні гасла революції – свобода, рівність, братерство – витворювали суспільно-політичні підвалини для новочасного націогенезу (локально-історичного процесу появи, становлення й розвитку нової нації, її посилення та послаблення, трансформації, а потім і відродження нових націй на ґрунті попередніх), до перетворення «етнографічної сировини», як писав О. Бочковський, яку із себе уявляли здебільшого європейські народи перед французькою революцією 1789 року, у діяльні громадські колективи (гурти), тобто новітні нації [3, с. 10].

До перебудови європейського державного устрою за національно-етнографічним принципом О. Бочковський ставився з певною критикою, оскільки для нього залишалося незрозумілим, чи є «національна держава останнім словом історії». Спираючись на праці британського науковця Р. Сетон Уотсона, мислитель розглядав свободу як право людей на об'єднання з метою створення умов для розвитку національної ідентичності. Національний суверенітет «вимагає визнання дійсної спільноти державної в ім'я порядку... він має базуватися на певних позитивних і негативних передумовах». Жодна нація не повинна загрожувати свободі та порядку іншій нації» Мислитель збагнув, що настала криза державності [4].

В. Липинський зауважував, що націю творить не етнічна маса, не тип, не характер, не мова, не будь-яка територія, а група активних людей, які об'єднують й організують етнічну масу в націю відповідно до певних політичних цінностей. Ці люди є кращими

організаторами, правителями, провідниками держави в певний історичний момент. В. Липинський зараховував таких до національної аристократії. Ознаками національної аристократії є матеріальна могутність, моральний авторитет, воля до влади.

Становлення нації тісно пов'язане з державною організацією, тому процес становлення нації не можна відокремити від процесу розбудови держави. Нація й держава виникають тоді, коли на певній території серед пасивних мас з'являється активна група людей – національна аристократія, що закладає підвалини окремої державної організації й тим самим починає заснування нації. Нація не може існувати без суверенної державної організації, бо держава є синонімом влади власної аристократії.

Відповідно до поглядів В. Липинського, влада здобувається народом для здійснення найвищих його прагнень. Такі категорії, як «територія», «народ», «держава», «закон» є основою будь-якої політики, а політика є засобом здобуття та організації влади. Усвідомлення народом власної території та бажання мати окрему владу, окрему державу, перетворюють її в активну політичну силу. «З цієї свідомості і цього хотіння родиться патріотизм: любов до своєї землі, до своєї Батьківщини і до всіх, без виїмку, її мешканців. Патріотизм лежить в основі буття і могутності держав», – писав В. Липинський. Якщо розмірковувати про динаміку соціального життя і політичну акцію, то слід виокремлювати всіх людей на певній території, які не виконують державні функції, не мають безпосередньої змоги застосовувати силу фізичного примусу держави. В. Липинський зараховував до громадянського суспільства як заможні верстви населення, так і бідних. Державу творять завжди політично активні та сильні, ті, що наділені владою, а народ складається з політично слабших, з тих, ким управляють. Завоювання лежить в основі будь-якої держави, зауважував мислитель. Зовнішнє чи внутрішнє, воно буде завжди тим кульмінаційним пунктом політичної боротьби за владу, що ведеться серед народу на окремій території, від якого починається нова держава, збудована на руїнах старої. Без факту завоювання мислитель не уявляє початку держави [4, с. 241, 242].

Проблему абсолютної свободи в суспільстві уважав абсурдом В. Старосольський. Якщо надавати цій категорії реального, практичного значення, то абсолютно вільною людиною може бути тільки поза суспільством. Навіть анархісти, коли проповідують вільний договір як одну основу зобов'язання, не проповідують абсолютної свободи. Оперте виключно на договорі суспільство народжує примус, тобто несвободу. Щодо проблеми суспільно-політичної свободи, то в цьому разі важливішим від форми є зміст відносин між владою та підлеглими, а також низка розумових, етичних, психологічних моментів, які В. Старосольський вкладав у цей зміст. Глава держави може здійснювати владу в деспотії за зовнішніми ознаками, але в такій державі одиниця й група становитимуть єдину нероздільну цілісність. І навпаки, в умовах демократичної організаційної форми, на практиці можуть виникати відносини з характером деспотії [5, с. 127].

Є два типи держав – національна держава (органічний тип) і держава національностей (штучний тип). Штучний тип держави не задовольняє елементарних потреб розвитку народу. Вони не можуть забезпечити ґрунтовних умов громадської свободи. Створені за допомогою сили, вони повинні застосовувати методи для захисту та підтримки своєї штучної єдності, пригнічуючи будь-який вільний прояв життя, навіть, думки. Розвиток свободи їм здається небезпечним тому, що може нагадати насильно об'єднаним народам про їхні права. Такі держави існують між страхом перед внутрішньою революцією та жахом нападу зовні. Зміцнення сусідніх держав викликає в них тривожні побоювання. Влада в таких державах перебуватиме здебільшого в лицемірній позиції, постійно відчуваючи підозри щодо власного суспільства та заздрість щодо сусідів. Такий уряд не здатен реалізовувати високі моральні та економічні завдання для яких, власне, і призначена держава [6, с. 10].

Державна влада народжується в надрах громадянського суспільства, в умовах, коли відбувається розмежування на групи, інтереси яких непримиренно протилежні. Її призначення – згладжувати суспільні конфлікти, установлювати права та обов'язки

життєвих потреб для всього суспільства. Державна влада повинна утримувати суспільство в порядку. Безладдя приведе до загибелі держави [6, с. 7].

О. Ейхельман розумів державність як організоване вільне суспільство, коли при рівноправному єднанні державного ладу із суспільством не виникає будь-якої дезорганізації безпечності та добробуту держави. Навпаки, уявлення про державність і її реальність стане новою підставою для раціонального перетворення й справедливого гармонійного розподілу впливу окремих щодо змісту та справедливості правових елементів у питаннях організації, підтримки й забезпечення правильної еволюції публічно-правового життя держави. Суспільно-політична культура переживає гостру кризу, писав правник, що може бути подолана лише радикальним усуненням «основних причин хвороби з організму, який ще має здатність жити» [7, с. 15].

Наше покоління продовжує боротьбу за Українську державність, тому варто пам'ятати не тільки про славне минуле українського народу, а й про те, що наш народ – це велика історична, державна нація, яка тисячу років тому перша на Сході Європи створила велику соборну національну державу, що впродовж століть була могутнім культурним і політичним осередком слов'янського сходу й поважним чинником у Європі. Український народ відновлював свою державність у 1648 та 1918 роках. Продовжуємо боротися, щоб назавжди відновити й утвердити суверенну, незалежну Українську державу.

І. Бойко слушно наголошує на історичному значенні відродження Української державності в період визвольних змагань 1917–1921 рр. Під час Української революції українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу. Він акцентує увагу на характеристиці причин краху Української державності та визначенні її історичних уроків для сучасності [8, с. 87].

Століття тому в розумінні феномену нації переважали два підходи – атомістичний, психологічний. За атомістичним підходом нація трактувалася як сукупність певної кількості людських одиниць, що відрізняються від інших сукупностей спільними об'єктивними рисами.

На думку В. Старосольського, до таких неупереджених характеристик, які притаманні певній нації, належать: антропологічна спільність; власна мова; власні історичні традиції й боротьба; територія, у межах якої була, є, чи може бути своя національна держава; матеріальна та духовна культура, а також спільні культурницькі прагнення [9, с. 26]. Щоб певна спільнота стала нацією, вищевказаних характеристик недостатньо. Теорію нації В. Старосольський побудував на його критиці такого підходу. Зокрема, розмірковуючи про місце території у формуванні нації, він зазначав, що будь-яка нація, щоб бути нацією, повинна мати свою територію. Однак наводив приклад євреїв, циган, діаспор. Останні з переселенням за межі своєї етнічної території не втрачають власної національної ідентичності. Власне тому територію вважає тільки додатковою прикметою, яка не сама, але як додаток до інших, становить сутність нації [9, с. 26].

Держава має власну історичну територію, а нація має власну природну територію, стверджував С. Дністрянський. Державу визначає політичний, а націю – етнографічний принцип. Для правника очевидним є факт, що держава повинна мати власну територію. З моменту, коли роди чи племена поселилися на окремій території, поставала держава. Він лишався певним, що відповідно до теорії про поняття «єдності», як з різноманітності витворюється ідеальна єдність, має реальну видиму ознаку – територію держави. Якщо люди народжуються на будь-якій території, то, відповідно, прагнуть до спільного порядку в межах цієї території. Люди й раніше жили спільно, розмірковував С. Дністрянський, творили роди, племена, останні мандрували, завойовували інші племена. Разом вони вирішували зберегти спільну землю для внутрішніх потреб й охорони від зовнішніх ворогів. Отже, з погляду правника, витворювалася держава, яка була насамперед територією, а вже потім ішли люди, які проживали на цій території. Щоб зберегти загальний суспільний лад, люди витворили «питому державну організацію» [10, с. 307].

Усі сучасні держави так чи так стикалися з мовними проблемами під час свого

становлення та розвитку. Рано чи пізно вони починали віддавати перевагу офіційній мові, тобто державній. Ця необхідність впливає із самої природи держави, її сутності та призначення. Адже сучасна цивілізована держава зобов'язана не лише захищати народ певної території від зовнішньої агресії та підтримувати внутрішній порядок у країні. Це, можливо, її найважливіша особливість, що врешті-решт, незважаючи на всі, часом суперечливі, індивідуальні, колективні, класові та етнічні інтереси, творить єдине суспільство, злагоджений організм, здатний цілеспрямовано концентрувати свої фізичні й духовні ресурси. Найважливішу роль у консолідації суспільства відіграє мова. Як переконує світовий досвід, мова насамперед завжди лежала й лежить в основі духовного єднання людей у певну спільноту.

Спільна культура полегшує порозуміння між членами нації (через чинник мови й писемності). До того ж мова в час для недержавних народів (такими були й українці) фактично ставала синонімом нації, прологом її національного відродження – спочатку виникають мовно-культурні течії, а потім політичні. Ба більше, В. Старосольський припускає, що роль культурного чинника для нації дедалі більше зростатиме. Правник розрізняв шляхи побудови держави на ґрунті національної спільності, політичних інтер-

есів, економічних інтересів. Найкращим і єдиним прийнятним для України шляхом утвердження державності є утворення держави на основі національної єдності (наприклад, як у Чехії на початку ХХ ст.). Утворення держави на ґрунті політичних інтересів передбачає захоплення політичної влади партією, яка виступає від імені одного суспільного класу. Щодо економічних інтересів, то утворення держави відбувається шляхом економічного відокремлення її від метрополії [9, с. 28].

Причина тривалого періоду «бездержавності» українського народу криється, серед іншого, у слабкості національної ідеї та недостатньому усвідомленні українською елітою своїх завдань і спільних цінностей та високих цілей нації. Український рух є унікальним і має базуватися на власному політичному та правовому досвіді, українських звичаях і традиціях, не заперечуючи історичних уроків, світової політичної ситуації. Коли країна втрачає інтелектуальне багатство внаслідок еміграції найкращих науковців і експертів, як це було століття тому й сьогодні спостерігається в Україні, вона втрачає можливість накопичувати більше національного багатства. Те ж саме спостерігається при зниженні інтелектуального рівня нації, особливо при зниженні якості освіти та скороченні фінансування науки та освіти.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пархоменко Н. М. Парадигма правового регулювання в Україні: змістовно-інструментальні виміри : монографія. Київ : парламентське видавництво, 2023. 320 с.
2. Яковлів А. Історичні традиції української державності. Бібліотека журналу «Гуртуймося», 1937. 28 с.
3. Бочковський О. Наука про націю та її життя. Нью-Йорк, 1958. 80 с.
4. Токарчук О. В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-ті рр.) : монографія. Київ : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2019. 477 с.
5. Старосольський В. Теорія нації. Відень, 1922. 144 с.
6. Айолло Г. Національна проблема на Сході Європи. Прага-Берлін, 1924 р. Видавництво «Нова Україна». 38 с.
7. Ейхельман О. Реформа місцевого самоуправління на підставі демократично-республіканської державності. Прага, 1923. 80 с.
8. Бойко І. Історичне значення відродження Української державності у період визвольних змагань 1917–1921 рр. *Право України*. Вип.3. 2017. С. 87–95
9. Терлюк І. Український адвокат і правознавець Володимир Старосольський про націю та національну державу. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2020. Випуск 7. Номер 27. С. 25–30.
10. Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття заснування 1873–1923. Львів, 1925 р. 352 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.15

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.12>

ДО ПИТАННЯ РОЗСУДУ СУДДІ ПІД ЧАС ПРИТЯГНЕННЯ ОБВИНУВАЧЕНОГО ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Аркуша Лариса Ігорівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри криміналістики, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»



Волошина Владлена Костянтинівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»



Сидорчук Владислав Васильович,

доктор філософії,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»



У статті на підставі оцінного розсуду, який застосовується під час притягнення особи до кримінальної відповідальності, розглядаються обставини, визначені судом, які будуть пом'якшувати покарання. Наголошено, що при цьому суду необхідно не просто їх ідентифікувати з матеріалів кримінального провадження відповідно до кримінального законодавства, а провести оцінку окремих обставин кримінального провадження та надати їх обґрунтування. Для більш повного й об'єктивного дослідження оцінного розсуду суду в контексті притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності було проаналізовано вироби суду. Під час аналізу судової практики виокремлено види обставин, які були визнані судами як пом'якшувальні покарання, а саме: обставини, пов'язані з частиною 1 статті 66 КК; обставини, пов'язані із сучасною суспільно-політичною ситуацією в Україні; обставини, пов'язані з віком обвинуваченого; обставини, пов'язані з діями обвинуваченого, які свідчать про визнання ним вини; обставини, пов'язані з наявністю соціальних обов'язків обвинуваченого щодо утримання окремих осіб; обставини, пов'язані з особливостями складу вчиненого кримінального провадження, що свідчить про низьку суспільну небезпеку обвинуваченого; обставини, пов'язані з обставинами, що характеризують зв'язок обвинуваченого зі злочинним середовищем; обставини, пов'язані із суспільною характеристикою особи, яку обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення; обставини, пов'язані з особливостями стану здоров'я обвинуваченого; обставини, пов'язані з оцінкою судом причин та умов вчинення кримінального правопорушення; обставини, пов'язані з окремими соціальними особливостями обвинуваченого або іншими обставинами. Зроблено висновок, що попри оцінний вид розсуду судді при оцінці пом'якшувальних обставин, у контексті частини

2 статті 66 КК суддя спирається на ті обставини, про які заявляють сторони кримінального провадження в процесі судового провадження й обов'язково підтверджують їх відповідними доказами. До того ж суд має детально їх досліджувати, оцінюючи те, наскільки вони впливали на протиправну поведінку особи або ж свідчать про відносно низьку суспільну небезпеку обвинуваченого для уникнення можливої формалізації їх застосування.

Ключові слова: розсуд, оцінний розсуд, суддя, обвинувачений, кримінальна відповідальність, покарання, пом'якшувальні обставини.

Arkusha Larysa, Voloshyna Vladlena, Sydorchyk Vladyslav. To the question of the judge's discretion in bringing the accused to criminal responsibility

Based on the evaluative discretion used when bringing a person to criminal liability, the article examines the circumstances established by the court which mitigate the punishment. The author emphasises that in doing so, the court should not only establish them from the criminal proceedings in accordance with the criminal law, but also assess certain circumstances of the criminal proceedings and provide their justification. For a more complete and objective study of the court's evaluative discretion in the context of bringing the accused to criminal liability, the author analyses court verdicts. The relevant circumstances were grouped into different types, and some of them, which had different lexical meanings for a particular circumstance, were unified for more convenient and rational use. In the course of analysing the case law, the author identifies the following types of circumstances which were recognised by the courts as mitigating circumstances: circumstances related to part 1 of Art. 66 of the CCU; circumstances related to the current socio-political situation in Ukraine; circumstances related to the age of the accused; circumstances related to the actions of the accused which indicate that he/she has admitted his/her guilt; circumstances related to the accused's social obligations to support certain persons; circumstances related to the peculiarities of criminal proceedings which indicate that the accused is a low social danger; circumstances related to the circumstances which characterise the personality of the accused. The author concludes that despite the evaluative nature of the judge's discretion in assessing mitigating circumstances, in the context of Part 2 of Article 66 of the CC, the judge relies on the circumstances presented by the parties to criminal proceedings during the trial and must confirm them with relevant evidence. At the same time, the court should examine them in detail, assess how much they influenced the unlawful behaviour of the person or indicate a relatively low social danger of the accused, in order to avoid possible formalisation of their application.

Key words: discretion, evaluative discretion, judge, accused, criminal liability, punishment, mitigating circumstances.

Розсуд у кримінальному процесі не втрачає своєї актуальності, оскільки кримінальне процесуальне законодавство не може внормувати всі можливі кримінальні процесуальні відносини та наділяє окремих суб'єктів кримінального провадження компетенцією ухвалювати кримінальні процесуальні рішення на підставі внутрішнього переконання, яким часто не задоволені окремі учасники кримінального провадження. Особливе місце займає розсуд суду під час ухвалення ним обвинувального вироку, з набранням законної сили якого пов'язане притягнення особи до кримінальної відповідальності [3], оскільки саме він є квінтесенцією всього кримінального провадження та ставить крапку в запеклій боротьбі сторін кримінального провадження в поданні доказів та обґрунтуванні недопустимості доказів, поданих їх опонентами.

Одним із найскладніших видів розсуду, який використовують, зокрема, під час винесення вироку є оцінний. Він, зі свого боку, визначається як «ті випадки, за яких суб'єкт розсуду повинен вибрати найбільш ефективний спосіб реалізації владних повноважень з урахуванням оцінних понять, які передбачені в кримінальному процесуальному законодавстві. Особливості імплементації такого розсуду насамперед пов'язані з конкретним оцінним поняттям, яке необхідно застосувати суб'єкту владних повноважень» [4, с. 65].

Доцільним прикладом оцінного розсуду, який застосовується під час притягнення особи до кримінальної відповідальності, є визначення судом, обставин, що пом'якшуватимуть покарання. Водночас суду необхідно не просто їх ідентифікувати з матеріалів кримінального прова-

дження відповідно до положень частини 1 статті 66 КК, а провести оцінку окремих обставин кримінального провадження й обґрунтування того, що вони цілком відповідають положенню частини 2 статті 66 КК: «при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті» [2]. Також відповідні обставини в контексті кримінального провадження обов'язково мають свідчити про низьку суспільну небезпеку особи, що вчинила суспільно-небезпечне діяння. Тобто суддя має, окрім формальної оцінки доводів сторін щодо пом'якшувальних обставин, оцінити їх саме в контексті всіх обставин, доведених до кримінального провадження.

Для більш повного й об'єктивного дослідження оцінного розсуду суду в контексті притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності ми проаналізували вироки, винесені вітчизняними судами за 2023 рік, у загальній кількості 510, у яких судді посилалися на ч. 2 статті 66 КК, зазначаючи про обставини, що пом'якшують покарання.

Більшість вироків, яку ми досліджували, містила не просто значну кількість обставин, що пом'якшують покарання, а й часто різні лексичні формулювання однієї обставини. Унаслідок чого для оптимізації нашого дослідження ухвалено рішення згрупувати відповідні обставини за різними видами, а окремі з них, які мали різне лексичне значення певної обставини, уніфікувати для більш зручного й раціонального використання.

Так, **перша група обставин, що пом'якшують покарання**, які ми виокремили, пов'язані з частиною 1 статті 66 КК. Тобто суди у своїх рішеннях, посилаючись на положення частини 2 статті 66 КК, а саме на можливість визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині 1 статті 66 КК, вказували саме ті обставини, що закріплені в частині 1 зазначеної статті. Загальна кількість їх використання становить 89, з яких необхідно виокремити такі види:

– було відшкодовано шкоду, завдану внаслідок вчинення кримінального правопорушення (відшкодував завдану шкоду, зокрема добровільно; наполегливо просив

представника потерпілого отримати гроші для потерпілої; просив надати достовірні дані потерпілої особи для здійснення переказу грошей; вжив заходів щодо відшкодування шкоди) – 30 випадків застосування;

– активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (зокрема, дії, які свідчать про надання предмета злочину, – самостійно видав працівникам поліції кастет) – 25 випадків застосування;

– щире каяття (щиро засуджує свої дії) – 22 випадки застосування;

– скрутне матеріальне становище, що склалося в сім'ї обвинуваченого (збіг тяжких сімейних обставин у формі зміни місця проживання; тимчасове припинення трудової діяльності за основним місцем роботи; переїзд на нове місце проживання через воєнний стан як внутрішньо переміщеної особи; складні соціальні умови його виховання та проживання в умовах багатодітної неблагополучної неповної (без батька) сім'ї; внутрішньо переміщена особа; вплив на ухвалення рішення про вчинення злочину тяжкої хвороби батька) – 12 випадків застосування.

Друга група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язані із сучасною суспільно-політичною ситуацією: військовою агресією щодо України, а також обставинами, які є похідними від неї. Загальна їх кількість становить 105, з яких можна виокремити такі види:

– участь обвинуваченого у відсічі збройної агресії російської федерації (перебування в складі збройних формувань) – 65 випадків застосування;

– надання грошової допомоги ЗСУ (надав одноразову або передав автомобіль як благодійну допомогу; регулярні донації крові та її компонентів на потреби військовослужбовців ЗСУ) – 15 випадків застосування;

– ініціювання питання про перерахування суми застави на потреби ЗСУ – 9 випадків застосування;

– ветеран війни або учасник бойових дій – 9 випадків застосування;

– волонтерська допомога або волонтерська діяльність – 7 випадків застосування.

Третя група обставин, що пом'якшують покарання, які ми виокремили, стосуються віку обвинуваченого.

Загалом у досліджених нами вироках 52 рази застосовано відповідні обставини. Серед їх типових видів необхідно виокремити такі:

- молодий вік обвинуваченого (неповнолітня особа, відсутність життєвого досвіду) – 35 випадків застосування;

- вчинення кримінального правопорушення особою похилого віку – 15 випадків застосування;

- середній вік – 1 випадок застосування;

- вік – 1 випадок застосування.

Четверта група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з діями особи, які свідчать про визнання нею вини, що в загальному застосовувалося 242 рази. Серед відповідних дій можна виокремити такі види відповідних обставин:

- повне визнання обвинуваченим своєї вини в скоєному кримінальному правопорушенні (або просто визнання вини, зокрема тієї, яка виразилася в поданні відповідної заяви прокурору та потягла за собою розгляд обвинувального акта в спрощеному провадженні) – 216 випадків застосування;

- у судовому засіданні обвинувачений перепросив у потерпілого за вчинене або публічно вибачився – 8 випадків застосування;

- співпраця у викритті кримінального правопорушення – 4 випадки застосування;

- активне сприяння встановленню істини в суді – 3 випадки застосування;

- самостійне припинення вчинення кримінального правопорушення та прибуття до правоохоронних органів або усунення наслідків суспільно небезпечного діяння – 3 випадки застосування;

- сумлінно дотримувався процесуальної поведінки – 2 випадки застосування;

- викрив іншого фігуранта вчинення злочину – 2 випадки застосування;

- добровільно звернувся з питань укладення угоди про визнання винуватості – 1 випадок застосування;

- обвинувачений став викривачем – 1 випадок застосування;

- правослухняна поведінка після вчинення кримінальних правопорушень – 1 випадок застосування;

- поведінка обвинуваченого з дня вчинення кримінальних правопорушень до ухвалення судового рішення дає підстави дійти висновку про позитивні зміни морально-психологічного стану та ставлення до загальноприйнятих норм і правил поведінки в суспільстві – 1 випадок застосування;

П'ята група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з наявністю соціальних обов'язків щодо утримання окремих осіб обвинуваченим, загальна кількість відповідних обставин становить 94. Серед яких можна виокремити такі види обставин:

- наявність на утриманні малолітніх дітей (зокрема, новонародженого немовляти) – 35 випадків застосування;

- наявність на утриманні обвинуваченого неповнолітньої дитини (дітей) – 30 випадків застосування;

- безпосередньо здійснює догляд за особами, що потребують стороннього догляду (самостійно доглядає за матір'ю, яка є особою похилого віку або має інвалідність; утримання пристарілої матері; утримання непрацездатної матері; утримання дружини з інвалідністю III ступеня; утримання вагітної дружини; утримання обвинуваченим особи з інвалідністю або хворої дружини; догляд за бабусею похилого віку або за дядьком; догляд за особами з інвалідністю) – 24 випадки застосування;

- наявність в обвинуваченого осіб, яким необхідний додатковий догляд (хворого батька, який потребує догляду; батька з інвалідністю 3-ї групи) – 2 випадки застосування;

- повнолітні діти, які навчаються й перебувають на утриманні обвинуваченого – 2 випадки застосування;

- наявність на утриманні дитини-інваліда та дитини, над якою здійснюється опіка – 1 випадок застосування;

Шоста група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з особливостями складу вчиненого кримінального провадження, що свідчить про низьку суспільну небезпеку обвинуваченого, загальна кількість становить 54. Серед них необхідно виокремити такі види:

- дії обвинуваченого не спричинили тяжких наслідків (відсутність матеріаль-

ної шкоди від кримінального правопорушення; незначний (мізерний) розмір заподіяної шкоди; майно, яке було предметом злочинного посягання, було вилучено та повернуто у володіння власника) – 23 випадки застосування;

– відсутність претензій зі сторони потерпілого, зокрема, морального чи матеріального характеру – 19 випадків застосування;

– діяння хоч і протиправне, але оцінюється як малозначне (відсутність кримінальної рішучості в діях обвинуваченого) – 8 випадків застосування;

– потерпіла сторона відсутня – 3 випадки застосування;

– спосіб вчинення злочину, а саме вчинення злочину без залучення чи примушування малолітніх і неповнолітніх дітей – 1 випадок застосування.

Сьома група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з обставинами, що характеризують зв'язок обвинуваченого зі злочинним середовищем, загальна кількість яких становить 84. Серед яких необхідно виокремити такі види:

– вчинення обвинуваченою кримінального правопорушення вперше (обвинувачений у минулому не притягався до кримінальної відповідальності) – 55 випадків застосування;

– обвинувачений не судимий або наявна погашена судимість – 29 випадків застосування;

Восьма група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана із суспільною характеристикою особи, яких обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення; загалом застосовано 47 разів відповідні обставини, серед яких необхідно виокремити такі види:

– позитивна характеристика з місця проживання, роботи, несення служби (інколи вказувалася задовільна характеристика або ж відсутність щодо обвинуваченого негативних характеризувальних даних) – 46 випадків застосування;

– бездоганна служба та нагородження його під час роботи відомчою заохочувальною відзнакою – 1 випадок застосування.

Дев'ята група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана

з особливостями стану здоров'я обвинуваченого. Загалом їх застосовували в 51 вирокі. Серед типових їх видів можна виокремити такі:

– наявність хвороб або інвалідності – 33 випадки застосування;

– обвинувачений на обліку в лікаря-нарколога, психіатра не перебуває – 18 випадків застосування;

Десята група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з оцінкою судом причин та умов вчинення кримінального правопорушення, які загалом використовували 10 разів і серед яких можна виокремити такі види:

– вчинення злочину внаслідок неправомірної поведінки потерпілого (тривалі конфліктні ситуації з потерпілим, віктимна поведінка потерпілого, вчинення кримінального правопорушення внаслідок дій потерпілого, які принижували честь та гідність підсудної) – 6 випадків застосування;

– багаторічні глибокі релігійні переконання – 2 випадки застосування;

– вчинення кримінального правопорушення сталося під впливом погроз – 1 випадок застосування;

– вчинення злочину особою, що зростала в умовах домашнього насильства – 1 випадок застосування;

Одинадцята група обставин, що пом'якшують покарання, пов'язана з окремими соціальними особливостями обвинуваченого або іншими обставинами. Їх загальна кількість становить 12, серед них можна виокремити такі види:

– представник потерпілого, потерпілий просить суд не карати суворо обвинуваченого – 3 випадки застосування;

– міцні соціальні зв'язки – 2 випадки застосування;

– наявність постійної роботи – 2 випадки застосування;

– звернувся для лікування від наркотичної залежності – 1 випадок застосування;

– має спеціалізацію (вміє робити масаж) – 1 випадок застосування;

– має постійне місце проживання – 1 випадок застосування;

– навчається в будівельному ліцеї – 1 випадок застосування;

– тривалий час законослухняної поведінки обвинуваченого (вчиненими кримінальними правопорушення, за попередній

особа вже була засуджена) – 1 випадок застосування.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що попри оцінний вид розсуду судді при оцінці пом'якшувальних обставин, у контексті частини 2 статті 66 КК суддя спирається на ті обставини, про які заявляють сторони кримінального провадження в процесі судового провадження й обов'язково підтверджують їх відповідними доказами. Водночас суд має детально їх досліджувати, оцінюючи те, наскільки вони впливали на протиправну поведінку особи або ж свідчать про відносно низьку суспільну небезпеку обвинуваченого для уникнення можливої формалізації їх застосування. Так, є випадки, коли обставини, які зазвичай визнають пом'якшувальними, окремі судді такими не визнають: «суд не вбачає підстав для визнання обставиною, що пом'якшує покарання, в порядку ч. 2 ст.66 КК України, наявність у обвинуваченого трьох неповнолітніх дітей, на чому наголошував захисник, оскільки вказаний факт жодним чином не відображається на протиправних діях обвинуваченого та не впливає на них» [1].

Що ж стосується обставин, які були визнані судами як такі, що пом'якшують покарання, у контексті частини 2 статті 66 КК, то ми виокремили такі види:

– обставини, пов'язані з частиною 1 статті 66 КК;

– обставини, пов'язані із сучасною суспільно-політичною ситуацією в Україні;

– обставини, пов'язані з віком обвинуваченого;

– обставини, пов'язані з діями обвинуваченого, які свідчать про визнання ним вини;

– обставини, пов'язані з наявністю соціальних обов'язків обвинуваченого щодо утримання окремих осіб;

– обставини, пов'язані з особливостями складу вчиненого кримінального провадження, яка свідчить про низьку суспільну небезпеку обвинуваченого;

– обставини, пов'язані з обставинами, що характеризують зв'язок обвинуваченого зі злочинним середовищем;

– обставини, пов'язані із суспільною характеристикою особи, яку обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення;

– обставини, пов'язані з особливостями стану здоров'я обвинуваченого;

– обставини, пов'язані з оцінкою судом причин та умов вчинення кримінального правопорушення;

– обставини, пов'язані з окремими соціальними особливостями обвинуваченого або іншими обставинами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вирок Болградського районного суду Одеської області від 27 лютого 2023 року, судова справа № 497/1843/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109231694>
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2000 року, № 2341III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234114#n89>
3. Рішення конституційного суду України від 27 жовтня 1999 року, справа № 9-пр/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99#Text>
4. Торбас О. О. Розсуд у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 478 с.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.13>

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ОСКАРЖЕННІ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ В ОБ'ЄДНАНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Глинська Наталія Валеріївна,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу дослідження проблем
кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України



Басиста Ірина Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ



Дроздов Олександр Михайлович,

доктор юридичних наук, професор, адвокат,
заслужений юрист України
професор кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



У науковій публікації автори зробили спробу в межах проблематики пріоритетності забезпечення прав особи поглянути на ситуацію, яка має місце за об'єданого кримінального провадження та пов'язана з оскарженням повідомлення про підозру та подальшим оскарженням в апеляційному порядку в перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри.

Аргументовано, що варто розуміти як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що за такого стану справ йдеться про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим за ситуації об'єднання кількох матеріалів досудових розслідувань.

Доведено, що підозрюваний чи його захисник можуть оскаржити повідомлення про підозру в об'єданому кримінальному провадженні на підставі пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єданого провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Резюмовано, що ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єданому кримінальному провадженні підлягає апеляційному оскарженню під час досудового розслідування на підставі частини 2 статті 309 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єданого провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Ключові слова: досудове розслідування, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, Вищий антикорупційний суд, процесуальні гарантії оскарження, судовий захист, єдиний

правовий режим, сторона захисту, слідчий суддя, провадження в суді апеляційної інстанції, Єдиний реєстр досудових розслідувань.

Hlynska Nataliia, Basysta Iryna, Drozdov Oleksandr. Challenges to safeguarding individual rights when appealing a suspicion notice in combined criminal proceedings

The article examines the issue of ensuring individual rights in the context of combined criminal proceedings, specifically focusing on the appeal of a suspicion notice and subsequent appeal of a decision by an investigative judge to refuse a complaint against a change in the previously reported suspicion during the pre-trial investigation.

The authors argue that the situation should not be considered within the framework of the single legal regime rule, as it concerns the acquisition of the procedural possibility to appeal to the court against procedural decisions that previously did not exist. It is emphasized that in this case, it is about ensuring the individual's right to judicial protection, rather than a single legal regime in the case of combining several pre-trial investigation materials.

The article proves that a suspect or his/her defender can appeal a suspicion notice in a unified criminal proceeding on the basis of paragraph 10 of part 1 of Article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, if at least one of the pre-trial investigation materials from this unified proceeding was entered into the Unified Register of Pre-trial Investigations after these amendments came into force.

It is summarized that the ruling of the investigative judge on the refusal to satisfy a complaint against a change in the previously reported suspicion in a unified criminal proceeding is subject to appeal during the pre-trial investigation on the basis of part 2 of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, if at least one of the pre-trial investigation materials from this unified proceeding was entered into the Unified Register of Pre-trial Investigations after these amendments came into force.

Key words: *pre-trial investigation, Supreme Court, European Court of Human Rights, High Court of Anti-Corruption, procedural safeguards of appeal, judicial protection, single legal framework, defense party, investigative judge, proceedings in the court of appeal, Unified register of pre-trial investigations.*

Постановка проблеми. Ще в перших числах жовтня 2023 року члени Науково-консультативної ради при Верховному Суді отримали звернення від судді Верховного Суду із викладом ситуації, яка мала місце в справі № 991/1568/23 (провадження № 51-3476 км 23) та дорученням щодо підготовки наукових висновків. Зі звернення судді стало відомо, що на розгляді Касаційного кримінального суду Верховного Суду перебуває касаційна скарга захисника в інтересах підозрюваного на ухвалу судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 3 травня 2023 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за його апеляційною скаргою. Ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 28 квітня 2023 року відмовлено захиснику в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри від 21 жовтня 2022 року. 3 травня 2023 року суддя-доповідач Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду відмовив у відкритті провадження за апе-

ляційною скаргою захисника на підставі ч. 4 ст. 399 КПК України, оскільки апеляційна скарга подана на ухвалу слідчого судді, яка відповідно до статті 309 КПК України не підлягає оскарженню в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування. У касаційній скарзі захисник, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просив скасувати ухвалу судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги захисник мотивував, зокрема, тим, що «...суддя-доповідач апеляційної інстанції безпідставно відмовив у відкритті апеляційного провадження, не врахувавши того, що кримінальне провадження є об'єднаним, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесена в ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року, що, на його думку, змінює правовий режим оскарження під час досудового розслідування в апеляційному порядку ухвали слідчого судді

про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри» [1].

На розгляд для членів НКР при Верховному Суді запропоновано такі три питання: чи поширюються положення п. 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147-VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих у ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих у ЄРДР після 16 березня 2018 року? Чи може підозрюваний або його захисник оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, де частина провадження зареєстрована в ЄРДР до 16 березня 2018 року? Чи підлягає на стадії досудового розслідування апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені в ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року? [1]

Власні наукові аргументи ми вже виклали у відповідному спільному науковому висновку від 6 листопада 2023 року [2], а на шпальтах цієї наукової розвідки спробуємо їх відобразити для ширшого кола читачів на обговорення з урахуванням наявної на сьогодні постанови колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 27 лютого 2024 року [3].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Суміжна проблематика вже перебувала в полі зору та ставала об'єктом наукових інтересів таких дослідників, як І. В. Гловюк, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, В. В. Михайленко, О. Г. Шило та інші. Поряд із сутнісним науковим приростом у доктрині від праць згаданих авторів усе ж залишаються в цій царині такі аспекти, які не отримали однозначних відповідей та є проблемними в перебігу практичної діяльності, зокрема судової.

Метою ж цього наукового пошуку є наведення процесуальних і конвенційних аргументів задля формулювання авторських наукових висновків щодо пріоритетності забезпечення прав особи

в ситуації, яка має місце за об'єднаного кримінального провадження та пов'язана з оскарженням повідомлення про підозру й подальшим оскарженням в апеляційному порядку в перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри.

Виклад основного матеріалу будемо здійснювати за трьома розділами (в унісон до поставлених Верховним Судом питань перед членами НКР), першим з яких є: «*Чи поширюються положення п. 4 параграфу 2 Прикінцевих положень Розділу 4 Закону України № 2147-VIII на об'єднані кримінальні провадження, які складаються з проваджень, зареєстрованих у ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих у ЄРДР після 16 березня 2018 року?*» [1].

Пристаючи до розгляду заявленого питання, варто констатувати, що, по-перше, не поділяємо такий підхід, що варто вживати узагальнювальне словосполучення «об'єднані кримінальні провадження». Щодо цього вкотре [4; 5, с. 287–292; 6, с. 57–61] погоджуємося з позицією тих колегій суддів та слідчих суддів, які вважають, що за умови об'єднання матеріалів декількох досудових розслідувань утворюється одне об'єднане кримінальне провадження, якому, відповідно, присвоюється номер того провадження, що було розпочато раніше (бо цей висновок слідує, як із Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, яке було затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 року № 139, що 01.07.2020 втратив чинність, так із Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, що затверджене наказом Генерального прокурора від 30 червня 2020 року за № 298 та є чинним). Отже, внаслідок об'єднання матеріалів досудових розслідувань (саме таке формулювання наявне в назві та тексті статті 217 КПК України) в одне провадження всі наявні матеріали та всі внесені відомості стають частиною матеріалів утвореного одного кримінального провадження (якому, відповідно, присвоюється номер того провадження, що було розпочато раніше), тобто елементом «справи»,

про яку йдеться в нормі п. 4 § 2 Прикінцевих положень Закону № 2147 [7].

По-друге, відповідно до Розділу 6 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон 2147 [8]) він набув чинності з дня початку роботи Верховного Суду, визначеного рішенням його Пленуму відповідно до Закону України «Про судові строки і статус суддів» [9].

Постановою Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року днем початку роботи Верховного Суду визначено 15 грудня 2017 року [10] (але в практиці Верховного Суду є суперечність щодо дати введення в дію змін до КПК, згаданих у пункті 4 § 2, а саме: це 15 чи 16 березня 2018 року. Про цю проблематику з крайніх звернень до членів НКР вже йшлося у зверненні судді Верховного Суду в справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 км 22) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 110/0/26-23 від 10.04.2023. Також у цьому провадженні вже наявна постановою об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>. У цій постанові йдеться про 16 березня 2018 року [11]. До того ж наявна й інша постановою об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22), де значиться так: «Висновок про застосування положень ст. 294 КПК в об'єднаних провадженнях: Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄДР з 15 березня 2018 року і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати...» [12]. Строкатість підходу судів простежується і в низці інших судових рішень, про що йдеться у вже згаданих зверненнях суддів та рішеннях [11], відповідних авторських наукових висновках [13] та публікаціях (де, серед іншого, обґрун-

товано переконання, що не слід допускати підміни понять, зокрема, замість звернення до загальних умов та наявних правил набрання чинності положеннями закону застосовувати в нормовані в КПК України елементи чи алгоритми порядку обчислення процесуальних строків загалом [14, с. 100–116]).

З огляду на окреслену правову невизначеність щодо застосування тих чи тих елементів правової процедури до кримінального провадження, що інтегрувало в себе «старі» та «нові» матеріали, правозастосовна практика, як ми вже позначали, не характеризується єдністю навіть на рівні правової позиції Верховного Суду. Щодо вищезгаданого підходу Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка сформульована в рішенні від 30.10.2022 по справі № 753/12578/19, то також було підкреслено, що незастосування положень законів № 2147-VIII і № 2617-VIII у справах, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄДР після введення в дію відповідних змін, а також у тих випадках, коли вказані провадження об'єднані з тими, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄДР до 16.03.2018, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через недотримання встановленої законом форми здійснення судового контролю за вирішенням питання про продовження строків досудового розслідування [12]. І хоч ця правова позиція безпосередньо стосується питання належного суб'єкта продовження строків досудового розслідування, важливим у контексті загального питання єдиного режиму провадження є аргументація Верховним Судом свого рішення (*інакше кажучи, важливою є логіка формулювання висновку*). Отже, наявний підхід, що виникають такі відносини, тож до них застосовують положення законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, з моменту направлення в спосіб, передбачений кримінальним процесуальним законом, або безпосереднього подання відповідного клопотання до повноважного щодо продовження процесуального строку суб'єкта.

Зауважимо, що нині Верховний Суд фактично не відступав від наведеної правової позиції. Що ж до іншої – викла-

деної в Постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 11 вересня 2023 р. у справі № 711/8244/18, згідно з якою датою введення в дію положень, згаданих у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII, слід уважати 16 березня 2018 р., а не 15 березня 2018 р., а також що положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України застосовують лише до кримінальних проваджень, відомості про які внесені до ЄРДР після введення в дію цього положення [11], зазначимо про таке: 1) наведена позиція жодним чином не стосується визначення суб'єкта та порядку продовження строків досудового розслідування в кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 16 березня 2018 р. і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати; 2) за логікою, закладеною законодавцем у нормативній конструкції статті 434-1 КПК України, Об'єднана палата ККС ВС не є належним суб'єктом відступу від сформульованої нею ж правової позиції. Пояснимо це: окремим засобом забезпечення сталості та єдності судової практики є рішення (постанови) Верховного Суду, що вирішують наявну розбіжність у судовій практиці. У цьому контексті необхідно зазначити, що останнім часом непоодинокими стали випадки наявності суперечливих, а іноді й прямо протилежних правових позицій вищого судового органу щодо застосування тих чи тих норм законодавства. Нормативна конструкція статті 434-1 КПК, на наш погляд, імперативно передбачає необхідність передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, якщо суд вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права в таких правовідносинах (що, по суті, становить сутність інституту «*overruling*»). Іншими словами, установлений ст. 434-1 КПК порядок подолання раніше сформульованої у відповідному висновку Верховного Суду правової позиції не передбачає, як нам видається, ухвалення колегією суду рішення з протилежною позицією, а спрямовує суд у напрямі використання іншого процесуального шляху – передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої палати Верховного Суду [15]. Дотримання цього порядку виключає ситуацію наяв-

ності діаметрально протилежних правових позицій колегій Верховного Суду з одного й того ж питання, що, безумовно, негативно позначається на правозастосовній практиці, створюючи ситуацію правової невизначеності та підґрунтя для можливих зловживань у цій сфері. Логічно презюмувати, що якщо єдиним способом подолання колізії правових позицій Верховного Суду є спрямування судом кримінального провадження для розгляду палатою, об'єднаною палатою чи Великою Палатою Верховного Суду залежно від того, ким саме сформульовано висновок про застосування норми права в таких правовідносинах, законодавець установив тим само певну ієрархію правових позицій Верховного Суду, яка має дотримуватися в правозастосуванні. Тож цілком правильною видається позиція, сформульована колегією суддів ККС ВС у постанові від 13 лютого 2019 р. у справі №130/1001/17, а саме: з огляду на телеологічне (цільове), логічне й системне тлумачення положень статей 434-1–434-2 КПК і статей 13, 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна зробити висновок, що кримінальним процесуальним законом визначені процесуальні механізми забезпечення єдності судової практики, що полягають у застосуванні спеціальної процедури відступу від висновків щодо застосування норм права, викладених у раніше постановлених рішеннях Верховного Суду. Логіка побудови й мета існування цих процесуальних механізмів указує на те, що в цілях застосування норм права в таких правовідносинах за наявності протилежних правових висновків суду касаційної інстанції слід виходити з того, що висновки, які містяться в судових рішеннях судової палати Касаційного кримінального суду, мають перевагу над висновками колегії суддів, висновки об'єднаної палати Касаційного кримінального суду – над висновками палати чи колегії суддів цього суду, а висновки Великої Палати Верховного Суду – над висновками об'єднаної палати, палати й колегії суддів Касаційного кримінального суду [16].

Наведений висновок суду, на нашу думку, цілком відповідає нормативній конструкції ст. 434-1 КПК і, по суті, відображає основну ідею, закладену законодав-

цем до цієї правової норми, сутність якої полягає в такому:

а) відступ від висновку щодо застосування норми права в таких правовідносинах з огляду на конкретні обставини є цілком виправданим;

б) такий відступ має здійснюватися лише за встановленою законом процедурою;

в) можливість відступу від висновку залежно від складу суду, у якому його було прийнято, надається суду в складі більшої кількості суддів Верховного Суду, що й зумовлює «вищий ступінь значення» такого висновку [17, с. 143–149].

Тож у разі наявності підстав для подолання раніше сформульованої у відповідному висновку Об'єднаної палати Верховного Суду правової позиції, відступ від такого висновку відповідно до чинного законодавства має здійснюватися лише шляхом передачі кримінального провадження, у якому суд вважає за необхідне відступити, на розгляд суду в більшій кількості суддів, тобто до Великої палати Верховного Суду.

По-третє, повною мірою підтримуємо й таку констатацію із судового рішення, що «...окремим критерієм, якому слід приділити особливу увагу, є застосування нової редакції закону до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін. Адже п. 4 § 2 Прикінцевих положень Закону № 2147-VII встановлює не лише момент набуття чинності відповідними положеннями (відповідними змінами у ст. ст. 217, 219, частині 2 ст. 309 КПК України та інших, адже вони вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом), а й умову застосування (не мають зворотної дії в часі, застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін). Тому з урахуванням часу набрання чинності цим законом, з 15.03.2018 ч. 2 ст. 309 КПК України в новій редакції має застосуватися у справах (див. ст. 317 КПК, де «кримінальна справа» вживається, як синонім до терміна «матеріали кримінального провадження», хоч і наявне вживання «справа» законодавцем у п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. ч. 1, 3 ст. 21, п. 2

ч. 2 ст. 27, ч. 12 ст. 31, ч. 6 ст. 35, п. 5 ч. 1 ст. 75, ч. 4 ст. 82, 297⁴ КПК України де термін «справа» застосовується в прив'язці, зокрема, до слідчого судді, тому поняттям «справа» можуть бути охоплені матеріали кримінального провадження і на стадії досудового розслідування [7]), за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін [18].

Що ж стосується нашого розуміння, чи варто користуватися підходом щодо одного (єдиного) правового режиму у всіх випадках за ситуації при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань, то воліємо обґрунтувати свій підхід тим, що якщо йдеться про ситуації, коли потрібно з'ясувати стан справ у царині продовження строків досудового розслідування і встановлено, що строк досудового розслідування був продовжений відповідним прокурором, то з огляду на правову визначеність, очевидно, не мало б бути процесуальних аргументів спростувати той факт, що таке процесуальне рішення приймалося. Бо ж за різної редакції відповідних статей чинного КПК України і прокурор, і слідчий суддя мали повноваження на продовження строку досудового розслідування.

Тут вникає запитання щодо того, чи підхід про єдиний правовий режим, установлений КПК України, здатен посягати на права учасників кримінального провадження або їх нівелювати. З одного боку, йдеться про встановлену законодавцем процедуру, якої мали б дотримуватися ті суб'єкти, які таку кримінальну процесуальну діяльність реалізовували та приймали власні процесуальні рішення з підстав та в порядку, передбаченому законом. З іншого – мовиться про дотримання процедури, яка згодом частково буде змінена (бо й справді «розширено судовий контроль за встановленням підстав до продовження строків досудового розслідування» [12], але ж навіть станом на сьогодні, з підстав та в порядку, визначених чинним КПК України, залишено за прокурором (керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального

прокурора) його повноваження приймати процесуальне рішення *про продовження строку досудового розслідування до трьох місяців*), а суб'єкт продовжує реалізовувати власну процесуальну діяльність їй в унісон. Щодо ж законодавчого викладу частини 2 статті 294 КПК України, то «якщо внаслідок складності провадження неможливо закінчити досудове розслідування з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (*дізнання*) у строк, зазначений у пунктах 1 і 2 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений *прокурором* у межах строку, встановленого пунктом 1 частини четвертої статті 219 цього Кодексу» [18]. Тобто приймати означене процесуальне рішення у перебігу дізнання, навіть станом на сьогодні, має повноваження лише прокурор. З огляду на законодавчий виклад частини 4 статті 294 КПК України, буде правильним констатувати, що *узагальненою унормованою підставою* для прийняття процесуального рішення про продовження строку досудового розслідування злочину є констатована та доведена складність (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до трьох місяців *відповідним прокурором*), *особлива складність* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до шести місяців слідчим суддею) та *виняткова складність провадження* (строк досудового розслідування злочину може бути продовжений до дванадцяти місяців теж слідчим суддею) [18]. Також варто вкотре підкреслити, що при чинності тих положень кримінального процесуального закону, якими відповідні прокурори уповноважувалися приймати процесуальні рішення про продовження строків досудового розслідування до трьох, шести та дванадцяти місяців (ідеться насамперед про статтю 294 КПК України), чинною була і є станом на зараз частина 3 статті 295 «Порядок продовження строку досудового розслідування прокурором». «Копія клопотання вручається слідчим або прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення цього досудового розслідування, підозрюваному та його захиснику не пізніше ніж за п'ять днів до дня подання клопотання прокурору, уповно-

важеному на розгляд питання про продовження строку досудового розслідування.

Підозрюваний, його захисник мають право до подання клопотання про продовження строку досудового розслідування подати слідчому або прокурору, який ініціює це питання, письмові заперечення, які обов'язково долучаються до клопотання і разом з ним подаються прокурору, уповноваженому на його розгляд» [15]. Лише із цього формулювання частини 3 статті 295 КПК України та інших статей чинного КПК України щодо оскарження рішень слідчого та прокурора слідує, що законодавець не лише подбав за внормування процедури ознайомлення підозрюваного та його захисника з клопотанням про продовження строку досудового розслідування, а й створив для них процесуальні умови подання письмових заперечень, уможлививши подальший їх розгляд разом із клопотанням про продовження строку досудового розслідування. Питання лише в тому, чи користали та чи скористаються учасники кримінального провадження такою процесуальною можливістю та наскільки зуміють аргументувати свої письмові заперечення. З боку прокурора важливо подбати про скрупульозне вивчення аргументів заперечення задля ухвалення правильного процесуального рішення.

Нам імпонує також такий підхід, який має місце в Окремій думці судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року в справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22), суть якого зводиться до того, що якщо продовження строку досудового розслідування було компетенцією прокурора відповідного рівня в першому кримінальному провадженні, то й у разі об'єднання ще кількох досудових розслідувань із ним така компетенція прокурора теж може мати місце. Якщо ж такі строки досудового розслідування були продовжені слідчим суддею, то з огляду на функцію слідчого судді в кримінальному провадженні, яка спрямована на підвищення судового контролю під час досудового розслідування кримінальних проваджень і за своєю суттю є гарантією дотримання прав та інтересів особи на цій стадії кримінального процесу, порушення положень КПК теж не буде [19].

Але водночас не можемо й погодитися щодо універсальності такого підходу, який має місце в рішенні Верховного Суду від 23 березня 2023 року, у якому зазначається, що до кримінального провадження № 4201800000000123 від 22.01.2018, а також до всіх інших кримінальних проваджень, які виділені з цього в окреме провадження, зокрема зареєстрованих пізніше або об'єднаних із цим провадженням, не може бути застосовано положення п. 10. ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки цей закон не існував на момент внесення відомостей про кримінальне провадження № 4201800000000123 до ЄРДР [20].

Ми переконані, що варто розуміти як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що за таких умов йдеться про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань. Звернімо увагу, що за висновками Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці й бути ефективним» (рішення у справі «Белле проти Франції» від 04 грудня 1995 року). Суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду (рішення ЄСПЛ у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» від 28 жовтня 1998 року). Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, реалізуючи положення Конвенції, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, а й реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист [21].

«У випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального прова-

дження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 статті 7 цього Кодексу» [15]. У свою чергу, стаття 8 КПК України закріплює положення, відповідно до якого кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, тобто людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права в кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [15].

У Доповіді Венеційської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (*the Rule of Law*), яка затверджена на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 року) встановлено таке: верховенство права містить вісім «інгредієнтів»: (1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); (2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; (3) рівність перед законом; (4) влада має здійснюватися в правомірний, справедливий та розумний спосіб; (5) права людини мають бути захищені; (6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; (7) суд має бути справедливим; (8) дотримання державою як її міжнародно правових обов'язків, так і тих, що зумовлені національним правом (п. 37) [22].

Також у цій Доповіді, розкриваючи поняття «юридична визначеність» (*legal certainty*), наголошується на тому, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права, а також для плідності бізнесової діяльності з тим, щоб генерувати розвиток та економічний поступ; щоб досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону (*the law*) легкодоступним; вона також зобов'язана дотримуватися законів (*the laws*), які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед (до його застосування) та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою

мірою чіткості, щоб особа могла скерувати свою поведінку (п. 44) [22].

Як зазначено в Дослідженні Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене й затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року), «передбачуваність» означає не лише те, що приписи акта права мають бути проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, щоб суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними» [23].

Крім того, у цьому Дослідженні міститься висновок про те, що поняття «якість закону», зокрема, охоплює два таких елементи:

1) передбачуваність актів права (Чи наслідки приписів права є передбачуваними? Чи укладено акти права в зрозумілий спосіб? Чи вказує нове законодавство чітко на те, що попередньо ухвалене (і яке саме) законодавство скасовано або змінено? Чи зміни інкорпоровано до зведеної версії приписів актів права, припустимої для суспільства?);

2) сталість і послідовність приписів права (Чи є приписи актів права сталими та послідовними? Чи є приписи актів права сталими настільки, що вони зазнають змін лише за належного попередження про це? Чи є їх застосування послідовним?) [23].

У цьому контексті необхідно звернути увагу на рішення ЄСПЛ у справі «Серков проти України» (заява № 39766/05), де Суд зазначає, що «...якість законодавства <...> – доступне для зацікавлених осіб, чітке і передбачуване у застосуванні»; відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводило до його суперечливого тлумачення судом, стала причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону»» [24].

Крім того у рішенні по справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50–56), ЄСПЛ визначив концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним

у своєму застосуванні; відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості й точності порушує вимогу «якості закону»; у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [25].

Так, ЄСПЛ сформульовано принцип *найбільш сприятливого для особи тлумачення норми права*, зміст якого в загальному розумінні полягає в тому, що якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів чи нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків особи в її взаєминах із державою (в особі відповідних суб'єктів владних повноважень), тлумачення такого закону здійснюється на користь особи (суб'єкта приватного права).

Тож у контексті схарактеризованого критерію «якості закону» слід зазначити, що встановлення судом того, що окремі положення закону не відповідають критерію «якість закону», зобов'язують такий суд застосувати найбільш сприятливий для особи спосіб тлумачення закону. «У цьому контексті також є доречним відомий латинський вислів «in dubio pro reo» – у разі сумніву – на користь обвинуваченого (підозрюваного)» [26].

Сутнісний аналіз положень Закону № 2147-VIII надає підстави стверджувати, що ним істотно підвищено рівень забезпечення прав та законних інтересів особи, залученої до царини кримінального провадження, а саме, серед іншого, запроваджено можливість оскарження повідомлення про підозру (пункт 10 частини 1 статті 303 КПК) та під час досудового розслідування в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру (частина 2 статті 309 КПК) тощо.

Тож урахувавши сприятливий для захисту конвенційних прав особи характер нововведень, запроваджених Законом № 2147-VIII, щодо набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше,

як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду, очевидною є пріоритетність вказаних нововведень з позиції принципу верховенства права. Тобто застосовуються процесуальні гарантії у вигляді права на оскарження повідомлення про підозру та апеляційний перегляд ухвали, постановленої за її результатами. З огляду на це також хотілося б звернути увагу на положення статті 22 Конституції України та низку юридичних позицій Конституційного Суду України. Так, у статті 22 Основного Закону України зазначається, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними (ч. 1). Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2). Ухвалюючи нові закони або вносячи зміни до чинних законів, не допускається звуження змісту та обсягу дійсних прав і свобод (частина третя) [27]. Досліджуючи питання ймовірного обмеження права осіб, які є суб'єктами звернення до суду, слід керуватися, зокрема, Рішенням Конституційного Суду України № 5-р/2018, у якому сформульовано таку юридичну позицію: «Оскільки стаття 22 міститься в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого регулювання дійсних прав і свобод, то положення ч. 3 цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв'язку з положеннями ч. ч. 1, 2 ст. 22, 1 ст. 64, ч. 1 ст. 157 Основного Закону України та розуміти як такі, що поширюються на всі дійсні права і свободи людини, гарантовані Конституцією України. Звуження змісту та обсягу наявних конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням. Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове

регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права». Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод. Але законодавець, визначаючи їх, може лише розширювати, а не звужувати, зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення. Отже, положення ч. 3 ст. 22 Конституції України потрібно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу дійсних конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності» [28]. Нагадаємо, що скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушено [29].

Обмеження такого конвенційного та конституційного права, як право на судовий захист, не допускається. Як зазначає Конституційний Суд України у своєму рішенні № 5-р(II)/2021, сутнісний зміст права на судовий захист, що його встановлено частиною 1 статті 55 Конституції України, слід визначати як у зв'язку з основними засадами судочинства, визначеними приписами ч. 2 ст. 129 Конституції України, так і з урахуванням змісту права на справедливий суд, визначеного в статті 6 Конвенції та витлумаченого ЄСПЛ [30].

Висновок до першого питання:

Що стосується нашого розуміння, чи варто користуватися підходом щодо одного (єдиного) правового режиму у всіх випадках за ситуації при об'єднанні кіль-

кох матеріалів досудових розслідувань, то воліємо обґрунтувати свою позицію тим, що якщо йдеться про ситуації, коли потрібно з'ясувати стан справ у царині продовження строків досудового розслідування і встановлено, що строк досудового розслідування був продовжений відповідним прокурором, то з огляду на правову визначеність, очевидно, не мало б бути процесуальних аргументів спростувати той факт, що таке процесуальне рішення ухвалювали. Задля правової визначеності варто діяти в межах одного правового режиму, який при об'єднанні кількох матеріалів досудових розслідувань визначається КПК України для провадження (справи), що було розпочато першим (унесено відомості до ЄРДР).

Варто розуміти як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що в такому разі йдеться про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим за ситуації об'єднання кількох матеріалів досудових розслідувань.

II. «Чи може підозрюваний чи його захисник оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, де частина провадження зареєстрована в ЄРДР до 16 березня 2018 року?» [1]

Відповідно до пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржене повідомлення слідчого, дізнавача, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом – підозрюваним, його захисником чи законним представником [15].

Варто підкреслити, що аналогічно до процесуальних норм, поява яких зумовлена ухваленням Закону № 2147-VIII,

пункт 10 частини 1 статті 303 КПК України супроводжує темпоральна норма: «зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін – див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону» [15].

Викладений у межах відповіді на питання № 1 підхід, з огляду на сприятливий для захисту конвенційних прав особи характер нововведень, запроваджених Законом № 2147-VIII, щодо набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду, та очевидної пріоритетності вказаних нововведень з позиції принципу верховенства права, вважаємо, що мають бути послідовно застосовуваними доступні для учасника кримінального провадження правомочності, зокрема й та, яка передбачена пунктом 10 частини 1 статті 303 КПК України.

Висновок до другого питання:

Враховуючи висновок, зроблений за результатами дослідження питання № 1, підозрюваний чи його захисник можуть оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні на підставі пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

III. «Чи підлягає на стадії досудового розслідування апеляційному оскарженню ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей про кримінальні правопорушення внесені в ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року?» [1]

Відповідно до частини 2 статті 309 КПК України, «...під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого,

прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній» [15].

Аналогічно до пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, наведена процесуальна опція супроводжується темпоральною нормою: «зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін – див. пункт 4 § 2 розділу 4 Закону» [15].

Із цього слідує, що послідовністю та логічністю характеризується синхронне застосування процесуальних гарантій, запроваджених Законом № 2147-VIII, як у контексті можливості оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін, так і в контексті подальшого апеляційного перегляду постановленої за результатами розгляду скарги ухвали. На противагу такому стану справ, непослідовністю і свавільною вибірковістю можна охарактеризувати гіпотетичний підхід, спрямований на визнання можливим оскарження повідомлення про підозру без подальшого апеляційного перегляду його результатів.

Висновок до третього питання.

Ураховуючи висновки, зроблені до обох попередніх питань, вважаємо, що ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, підлягає апеляційному оскарженню під час досудового розслідування на підставі частини 2 статті 309 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Висновки. Варто розуміти як іншу ситуацію, яка не охоплюється правилом єдиного правового режиму, коли йдеться про набуття процесуальної можливості на оскарження до суду тих процесуальних рішень, щодо яких цієї процесуальної можливості не існувало раніше, як і не було процесуальної змоги користатися з такого права на оскарження до суду. Тобто можна ствердно сказати, що в такому разі йдеться про забезпечення права особи на судовий захист, а не про один (єдиний) правовий режим за ситуації об'єднання кількох матеріалів досудових розслідувань.

Підозрюваний чи його захисник можуть оскаржити повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні на підставі пункту 10 частини 1 статті 303 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні підлягає апеляційному оскарженню під час досудового розслідування на підставі частини 2 статті 309 КПК України, якщо хоча б одні матеріали досудового розслідування із цього об'єднаного провадження внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін [2].

Схожий підхід фактично й відображено у висновку, який має місце в постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 лютого 2024 року у справі № 991/1568/23 (провадження № 51-3476 км 23), а саме: «...найбільш сприятливим для заявника буде тлумачення закону, відповідно до якого в об'єднаних кримінальних провадженнях, які складаються з проваджень, зареєстрованих в ЄРДР до 16 березня 2018 року, та проваджень, зареєстрованих у ЄРДР після 16 березня 2018 року, мають застосовуватись гарантії, запроваджені Законом № 2147-VIII. Тобто під час досудового розслідування ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні, у якому частина відомостей

про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР до, а частина – після 16 березня 2018 року, підлягає апеляційному оскарженню» [3].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Звернення судді Верховного Суду у справі № 991/1568/23 (провадження № 51-3476 км 23) із реєстраційним вхідним номером Верховного Суду 383/0/26-23 від 12.10.2023 на 3-х аркушах.
2. Спільний науковий висновок професорів Наталії Глинської, Ірини Басистої, Олександра Дроздова «Щодо оскарження повідомлення про підозру в об'єднаному кримінальному провадженні та щодо оскарження в апеляційному порядку у перебігу досудового розслідування ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри в об'єднаному кримінальному провадженні (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 991/1568/23, провадження №51-3476 км 23). 6.11.2023. 19 с.
3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 27 лютого 2024 року у справі № 991/1568/23 (провадження № 51-3476 км 23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117402570>
4. *Науковий* висновок члена НКР при Верховному Суді д. ю. н., професора Ірини Басистої «Щодо того, чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року» (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22)). 30.09.2022. 8 с.
5. Басиста І. В. Чи поширюються повноваження слідчого судді на прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування виключно на провадження, які розпочаті «після 16 березня 2018 року». Правове регулювання суспільних відносин в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови з метою забезпечення сталого розвитку: матеріали XI Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 9 грудня 2022 р.). Упоряд: Бевз С.І., Бирса Н.О., Серебрякова Ю.О. Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 287–292 URL: <https://kigap.kpi.ua/nauka/konferencii>
6. Басиста І. В., Благута Р. І., Комісарчук Ю. А. Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства: навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 432 с. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/5086>
7. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Михайленко В.В. від 8.04.2020 у справі №991/2199/20, провадження 1-ксс/991/2244/20. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88733860>
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовтня 2017 року №2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року №1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
10. Про визначення дня початку роботи Верховного Суду: постанова Пленуму Верховного Суду від 30 листопада 2017 року № 2. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovi_plenumu/postanova_plenumu_02_2017_11_30
11. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 вересня 2023 року у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 км 22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395>
12. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619>
13. *Науковий* висновок члена НКР при Верховному Суді д. ю. н., професора Ірини Басистої «Щодо тлумачення та застосування положень пункту 10 частини 1 статті 284 КПК України,

статей 219, 290 КПК України (на виконання звернення від судді Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769 км 22). 30.05.2023. 18 с.

14. Басиста І. В., Йосифович Д. І. Проблематика набрання чинності положеннями пункту 10 частини 1 статті 284 КПК (або чому важливо розмежовувати правила обчислення процесуальних строків від правил набрання чинності положеннями нормативно-правових актів), неможливість зворотної дії та аспекти його застосування у випадку направлення обвинувального акту до суду за межами строку досудового розслідування. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького : Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. №. 16 (28). С. 100–116. URL: <https://doi.org/10.33098/2078-6670.2023.16.28.100-116>

15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 01.01.2024, підстава – 3509-IX, 3513-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

16. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13.02.2019 р. у справі № 130/1001/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957847>

17. Шило О., Глинська Н. Єдність судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія. Харків : Право, 2023. 352 с.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Документ 4651-VI, редакція від 24.08.2023, підстава – 3341-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

19. Окрема думка судді Верховного Суду від 31 жовтня 2022 року у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206 кмо 22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903>

20. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.03.2023 у справі № 758/7455/21 (провадження № 51-3671 км 22) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109911856>

21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 лютого 2021 р. у справі №9901/471/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/95439655>

22. Доповідь Венеційської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (*the Rule of Law*), яка прийнята на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr)

23. Дослідження Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене і затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.soe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr)

24. Рішення ЄСПЛ у справі «Серков проти України» (заява № 39766/05). URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_%201%20protokol/SERKOV.pdf

25. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50–56). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text

26. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 вересня 2022 року у справі № 705/1850/21 (провадження № 51-5604 км 21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106191186>

27. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

28. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>

29. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

30. Рішення Конституційного Суду України від 21 липня 2021 року № 5-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-21#Text>

УДК 343.2/7 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.14>

СТАБІЛЬНІСТЬ ТА ДИНАМІКА ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ

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



Кузнецова Лариса Олександрівна,

orcid.org/0009-0008-9622-2754

кандидат юридичних наук,
ст. викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ



У статті розглянуто такі властивості закону про кримінальну відповідальність, як стабільність та динаміка. При проведенні дослідження встановлено взаємозалежність між вказаними правовими категоріями. Констатовано, що в умовах воєнного стану пріоритет має динаміка закону про кримінальну відповідальність. Як перспективу при формуванні нового кримінального законодавства закладено пріоритет стабільності закону про кримінальну відповідальність. У дослідженні констатовано відсутність Закону України, який би визначав порядок направлення проектів законів до Національної академії наук України для проведення юридичної (правової) експертизи. Запропоновано такий механізм перевірки законопроектів передбачити в Регламенті Верховної Ради України.

У статті підтримано положення проекту КК України щодо закріплення принципу стабільності кримінального законодавства. Установлено, що в національному законодавстві нормативно закріплено принцип стабільності закону лише в п. 4.1.9. ст. 4 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р.

Аналіз відповідних положень проекту КК дав змогу зробити певні рекомендації щодо їх удосконалення: по-перше, потребує самостійної регламентації презумпція знання кримінального закону та стабільність Кримінального кодексу; по-друге, закріплення конкретних часових меж внесення змін до КК України негативно вплине на реалізацію динаміки закону про кримінальну відповідальність; по-третє, нормативне врегулювання механізму внесення змін до КК України не гарантує дотримання таких норм і потребує встановлення відповідальності за їх невиконання.

Ключові слова: динаміка закону про кримінальну відповідальність, Кримінальний кодекс України, кримінально-правові відносини, кримінально-правова політика, правова експертиза, правотворчість, стабільність закону про кримінальну відповідальність.

Kuznetsov Vitalii, Kuznetsova Larysa. Stability and dynamics of the law on criminal liability: prospects for implementation

The article considers such properties of the law on criminal liability as stability and dynamics. During the research, interdependence between the mentioned legal categories was established. It is stated that under martial law, the dynamics of the law on criminal liability has priority. As a perspective in forming new criminal legislation, priority is laid on the stability of the criminal liability law. The study states the absence of the Law of Ukraine, which would determine the procedure for sending draft laws to the National Academy of Sciences of Ukraine for legal expertise. It is proposed to provide such a mechanism for checking bills in the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine. The article supports the provisions of the draft Criminal Code

of Ukraine on consolidation of the principle of stability of criminal legislation. It is established that the principle of stability of the law is regulated in the national legislation only in clause 4.1.9. Art. 4 of the Tax Code of Ukraine of December 2, 2010. Analysis of the relevant provisions of the draft Criminal Code allowed us to make certain recommendations for their improvement: firstly, the presumption of knowledge of the criminal law and the stability of the Criminal Code require independent regulation; secondly, fixing specific time limits for amending the Criminal Code of Ukraine will negatively affect the implementation of the dynamics of the law on criminal liability; thirdly, the normative regulation of the mechanism for amending the Criminal Code of Ukraine does not guarantee compliance with such norms and requires the establishment of responsibility for their failure.

Key words: *dynamics of the law on criminal liability, Criminal Code of Ukraine, criminal legal relations, criminal legal policy, legal expertise, lawmaking, stability of the law on criminal liability.*

Сучасне кримінальне право, як справедливо зауважив В. О. Туляков, сьогодні використовується як необхідний інструмент забезпечення національної безпеки [19, с. 257]. Вимушена, іноді хаотична, правотворчість вітчизняного законодавця, ускладнена умовами воєнного стану, свідчить, що законодавство не може бути або тільки стабільним, або тільки динамічним, бо в будь-який історичний період розвитку суспільства і держави для нього завжди характерні обидві ці тенденції [4, с. 17]. Інша річ, що в одні періоди розвитку країни в її законодавстві превалює певна стабільність правового регулювання, в інші – динамічність, яка, однак, не виключає наступності досвіду попередніх часів [2, с. 823–827]. Доказом сучасної динамічності кримінально-правової політики є тенденції внесення змін та доповнень до чинного Кримінального кодексу (КК) України за умов проголошення лозунгу стабільності кримінально-правових відносин, що насправді уявляється соціополітичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави [20, с. 489].

Спробуємо далі визначитися з термінологією «динаміка закону про кримінальну відповідальність» та «стабільність закону про кримінальну відповідальність». У теорії права є різні численні визначення цих понять.

Під динамікою кримінального права Д. О. Балобанова розуміє «стан кримінального права в просторі та часі, яке може перебувати в русі (прогрес чи регрес) або спокою» [1, с. 349]. В. О. Туляков та М. А. Тулякова динаміку кримінального права визначають як процес постійного становлення й розвитку, відтворення кримінально-правових заборон, який перебуває в розвитку відповідно до двох концептів:

формування правового хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (чи інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні [20, с. 489]. «Динамізм кримінального закону, – як указує В. Я. Тацій, – свідчить про здатність його до оновлення, розвитку, своєчасного та адекватного реагування на нові загрози для суспільства» [18, с. 8]. На нашу думку, слід розрізняти такі терміни, як «динаміка кримінального права» та «динаміка закону про кримінальну відповідальність». Оскільки в юридичній науці вже визнано як аксіому нетотожність права і закону [8, с. 61].

До того ж загальнообов'язкове Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. підтвердило, що «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» [14].

Д. А. Монастирський стабільність закону визначав як ознаку закону, що характеризує його здатність бути адекватним регулятором суспільних відносин протягом тривалого часу без внесення до закону концептуальних (змістовних) змін [9, с. 7]. До того ж він вважає, що є два розуміння стабільності закону: як незмінність закону (незмінний закон – стабільний закон) і як сталість підходу до регулювання суспільних відносин з можливістю системної еволюційної зміни законодавства (закон може змінюватися, залишаючись при цьому стабільним) [9, с. 7].

Відомі криміналісти В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін у своїй статті «Стабільність як умова ефективності законодав-

ства про кримінальну відповідальність», з одного боку, вважають, що «стабільність (стійкість) законодавства – це властивість його системи, яка свідчить про доцільність у наступності тих концептуальних приписів законодавства, що довели свою ефективність протягом більш-менш тривалого часу їх застосування, яка відбиває його здатність протистояти дестабілізуючим, руйнівним впливам інших систем, зовнішнього середовища, змістом якої є регулювання суспільних відносин упродовж певного часу без внесення суттєвих (докорінних, сутнісних) змін» [14, с. 4–5]; з іншого – науковці наголошують на «неприпустимості відходу від дотримання принципу стабільності закону про кримінальну відповідальність» [14, с. 4–5].

Ці положення підтримує також Ю. В. Баулін, який під стабільністю закону про кримінальну відповідальність розуміє незмінність його основних принципових положень [3, с. 3].

Отже, стабільність і динаміка закону про кримінальну відповідальність є взаємопов'язаними й відносно самостійними його властивостями. На думку І. В. Суходубова, «стабільне, але не динамічне законодавство стає застарілим; нестабільне законодавство знижує його динамізм, оскільки заважає адаптуватися до актуальних умов життєдіяльності суспільства та ставати більш досконалим у формальному (техніко-юридичному) аспекті» [16, с. 196]. Уважаємо такий опис механізму взаємодії стабільності й динаміки закону про кримінальну відповідальність не зовсім точним. На нашу думку, нестабільність законодавства не знижує його динамізм, а, навпаки, збільшує. До того ж, як правило, через динаміку закону відбувається адаптація його до актуальних умов життєдіяльності суспільства [2, с. 823]. Отже, пропонуємо такий алгоритм взаємодії стабільності й динаміки закону про кримінальну відповідальність: стабільне, але не динамічне кримінальне законодавство втрачає здатність адаптуватися до актуальних умов життєдіяльності суспільства; необґрунтований динамізм закону про кримінальну відповідальність робить законодавство нестабільним, непрогнозованим і негативно впливає на правозастосування.

Окремі теоретичні положення щодо стабільності закону про кримінальну відповідальність можуть отримати перспективне нормативне регулювання через проект КК України, який у статті 1.1.3. «Презумпція знання та стабільність Кримінального кодексу» передбачив, зокрема, певні умови стабільності кримінального закону: «з метою забезпечення знання положень та стабільності Кримінального кодексу: зміни до КК України вносяться, як правило, шляхом ухвалення окремого закону про внесення змін до цього Кодексу, який також може містити положення про зміни до Кримінального процесуального кодексу, Кримінально-виконавчого кодексу або Кодексу України про адміністративні правопорушення (п. 2 ч. 2); зміни до КК України вносяться, як правило, не частіше одного разу протягом однієї сесії Верховної Ради України (п. 3 ч. 2); одна і та сама стаття (частина статті, пункт статті) КК України, як правило, не може бути змінена раніше, ніж через дванадцять місяців із доби набрання чинності законом про попередні зміни до неї (п. 4 ч. 2); закон, який скасовує кримінальну відповідальність за діяння або поліпшує правовий статус особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, набуває чинності з дня, наступного за днем його офіційного опублікування, а закон, яким змінюється розмір розрахункової одиниці, – з 1 січня року, наступного за роком, у якому цей закон був офіційно опублікований (п. 5 ч. 2)» [7].

Також важливо, що ч. 3 статті 1.1.3 проекту КК України передбачає виняток: «Положення першого речення пункту 5 частини 2 цієї статті, а також частини 2 статті 1.2.9 цього Кодексу («Пленум Верховного Суду надає висновок щодо відповідності зареєстрованого у Верховній Раді України проекту закону про внесення змін до Кримінального кодексу України вимогам статей 1.2.1–1.2.8 цього Кодексу, який розглядається Верховною Радою України в порядку, передбаченому законом») можуть не застосовуватися в особливий період і в умовах надзвичайного стану» [7].

З одного боку, слід підтримати авторів проекту КК України, які вирішили нормативно закріпити принцип стабільності

кримінального законодавства. Наразі нам відомо лише про один приклад нормативного закріплення принципу стабільності закону – у п. 4.1.9. ст. 4 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI.

З іншого – таке модельне закріплення стабільності закону про кримінальну відповідальність має певні дискусійні положення.

По-перше, не можна погодитися з поєднанням в одній статті презумпції знання кримінального закону та стабільності Кримінального кодексу. Оскільки це різні за змістом принципи. Так, презумпція знання закону є одним з елементів дотримання принципу взаємної відповідальності держави та особи, при недотриманні якого презумпція знання закону перетворюється на юридичну фікцію [6, с. 295–296]. Презумпція знання закону передбачає дві обов'язкові взаємозалежності: 1) конституційні вимоги знання законів (ст. 68 Конституції України, передбачає, що «кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності»); і 2) нормативне забезпечення можливості знати ухвалені закони. Тому автори проекту КК України вирішили певним чином забезпечити можливість особі знати ухвалені закони (ч. 1, пункти 1, 5 частини 2, ч. 4, ст. 1.1.3) [7]. Але напрошується питання, чи є це завданням закону про кримінальну відповідальність? На нашу думку, це положення потребує певної трансформації.

По-друге, є дискусійним визначення чітких часових меж внесення змін до КК України: «зміни до цього Кодексу вносяться, як правило, не частіше одного разу протягом однієї сесії Верховної Ради України» (п. 3 ч. 2 ст. 1.1.3). Пригадаймо останні резонансні рішення Конституційного Суду України, які безпосередньо потягли зміни до КК України (у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 КК України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 [13] та у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституцій-

ності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», КК України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020) [12]). Уявимо ситуацію, що модельна норма вже діяла і зміни до КК України слід було чекати у визначений законопроект час. Чи влаштувала така ситуація суспільство та міжнародних партнерів? Мабуть, ні.

Як показує вітчизняний досвід законотворення й правозастосування, будь-який важливий і складний закон спочатку проходить апробацію (1–2 роки) й потребує необхідних змін. Пригадаймо хоча б відомий факт, що КК України набрав чинності 1 вересня 2001 року, а вже через рік було внесено зміни двома законами, через два роки – 10 законами. Отже, можна припустити, що проект КК України, якщо він буде реалізований як Закон України, чекатиме в новому статусі певний період апробації, який, безумовно, вкаже на певні недоліки, які потрібно буде швидко усувати. Тому ці часові межі знову стають певним гальмом для реалізації принципу динаміки закону про кримінальну відповідальність. Як відомо, «якщо законодавство не має належного рівня динамічності, воно теж втрачає свою якість та ефективність, оскільки не забезпечує належної актуальності й адекватності правового регулювання» [17, с. 4–5].

Заради справедливості слід згадати, що запропонований підхід авторів проекту КК України отримував і раніше критичні зауваження. Так С. П. Рабінович зауважив, «що Парламент може встановити юридичні межі власних повноважень тільки здійснюючи установчу владу. Сам прийом юридичної техніки – закріплення правил зміни акта в самому ж акті – є прерогативою Основного Закону» [11, с. 16].

Вітчизняна експертна група, яка готувала висновок на проект КК України, також відмітила, що за певних обставин може виникати потреба переглянути КК України з недотриманням установленого в проекті періоду. Науковці пропонують відповідну проблему вирішувати в інший спосіб, одним із яких має стати запровадження обов'язкової правової експертизи змін до КК України [5]. У цьому контексті є важливим положення нового Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX, який у ч. 3

ст. 44 встановлює головною експертною установою з проведення юридичної (правової) експертизи проєктів законів Національну академію наук України, а порядок направлення проєктів законів до Національної академії наук України для проведення юридичної (правової) експертизи повинен визначатися законодавством України. Наразі цей Закон України хоч і набув чинності, але не введений у дію (вводиться в дію через рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні – п. 1 Розділ XIV «Прикінцеві положення») [10]. Також констатуємо відсутність Закону України який би визначав порядок направлення проєктів законів до Національної академії наук України для проведення юридичної (правової) експертизи. Зауважимо, що певним чином цього принципу кримінального законодавства стосується дискусійне положення, яке передбачене в ст. 1.2.9: «Проєкт Закону про внесення змін до цього Кодексу розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.8 цього Кодексу». По-перше, таке положення потребує узгодження із Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. По-друге, з практичного боку це не завжди доцільно, оскільки Пленум Верховного Суду надає висновки щодо проєктів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою України. На нашу думку, такий механізм перевірки законопроєктів слід передбачити в Регламенті Верховної Ради України. Отже, досягнення стабільності кримінального законодавства є важливим, але запропоновані часові межі внесення змін до КК України не відповідають суспільним потребам, тому дотриматися їх буде складно.

По-третє, є проблема реалізації таких положень, які викладені в проєкті КК України. Порушення законодавчої процедури є, на жаль, хронічною хворобою нашого парламенту. Як приклад можна пригадати звернення Ради національної безпеки

і оборони України від 11 березня 2021 р. до Служби безпеки України щодо вивчення обставин голосування народних депутатів України шостого скликання (як відомо, були порушені норми Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»), яке відбулося 27 квітня 2010 р. за «Харківські угоди» та в разі підтвердження ознак державної зради – порушити проти них кримінальні справи за ст. 111 КК України [15]. Тому, на нашу думку, проблема не завжди полягає в нормі права, а потрібно вимагати дотримання цієї норми й передбачення відповідальності за її невиконання.

Вирішення цих та інших дискусійних питань реалізації принципів стабільності та динаміки закону про кримінальну відповідальність у проєкті КК України, сподіваємося, сприятиме якісному реформуванню кримінального законодавства.

На підставі викладеного пропонуємо такі **ВИСНОВКИ**:

1. Обґрунтовано, що стабільність і динаміка закону про кримінальну відповідальність є взаємопов'язаними та відносно самостійними його властивостями.

2. Встановлено механізм взаємодії стабільності й динаміки закону про кримінальну відповідальність: стабільне, але не динамічне кримінальне законодавство втрачає здатність адаптуватися до актуальних умов життєдіяльності суспільства; необґрунтований динамізм закону про кримінальну відповідальність робить законодавство нестабільним, непрогнозованим і негативно впливає на правозастосування.

3. Запропоновано розмежовувати терміни «динаміка кримінального права» та «динаміка закону про кримінальну відповідальність».

4. Констатовано, що в умовах воєнного стану пріоритет має динаміка закону про кримінальну відповідальність. Як перспективу при формуванні нового кримінального законодавства закладено пріоритет стабільності закону про кримінальну відповідальність.

5. Підтримано положення проєкту КК України щодо закріплення принципу стабільності кримінального законодавства. Аналіз відповідних положень проєкту КК України дав змогу висловити певні рекомендації щодо їх удосконалення:

по-перше, потребує самостійної регламентації презумпція знання кримінального закону та стабільність Кримінального кодексу; по-друге, закріплення конкретних часових меж внесення змін до КК України негативно вплине на реалізацію динаміки закону про кримінальну відповідальність; по-третє, нормативне врегулювання механізму внесення змін до КК України не гарантує дотримання таких норм і потребує встановлення відповідальності за їх невиконання.

6. Установлено, що законодавство України не визначає порядок направлення проектів законів до Національної академії наук України для проведення юридичної (правової) експертизи, згідно з ч. 3 ст. 44 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. Запропоновано такий механізм перевірки законопроектів передбачити в Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Балобанова Д. О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення : монографія. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2020. 356 с.
2. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Харків : Право, 2013. 928 с.
3. Баулін Ю. В. Про співвідношення стабільності та динамізму кримінального законодавства України. *Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого спільно з Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15–16 травня 2007 року*. Харків, 2007. С. 3–4.
4. Веніславський Ф. В. Співвідношення стабільності та динамізму в конституційно-правовому регулюванні. *Держ. буд-во та місц. самоврядування*. Харків, 2009. Вип. 18. С. 16–24.
5. Висновок національних експертів на проєкт КК України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf>.
6. Гаргат-Українчук О. М. Поняття та зміст презумпції знання закону у кримінальному процесі України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2013. Вип. 1 (3). С. 290–297.
7. Кримінальний кодекс України: проєкт станом на 10.01.2024 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf>.
8. Лемак В. В., Семерак О. С. Право та закон: співвідношення в теоретичному і практичному сенсах. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 60–67.
9. Монастирський Д. А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2008. 20 с.
10. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 р. № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
11. Рабінович С. П. Проєкт КК України у вимірі верховенства права і конституційної законності. *Проєкт нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Харків : Право, 2022. С. 16–18.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>.
14. 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 пока-

рання) № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>

15. СБУ доручили перевірити всіх, хто голосував за Харківські угоди 2010 року – Данилов. *Слово і Діло*. 11.03.2021. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/03/11/novyna/bezpeka/sbu-doruchyly-pereviryty-vsix-xto-holosuvav-xarkivski-uhody-2010-roku-danylov>

16. Суходубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення : *монографія*. [наук. ред. О. В. Петришин]. Харків : Право, 2016. 228 с.

17. Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Стабільність як умова ефективності законодавства про кримінальну відповідальність. *Голос України*. 2013. 5 квіт. (№ 66). С. 4–5.

18. Тацій В. Я. Стабільність і динамізм кримінального законодавства України як запорука його якості та ефективності. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 11–12 жовтня 2012 р. Харків, 2012. С. 6–13.

19. Туляков В. О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць*. 2008. Вип. 44. С. 257–261.

20. Туляков В. О. Тулякова М. А. Динаміка кримінального права: основні закономірності. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць*. 2005. Вип. 25. С. 488–491.

Трибуна Молодого Вченого

УДК 347.5

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.15>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ЩОДО СПРАВЕДЛИВОЇ САТИСФАКЦІЇ

Белікова Аліна Олегівна,

аспірантка

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України



У статті досліджено національне законодавство України та міжнародно-правових актів з виконання остаточного рішення Європейського суду з прав людини. Визначено особливості виконавчої процедури щодо справедливої сатисфакції. Розкрито принципи остаточності та неоскаржуваності – основних ознак рішень європейської судової інституції. Акцентовано на тому, що для запровадження процесу виконання рішень ЄСПЛ необхідна наявність остаточного рішення Суду, яке має процесуальний статус виконавчого документа та звернення його до виконання щодо виплати справедливої сатисфакції. Проаналізовано законодавчі норми, що регулюють питання виконавчого провадження при виконанні рішень ЄСПЛ. Наведено приклади рішень Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та міжнародної практики з виконання рішень Євросуду. Окреслено стадійність виконавчої процедури, яка полягає в: 1) підготовці до виконання остаточного рішення ЄСПЛ; 2) виконанні його резолютивної частини щодо виплати відшкодування (справедливої сатисфакції); 3) завершенні фактичного виконання цього рішення органами державної виконавчої служби. Звернено увагу на стадію виконання резолютивної частини рішення, яка є центральною в усьому виконавчому процесі, виключно на якій виокремлюється особливість виконавчого провадження при виконанні рішень ЄСПЛ у справах проти України. Зроблено висновок, що характерною рисою виконавчої процедури рішень ЄСПЛ є особливий порядок їх виконання, а також від належного дотримання стадійності цього процесу залежить своєчасна та повна виплата стягувачу справедливої сатисфакції.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, остаточне рішення, виконавча процедура, справедлива сатисфакція.

Belikova Alina. Peculiarities of the procedure for the execution of ECHR decisions on just satisfaction

The article examines the national legislation of Ukraine and international legal acts on the implementation of the final decision of the European Court of Human Rights. Specifics of the executive procedure regarding just satisfaction are defined. The principles of finality and non-appealability – the main characteristics of the decisions of the European judicial institution – are disclosed. Emphasis is placed on the fact that in order to implement the process of execution of ECHR decisions, it is necessary to have a final decision of the Court, which has the procedural status of an executive document and to apply for its execution regarding the payment of just satisfaction. The legislative norms regulating the issue of executive proceedings in the execution of decisions of the ECHR have been analyzed. Examples of the decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and international practice on the implementation of the decisions of the European Court are given. The phasing of the executive procedure is outlined, which consists in: 1) preparation for the execution of the final decision of the ECHR; 2) fulfillment of its resolute part regarding the payment of compensation (just satisfaction);

3) completion of the actual implementation of this decision by the bodies of the state executive service. Attention is drawn to the stage of execution of the resolutive part of the decision, which is central in the entire executive process, and only at which the peculiarity of executive proceedings in the execution of decisions of the ECHR in cases against Ukraine is highlighted. It was concluded that a characteristic feature of the executive procedure of ECHR decisions is a special procedure for their execution, and the timely and full payment of just satisfaction to the creditor depends on the proper observance of the stages of this process.

Key words: decision of the European Court of Human Rights, final decision, executive procedure, just satisfaction.

Процедура виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Євросуд, Суд) у справах проти України значно відрізняється від національного виконавчого провадження внаслідок наявності певного роду особливостей. Зосередимо увагу на особливостях виконавчої процедури рішень європейської судової інституції щодо справедливої сатисфакції.

Для запровадження процесу виконання рішень ЄСПЛ необхідні, *по-перше*, наявність остаточного рішення Суду, яке має процесуальний статус виконавчого документа; *по-друге*, звернення до виконання остаточного рішення суду щодо виплати справедливої сатисфакції.

У статті 46 Європейської Конвенції наголошено, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами [1]. Остаточне рішення Суду передається Комітету Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням. Саме в цій статті Конвенції закладено правову основу для забезпечення своєчасного та повного виконання рішень ЄСПЛ.

Доволі чітке розуміння статусу остаточного рішення ЄСПЛ у справах проти України надано в статті 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) [2], згідно з якою такий статус мають рішення, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та рішення щодо справедливої сатисфакції в справі проти України.

Статус остаточного, за приписами ч. 2 ст. 44 Конвенції, рішення ЄСПЛ має, якщо сторони заявляють, що вони не звертаються з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати; або через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати не було

заявлено або якщо колегія Великої Палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати згідно зі статтею 43 Конвенції.

Отже, рішення Суду набуває статусу остаточного через три місяці з дня його винесення за умови, що сторони не звернулися з клопотанням про перегляд цього рішення Великою палатою ЄСПЛ або в день відхилення такого клопотання. З моменту набуття цього статусу рішення набуває законної сили й підлягає виконанню. Тому остаточність та неоскаржуваність – основні ознаки рішення ЄСПЛ.

Принцип остаточності судового рішення – *res judicata* є однією з основних міжнародно визнаних засад судочинства. Цей принцип передбачає, що жодна зі сторін спору не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення. Термін «*Res judicata*» (вирішена справа) – це скорочення від фрази «*Res judicata pro veritate habetur!*» (латиною «судове рішення визнається за істину»), що означає незмінність рішення і насамперед необхідність безпосереднього забезпечення його виконання [3].

В основі вказаного терміну перебуває вживане в римському праві положення стану, за якого остаточне рішення повноважного суду, що набуло чинності, є обов'язковим для сторін спору й не може бути предметом перегляду. Згаданий принцип, ураховуючи положення ст. 46 Конвенції, свідчить про те, що попередні рішення Суду, якщо вони застосовуються ним (у частині юридичних конструкцій або аргументації), не мають сили прецеденту, а є автентичним тлумаченням власної юриспруденції [4].

Водночас принцип остаточності судового рішення є складником більш широкого принципу – правової визначеності, який, серед іншого, містить такі категорії, як однозначність, чіткість і зрозумілість зако-

нодавчих норм. Зазначений принцип (*res judicata*) має фундаментальне значення на європейському рівні, що підтверджується численною практикою Європейського суду з прав людини. ЄСПЛ у своїх рішеннях (зокрема, у справі «Устименко проти України») наголошує на тому, що право на справедливий судовий розгляд повинно тлумачитися з урахуванням принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи й постановлення нового рішення [3]. Відхід від цього принципу, як зауважує Суд у п. 46 рішення у справі «Устименко проти України», можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими й непереборними обставинами [5].

Однак урахуваючи ці обставини, Суд у п. 47 вказаного рішення постановив, що якщо звичайний строк оскарження поновлюється зі впливом значного періоду часу, таке рішення може порушити принцип правової визначеності. Хоча саме національним судам насамперед належить виносити рішення про поновлення строку оскарження, їх свобода розсуду не є необмеженою. Суди повинні обґрунтувати відповідне рішення. У кожному випадку національні суди повинні встановити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження втручання в принцип *res judicata*, особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів стосовно часу або підстав для поновлення строків (рішення у справі «Пономарьов проти України» (*Ponomaryov v. Ukraine*, заява № 3236/03 від 3 квітня 2008 року) [5]. У цьому прикладі апеляційний суд поновив пропущений строк оскарження остаточної постанови суду, ухваленої на користь заявника, не вказавши чітких причин такого рішення.

Аналогічне твердження ЄСПЛ застосував у рішенні *Balan v. The Republic of Moldova* (No.2), наголошуючи, що правова визначеність передбачає повагу до принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судових рішень [6].

Наступною домінантною ознакою рішень ЄСПЛ є їх неоскаржуваність. У цьому цензі можна провести паралель з рішеннями

Конституційного Суду, які мають аналогічні юридичні ознаки.

Так, 2 грудня 2019 року Конституційний Суд України (далі – КСУ) постановив, що рішення КСУ безвідносно до їх юридичної форми, ухвалені з питань його виключних конституційних повноважень, не можуть бути оскаржені. Такий висновок КСУ зробив у рішенні щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України (рішення № 11-р/2019) у справі № 1-182/2019(4165/2019) за конституційним поданням 49 народних депутатів України [7].

Як далі зазначає КСУ, це зумовлюється особливим конституційним статусом Суду, юридичною природою його рішень, а також надзвичайною важливістю покладених на нього функцій і завдань, пов'язаних із забезпеченням верховенства Конституції України [7].

Г. В. Берченко, предметом дослідження якого у наукових працях є зазначене питання, наголошує, «...що в зарубіжних країнах поширена практика остаточності всіх рішень Конституційного Суду. Зокрема, як приклад можна навести Боснію і Герцеговину. У ч. 4 ст. VI Конституції Боснії і Герцеговини стверджується, що рішення Конституційного Суду є остаточними і обов'язковими. Про це, зокрема, згадується в п. 14 рішення ЄСПЛ у справі *Simić v. Bosnia-Herzegovina*, No 75255/10 від 15 листопада 2016 р. (справа стосувалася якраз звільнення судді Конституційного Суду самим Судом). Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції Франції рішення Конституційної Ради не підлягають оскарженню. Вони обов'язкові для органів публічної влади і для всіх адміністративних та судових органів. Немає жодного способу оскарження рішень Конституційної Ради ані через саму Раду, ані через інші інстанції національного рівня. Гіпотетично можна ставити питання про оскарження, але не в суто процесуальному розумінні цього слова, лише шляхом внесення змін до Конституції або можливості звернення, зокрема, до Європейського Суду з прав людини» [8].

Безумовно, можна справедливо стверджувати, що неоскаржуваність рішень ЄСПЛ указує на беззаперечність його судових актів та неможливості їх скасу-

вання. Національні суди, під час вжиття додаткових заходів індивідуального характеру – перегляду справи не можуть ставити під сумнів зміст рішення Європейського суду або надавати йому будь-яку правову оцінку, змінювати повністю або частково.

Наступним складником виконавчого процесу є звернення до виконання остаточного рішення суду щодо справедливої сатисфакції. Зауважимо, що її стадійність, на наше бачення, відповідно до чинного законодавства полягає в: 1) підготовці до виконання остаточного рішення ЄСПЛ; 2) виконанні резолютивної частини остаточного рішення ЄСПЛ щодо виплати відшкодування; 3) завершенні фактичного виконання остаточного рішення ЄСПЛ органами державної виконавчої служби.

Досліджуючи питання особливості виконання рішень ЄСПЛ проти України, зупинимося на підготовчій стадії.

Орган представництва, згідно зі ст. 4 Закону, протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного готує та надсилає для опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» його стислий виклад українською мовою (далі – стислий виклад рішення), який має містити: а) офіційну назву цього рішення мовою оригіналу та в перекладі українською мовою; б) номер заяви до Суду; в) дату постановлення рішення; г) стислий виклад фактів у справі; д) стислий виклад питань права; е) переклад резолютивної частини рішення. Зі свого боку, вказане урядове видання публікує стислий виклад рішення протягом семи днів від дня його одержання. До речі, правильність перекладу рішень Євросуду впливає на його фактичне виконання. Тому, беззаперечно, така роль, відповідно до національного законодавства, відведена органу представництва.

Утім, саме оприлюднення офіційного перекладу тексту рішення ЄСПЛ в офіційних виданнях (в газетах «Урядовий кур'єр» і «Голос України») є передумовою настання наступного кроку в цьому процесі. Після цього орган представництва протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного надсилає його стислий виклад стягувачеві, Уповноваженому Вер-

ховної Ради України з прав людини, усім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено це рішення (ст. 5 Закону).

Надалі законодавством передбачено, що з метою виконання заходів загального характеру держава забезпечує переклад та опублікування повних текстів рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики Суду юридичним виданням, що має поширення в професійному середовищі правників. Автентичність перекладу повних текстів таких рішень засвідчується органом представництва [2].

На цій стадії орган представництва визначає видання, яке здійснюватиме переклад та опублікування повних текстів рішень, а також замовлення необхідної кількості примірників видання з метою забезпечення судів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, установ виконання покарань, інших зацікавлених суб'єктів. Визначення такого видання провадиться органом представництва на конкурсній основі (ст. 6 Закону), що сприяє прозорості зазначеної процедури. Далі забезпечення суддів опублікованим перекладом повних текстів рішень покладається на державний орган, відповідальний за організаційно-матеріальне забезпечення судів.

На цьому завершується перша (підготовча) стадія виконання рішень Європейського суду з прав людини, під час якого всі організаційні дії здійснюються органом представництва.

Наступна стадія є центральною у виконавчому процесі, оскільки саме в її процесі відбувається фактичне виконання резолютивної частини остаточного рішення Суду. На наше бачення, виключно на цій стадії виокремлюється особливість виконавчого провадження при виконанні рішень ЄСПЛ у справах проти України. Розпочинається вона з доволі важливої дії – звернення рішення до виконання щодо виплати відшкодування. Воно відбувається протягом десяти днів від дня отримання органом представництва повідомлення Суду про набуття цього рішення статусу остаточного та містить такі елементи виконавчого механізму, які має запровадити орган представництва:

1) надіслання стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби (далі – ДВС) заяву про виплату відшкодування (справедливої сатисфакції) із зазначенням реквізитів банківського рахунку для перерахування на нього грошових коштів;

2) надіслання до ДВС оригінального тексту й перекладу резолютивної частини остаточного рішення Суду в справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, оригінального тексту й перекладу резолютивної частини цього рішення щодо справедливої сатисфакції із засвідченням його автентичного перекладу. Окрім цього рішення, орган представництва надсилає до ДВС оригінальний текст і переклад інших рішень Євросуду в справі проти України, види яких перелічено в статті 1 Закону, а саме щодо дружнього врегулювання та про схвалення умов односторонньої декларації (ч. 1 ст. 7 Закону).

Водночас ч. 2 ст. 7 Закону наголошує, що неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання цього рішення. Тобто незважаючи на неподання стягувачем відповідної заяви до ДВС, держава має забезпечити звернення до виконання рішення ЄСПЛ і тим самим розпочати виконавчу процедуру.

Однак Закон не передбачає випадку так званого подвійного звернення до виконання рішення Євросуду як з боку органу представництва, так і з боку стягувача, оскільки два виконавчі провадження не можуть одночасно перебувати на виконанні. У такому разі акцентуємо увагу на позиції першого суб'єкта звернення з урахуванням його повноважень та прав стягувача. У разі надходження до ДВС ще й заяви від стягувача, її має бути долучено до документів виконавчого провадження з відповідним повідомленням про це стягувача. Відкриття ще одного виконавчого провадження, на наш погляд, є недоцільним, навіть якщо припустимо, що його здійснення на законодавчому рівні може відбуватися в межах зведеного виконавчого провадження (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про виконавче провадження» [9]).

Важливим складником недоцільності є: 1) наявність однорідності грошових вимог (виплата відшкодування); 2) особливість

процесуального статусу виконавчого документа, резолютивна частина рішення Суду щодо справедливої сатисфакції замість виконавчого листа; 3) недопустимість подвійного списання коштів з державного бюджету.

Отже, отримавши вищенаведені документи, які прирівнюються до виконавчого листа та, відповідно, мають процесуальний статус «виконавчого» документа, ДВС упродовж десяти днів з дня їх надходження відкриває виконавче провадження відповідно до порядку, передбаченого ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», та надсилає копію постанови про відкриття виконавчого провадження органу представництва.

У деяких західноєвропейських країнах зі значним досвідом виконання рішень ЄСПЛ тільки рішення Суду не є самодостатнім юридичним документом для процедури примусового виконання. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина заявник, який отримав рішення Європейського суду з прав людини на свою користь, має звернутися до національного суду з метою отримання «визнання» такого рішення компетентним національним судом за аналогією до процедури визнання рішень іноземних судів. Аналогічна система діє і в Австрії [10, с. 118].

Не заперечуючи щодо застосування в міжнародній практиці механізму «визнання» рішення Євросуду, зауважимо, що запровадження в Україні аналогічної процедури було б зайвим кроком для цієї категорії рішень, які вже на законодавчому рівні мають процесуальний статус остаточного рішення. Між іншим, на наше бачення, процес «визнання» цих рішень може вплинути на тривалість їх виконання.

Надалі здійснюється процедура фактичної виплати відшкодування, особливою рисою якої є її часові межі – три місяці з моменту набуття рішенням статусу остаточного або в строк, передбачений таким рішенням. Цей строк є непорушним. Якщо держава при виконанні рішення ЄСПЛ його порушує, то на суму відшкодування нараховується пеня відповідно до зазначеного рішення.

За цієї процедурою, визначеною ст. 8 Закону, орган представництва протягом одного місяця від дня відкриття вико-

навчого провадження надсилає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, 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). Лише після надходження цих документів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів – Державна казначейська служба України (далі – Казначейство України) 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 [2]. Факт списання Казначейством України коштів за судовим рішенням підтверджується певним фінансовим документом, який направляється до ДВС і слугує доказом виконання рішення Суду щодо виплати відшкодування.

Безумовно, підтвердження списання відшкодування й виконання всіх інших вимог (грошового характеру), вказа-

них у резолютивній частині остаточного рішення ЄСПЛ, є підставою для закінчення виконавчого провадження. У цьому разі процесуальним документом державної виконавчої служби є постанова державного виконавця про закінчення виконавчого провадження, яку він вносить згідно з ч. 2 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», у день настання відповідних обставин або в день, коли йому стало про це відомо, а саме про фактичне виконання в повному обсязі рішення Суду. Зі свого боку, ДВС протягом трьох днів надсилає органу представництва цю постанову разом із документальним підтвердженням списання коштів з державного бюджету. У такому разі ДВС є відповідальним органом у частині виплати стягувачу відшкодування.

Отже, на цьому етапі завершуються дії органу ДВС у частині здійснення виконання рішень ЄСПЛ, чим закінчується процедура виконавчого провадження. Доречно підкреслити, що характерною рисою виконавчої процедури рішень ЄСПЛ є особливий порядок їх виконання. Від належного дотримання стадійності цього процесу залежить своєчасна та повна виплата стягувачу справедливої сатисфакції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 28.01.2024).
2. 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: 28.01.2024).
3. Феміда передумала: чому суд порушує принцип «вирішеної справи». URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/res_judicata_principle_in_ukrainian_courts/ (дата звернення: 28.01.2024).
4. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Т. 5. Київ : Українська енциклопедія, 2003. 736 с.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Устименко проти України від 29 січня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b27#Text (дата звернення: 28.01.2024).
6. Роз'яснення Верховним Судом способу виконання рішення в межах перегляду справи після ЄСПЛ, через що відбулася фактична зміна суті остаточного рішення суду, порушує конвенцію. 2023. URL: <https://advokatpost.com/roz-iasnennia-verkhovnym-sudom-sposobu-vikonannia-rishennia-v-mezhakh-pereliadu-spravy-pislia-iespl-cherez-shcho-vidbulasia-faktychna-zmina-suti-ostatochnoho-rishennia-sudu-porushuie-konventsiiu/>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 02 грудня 2019 року, № 11-п/2019 у справі № 1-182/2019(4165/2019) за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2019.pdf.

8. Берченко Г. В. Обов'язковість, остаточність і неоскаржуваність рішень і висновків Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Том. 1, № 58. С. 67–71. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35710/1/>.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.
10. Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/187224007.pdf>.

УДК [37.018.4:34] (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.16>

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПЕРЕРОБЛЕНУ РІЧ

Дубовик Віктор Вікторович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



У статті встановлено, що набуття права власності на перероблену річ належить до первинних (первісних) підстав (способів) набуття права власності. За часів Стародавнього Риму було зафіксовано компромісне рішення щодо визначення власника переробленої речі: якщо нову річ можна знову перетворити в матеріал, з якого вона зроблена, то власником буде власник матеріалу, якщо ж ні – право власності на неї належатиме її творцеві – майстру. Автором аргументовано, що особа, яка переробила річ, може набути права власності на нову річ в порядку, визначеному ст. 332 ЦК України, за наявності такого фактичного складу: 1) для переробки речі використано матеріал, який їй не належить на праві власності, тобто чужа річ (матеріал); 2) вартість переробки і створеної нової речі перевищує вартість матеріалу; 3) таке перевищення є істотним; 4) особа, яка переробила річ, має бажання набути право власності на нову річ; 5) особа, яка здійснила переробку речі (матеріалу), є добросовісною. Саме ці чинники мають бути основними при відмежуванні переробки речі та капітального чи поточного ремонту речі, навіть, якщо капітальний ремонт речі призводить до істотних поліпшень речі та істотного збільшення її вартості. Уточнено, що створена нова річ внаслідок переробки матеріалу матиме нове функціональне призначення, а не буде поліпшенням тієї речі, яку переробили, чи її плодами, доходами. У будь-якому разі при переробці речі створюється нова річ, а при поточному чи капітальному ремонті речі відбувається зміна самої речі, нова річ не створюється.

Звернено увагу на необхідність більш ретельного врегулювання цивільно-правових відносин щодо набуття (припинення) права власності на об'єкти, які мають вагоме народногосподарське та оборонне значення і є державною власністю України.

Ключові слова: право власності, набуття права власності, первинні підстави (способи) набуття права власності, переробка, специфікація, добросовісність, нова річ.

Dubovyk Viktor. Acquisition of the Ownership Right to the Recycled Item

The author of the article has established that the acquisition of the ownership right to the recycled item belongs to the primary (initial) grounds (methods) of acquisition of the ownership right. A compromise decision was recorded in times of the Ancient Rome regarding the establishment of the owner for a recycled item: if a new item can be converted back into the material it was made of, then the owner will be the material's owner, if not the ownership will belong to its creator – the craftsman. The author has argued that a person who recycled an item can acquire the ownership right to a new item in the manner specified in the Art. 332 of the Civil Code of Ukraine according to the following elements: 1) the material that did not belong to the item was used for its processing by the ownership right, that is, someone else's item (material); 2) the cost of processing and creating a new item exceeds the cost of the material; 3) such excess is significant; 4) the person who recycled the item has a desire to acquire the ownership right to the new item; 5) the person who recycled the item (material) is in good faith. These factors should be the main ones while distinguishing between the processing of an item and capital or current repair of an item, even if the capital repair of an item leads to significant improvements of the item and significant increase in its value. It has been clarified that the created new item as a result of material processing will have a new functional purpose, but will not be an improvement of the item that was processed, or its benefit, revenue. Under all circumstances, a new item is

created after being recycled, and the current or capital repair of an item leads to an item's change, a new item is not created.

Particular attention has been paid to the need for a more thorough regulation of civil relations regarding the acquisition (termination) of the ownership right to objects that have important national economic and defense significance and are the state property of Ukraine.

Key words: *ownership right, ownership right acquisition, primary grounds (methods) of the ownership right acquisition, processing, specification, good faith, new item of property.*

Постановка проблеми. Набуття права власності на перероблену річ має давню історію свого правового регулювання, починаючи ще з часів Стародавнього Риму й дотепер. У сучасному українському суспільстві визначення особливостей набуття права власності на перероблену річ, відмежування переробки речі від її поточного або капітального ремонту набувають особливого значення й обговорення, зокрема, в аспекті правового забезпечення інтересів держави Україна в особі Фонду державного майна України на частини нафтопродуктопроводів Самара – Західний напрямок і Грозний – Армавір – Трудова, що проходять територією України. Відповідно, судові спори щодо визнання права власності на частини нафтопродуктопроводів викликають інтерес як з позиції правозастосування, так і з позиції наукового аналізу підстав набуття права власності на річ, зважаючи на відсутність усталеної практики правозастосування в цій сфері.

Стан дослідження. В українській літературі питання набуття права власності на перероблену річ досліджують переважно з позиції підстав набуття права власності в навчальній літературі [1, с. 441; 2, с. 309], хоча науковці також зверталися до проблематики набуття права власності на перероблену річ. Зокрема, це питання досліджувалося І. А. Спасибо [3, с. 37], І. В. Яремовою [4, с. 156–157] та іншими правниками, проте здебільшого ці дослідження стосувалися виокремлення підстав та способів набуття права власності на річ.

Мета статті – визначити особливості набуття права власності на перероблену річ в аспекті історично-правового регулювання цивільних відносин щодо виникнення права власності на перероблену річ та сучасних викликів режиму воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу. У навчальній та науковій літературі підстави набуття права власності традиційно

поділяють на первинні та похідні. Первинні підстави набуття права власності інколи ще йменуються як первісні підстави [1, с. 434] або способи набуття права власності [2, с. 307]. До первісних належать підстави, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше, чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. Похідні підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника [1, с. 434].

Набуття права власності на перероблену річ є первинною (первісною) підставою набуття права власності. Згідно зі ст. 332 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України), переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Особа, яка самостійно переробила чужу річ, не набуває права власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду. Власник матеріалу, який набув права власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором [5].

Варто зазначити, що ще з часів Стародавнього Риму закладалися певні правові підходи щодо набуття права власності на перероблену річ.

У юридичній літературі зазначається, що *specificatio* (переробка речей) – спосіб виготовлення, створення, вироблення нової речі з якого-небудь матеріалу. Річ, зроблена майстром зі свого матеріалу, безперечно, належала майстру. Якщо ж була зроблена з чужого матеріалу, то виникало запитання: «Хто ж її власник?». У Римі щодо цього точилася дискусія. Було дві позиції. Прихильники першої вважали, що власником нової речі буде майстер, який її зробив; послідовники другої доводили належність речі власнику матеріалу, з якого вона зроблена. Тривалий час представники цих двох течій не могли порозумітися. І лише при компіляції Юстиніана було зафіксовано компромісне рішення: якщо нову річ можна знову перетворити в матеріал, з якого вона зроблена, то власником буде власник матеріалу, якщо ж ні – право власності на неї належатиме її творцеві – майстру. Наприклад, із чужого шматка мармуру скульптор зробив статую. Повернути її в первісний стан неможливо. Тому власником статуї є скульптор. Якщо з чужого золота зроблено браслет, то останній можна знову перетворити на золото. Тому право власності на браслет належить власникові золота [6, с. 325].

Характеризуючи інститут специфікації, Д. Ю. Сурай зазначає, що визначальною ознакою специфікації як за римським правом, так і за сучасним Цивільним кодексом України є створення нової речі із чужого матеріалу. Результатом переробки є якісно нова річ, якої раніше не існувало в природі. Римські юристи не надавали поняття специфікації, не замислювались над питаннями, що конкретно є переробкою, за допомогою чого виникає нова річ. Комплексний розгляд першоджерел римського права дає можливість зробити висновок, що переробка – це людська діяльність, яка полягає у створенні нової речі з будь-яких матеріалів. Саме відносини щодо виникнення нової речі за результатами переробки мають регулювати інститут специфікації. Тому, на нашу думку, за умови виникнення нової речі немає сенсу розглядати прирощення (*accessio*), з'єднання речей, злиття (*confusio*) та змішування (*commixtio*) речей як самостійні способи виникнення права власності. Усі

ці способи за допомогою людської діяльності можуть втілюватись у якісно новій речі, вказувати, як конкретно створюється річ, тобто вони містять ознаки специфікації [7, с. 550].

Характеризуючи перероблення речі як підставу виникнення права власності, З. В. Ромовська звертає увагу на те, що перероблення – це дія, у результаті якої, наприклад, борошно та інші компоненти перетворюються на хліб, тканина – на костюм, пиломатеріали – на меблі тощо. Перероблення засвідчує припинення фізичного існування однієї речі (а також права власності на неї) і появу нової речі, а отже, виникнення права власності на неї. Відповідно до принципу недоторканності права власності, самовільне перероблення чужої речі є актом неправомірним, а тому не є підставою для виникнення в «самоправця» права власності на перероблену річ [8, с. 90].

Ю. В. Мица наголошує на тому, що специфікація є первісним способом набуття права власності на новостворену річ специфікатором, адже право останнього на таку річ набувається в силу закону і не залежить від права колишнього власника матеріалу. Натомість право колишнього власника матеріалу на утворену в результаті специфікації нову річ є похідним, адже ґрунтується на його праві власності на відповідний матеріал [9, с. 103]. Далі автор зазначає, що переробкою (специфікацією) слід уважати лише створення нової речі, яке відбулося в результаті використання чужої речі як матеріалу. Не можна погодитися з тим, що специфікація можлива в разі ремонту, регулювання чи переобладнання, адже такий вплив на річ не робить її субстанціонально іншою. Не є переробкою проста обробка речі (наприклад, фарбування), а також певна видозміна речі з метою вилучення частини речі, її очищення від шкідливих чи непотрібних домішок або частин (наприклад, обмолот насіння), адже в такому разі фізичні зміни в речі не є достатньо радикальними. Так само не є переробкою вирощування та збирання врожаю сільськогосподарських чи інших культур, адже привласнення плодів речі та доходів від неї відбувається на особливих правових підставах, визначених ст. 189 ЦК [9, с. 104].

Варто погодитися з позицією, що переробкою (специфікацією) речі як первинною підставою набуття права власності слід уважати лише створення нової речі, яке відбулося в результаті використання чужої речі як матеріалу. Також необхідно додати, що створена нова річ внаслідок переробки матеріалу матиме нове функціональне призначення, а не буде поліпшенням старої речі чи її плодами, доходами. Саме ці чинники мають бути основними при відмежуванні переробки речі та капітального чи поточного ремонту, навіть якщо капітальний ремонт речі призведе до істотних поліпшень речі та істотного збільшення її вартості. У будь-якому разі при переробці речі створюється нова річ, а при поточному чи капітальному ремонті речі відбувається зміна самої речі, нова річ не створюється.

У судовій практиці усталеним є такий підхід щодо правової долі поліпшення майна, що є предметом найму (оренди): виконані позивачем поліпшення орендованого комунального майна (проведення перепланування і реконструкція внутрішніх приміщень у процесі капітального ремонту в межах капітальної будівлі) не мали наслідком створення нової речі як окремого (іншого) об'єкта, оскільки не було змінено, зокрема, зовнішні розміри (площу) цього приміщення (речі), а лише призвели до поліпшення (зміни якісних характеристик) орендованого нерухомого майна та зміни внутрішніх розмірів цього об'єкта нерухомості у зв'язку з його реконструкцією та ремонтно-відновлювальними роботами всередині цього приміщення (постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 червня 2020 року в справі № 654/66/17-ц) [10].

Ю. В. Мица зазначає, що специфікатор набуває право власності на нову річ, виготовлену в результаті специфікації, за одночасної наявності трьох умов: 1) вартість переробки і створеної нової речі перевищує вартість матеріалу; 2) таке перевищення є істотним; 3) специфікатор має бажання набути право власності на таку нову річ [9, с. 110].

Слушною є й пропозиція, яку висловлює І. А. Спасибо: «При набутті права власності внаслідок *specificatio* принцип добросовісності в ЦК прямо не визначено,

але його дія не викликає сумніву (є очевидною). Так, відповідно до п. 2 ст. 332 ЦК особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває право власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалів їх вартість. Отже, добросовісність у цьому виді правонабуття на чужі речі полягає в узгодженості дій щодо перероблення речі переробником з власником речі, що переробляється» [3, с. 37]. Застосування принципу добросовісності як однієї з основних засад цивільного законодавства є необхідним при визначенні особливостей набуття права власності на нову річ у результаті переробки речі (матеріалу). Такий підхід сприйнятий й іншими правниками. В. О. Бажанов зазначає, що для набуття права власності особою, яка здійснила переробку, необхідна наявність трьох умов у сукупності: 1) добросовісність особи, яка здійснила переробку; 2) вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу; 3) наявність бажання особи, яка здійснила переробку, набути право власності на нову річ [11, с. 403].

Серед правників широкого обговорення набули декілька судових рішень у справах про визнання права власності. Так, у справі № 14/312 заступник Генерального прокурора України звернувся до господарського суду з позовом в інтересах держави в особі Фонду державного майна України про визнання права власності за державою Україна в особі Фонду державного майна України на частини нафтопродуктопроводів Самара – Західний напрямок і Грозний – Армавір – Трудова, що проходять територією України, загальною довжиною 1433 км, їх витребування та передачу Фонду державного майна України. Рішенням місцевого господарського суду від 30.08.2017, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду від 18.12.2017, у задоволенні цього позову відмовлено. Суди попередніх інстанцій аргументували своє рішення тим, що спірна частина нафтопродуктопроводу Грозний – Армавір – Трудова не належала відповідачеві, а матеріали справи не містять доказів її фактичного існування. Зі свого боку, внаслідок переробки частини нафтопродуктопроводу Самара – Західний напрямок було створено нову річ, яка

є власністю відповідача, а інша лінійна частина цього нафтопродуктопроводу належить відповідачеві як належність технологічних об'єктів, право власності на які зареєстровано за ним. Посилаючись на положення статей 331, 332 ЦК України, КГС ВС підтримав наведену позицію господарських судів попередніх інстанцій, а саме зазначив, що зважаючи на співвідношення вартості переробки, здійсненої на замовлення та за рахунок коштів ДП «ПрикарпатЗахідтранс», вартості матеріалів і вартості нової речі, а також з огляду на принципи справедливості, розумності та добросовісності відповідна частина нафтопродуктопроводу Самара – Західний напрямок є новою річчю, власником якої є ТОВ «ПрикарпатЗахідтранс». Введення в експлуатацію перероблених, реконструйованих, модернізованих і новостворених об'єктів підтверджується матеріалами справи. Крім того, спірна лінійна частина нафтопродуктопроводу Самара – Західний напрямок, яка проходить територією України, є належністю технологічних об'єктів, належних на праві власності відповідачеві. Отже, враховуючи викладені обставини щодо частини нафтопродуктопроводу Самара – Західний напрямок, а також беручи до уваги недоведеність факту існування на момент розгляду справи частини нафтопродуктопроводу Грозний – Армавір – Трудова та її належності відповідачеві, КГС ВС залишив без змін рішення попередніх судових інстанцій про відмову у задоволенні позову [12].

Натомість у постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 31 січня 2024 року в справі № 906/513/21 зазначається, що у квітні 2021 року Фонд державного майна України звернувся до суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Прикарпатзахідтранс» (далі – ТОВ «Прикарпатзахідтранс»), Південно-Західного Акціонерного товариства трубопровідного транспорту нафтопродуктів. ... Позовні вимоги обґрунтовано тим, що об'єкти нерухомого майна, які проходять територією України та забезпечують функціонування нафтопродуктопроводу «Самара-Західний напрямок», є державною власністю України, проте відповідачами безпідставно було зареєстровано право власності на це майно, що призвело

до порушення прав і законних інтересів держави. ... Вирішуючи спір про визнання права власності на підставі статті 392 ЦК необхідно враховувати, що за змістом цієї норми судове рішення не породжує право власності, а лише підтверджує наявне в позивача право власності, набуте раніше на законних підставах, якщо відповідач не визнає, заперечує або оспорує його. ... З огляду на предмет і підстави заявленого позову, відповідно до встановлених фактичних обставин справи та норм матеріального права, що регулюють спірні правовідносини, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про доведення позивачем у встановленому процесуальному законом порядку обставин, що свідчать про наявність правових підстав для визнання за державою в особі Фонду державного майна України права власності на нерухоме майно, що становить технологічний комплекс розташованої на території України частини магістрального нафтопродуктопроводу «Самара-Західний напрямок» [13].

Не надаючи правової оцінки вказаним вище судовим рішенням, необхідно зазначити, що в будь-якому разі чинне законодавство України потребує більш чіткого правового регулювання відносин задля забезпечення економічної безпеки держави, особливо в умовах правового режиму воєнного стану в Україні, з огляду на необхідність більш ретельного врегулювання цивільно-правових відносин щодо набуття (припинення) права власності на об'єкти, які мають важливе народногосподарське та оборонне значення і є державною власністю України.

Висновки. Отже, набуття права власності на перероблену річ належить до первинних (первісних) підстав (способів) набуття права власності. За часів Стародавнього Риму було зафіксовано компромісне рішення щодо визначення власника переробленої речі: якщо нову річ можна знову перетворити в матеріал, з якого вона зроблена, то власником буде власник матеріалу, якщо ж ні – право власності на неї належатиме її творцеві – майстру.

Аналіз положень ст. 332 ЦК України надає підстави для висновку, що особа, яка переробила річ, може набути право власності на нову річ в порядку, визначеному

ст. 332 ЦК України, за наявності такого фактичного складу: 1) для переробки речі використано матеріал, який їй не належить на праві власності; 2) вартість переробки і створеної нової речі перевищує вартість матеріалу; 3) таке перевищення є істотним; 4) особа, яка переробила річ, має бажання набути право власності на нову річ; 5) добросовісність особи, яка здійснила переробку речі (матеріалу). Саме ці чинники мають бути основними при відмежуванні переробки речі та капі-

тального чи поточного ремонту, навіть, якщо капітальний ремонт речі призведе до істотних поліпшень речі й істотного збільшення її вартості. Уточнено, що створена нова річ внаслідок переробки матеріалу матиме нове функціональне призначення, а не буде поліпшенням тієї речі, яку переробили, чи її плодами, доходами. У будь-якому разі при переробці речі створюється нова річ, а при поточному чи капітальному ремонті речі відбувається зміна самої речі, нова річ не створюється.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне право: підручник: в 2 т. Т. 1 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 656 с.
2. Цивільне право України: Загальна частина / за редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. К. : Алерта, 2014. 510 с.
3. Спасибо І. А. Набуття права власності у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2009. 226 с.
4. Яремова І. В. Визначення моменту набуття права власності за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 223 с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.03.2024).
6. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
7. Сурай Д. Ю. Інститут специфікації: історичний огляд та порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 69. С. 548–554.
8. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності : підручник. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 246 с.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2023. 808 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
10. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 червня 2020 року, судова справа № 654/66/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89824706> (дата звернення: 12.03.2024).
11. Бажанов В. О. Набуття права власності на перероблену річ. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 9 : Цивільне право / редкол.: Н. С. Кузнєцова (голова), О. В. Кохановська (заст. голови), А. Б. Гриняк (відп. секретар) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН України*. Харків : Право, 2023. С. 403.
12. Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності за період з 01.01.2018 по 01.11.2018. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00256> (дата звернення: 12.03.2024).
13. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 31 січня 2024 року, судова справа № 906/513/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117105852> (дата звернення: 12.03.2024).

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.17>

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА

Круглик Валерій Володимирович,

аспірант

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України



Статтю присвячено дослідженню аспектів юридичної природи інституту процесуального правонаступництва в цивільному процесі, визначенню поняття цивільного процесуального правонаступництва, вивченню підстав його виникнення. Під час дослідження сформовано поняття «цивільне процесуальне правонаступництво», «підстави цивільного процесуального правонаступництва» та «зміст цивільного процесуального правонаступництва». Проаналізовано праці українських науковців та їх підхід до визначення поняття «цивільне процесуальне правонаступництво».

Практики та сучасні цивілісти часто використовують категорію правонаступництва з метою пояснення правових процесів, які можуть не мати нічого спільного з правонаступництвом.

У цивільному законодавстві правонаступництво направлене на врегулювання правовідносин, наслідком яких є припинення прав та обов'язків однієї особи та виникнення такого самого за змістом прав та обов'язків в іншій особі.

Як і заміна неналежної сторони, процесуальне правонаступництво, означає зміну наявного складу учасників спору. Процесуальне правонаступництво можна визначити як заміну сторони чи третьої особи в спірних або встановлених судом правовідносинах внаслідок зміни суб'єктів права або обов'язку в матеріальних правовідносинах. Сторона може припинити брати участь у судовому процесі через різноманітні причини, однак процесуальне правонаступництво настає тільки за умови, коли має місце правонаступництво в матеріальних правовідносинах. Процесуальне правонаступництво має певні ознаки, які залежать від статусу учасника процесу, сукупністю процесуальних прав та обов'язків, якими наділені сторони. Процесуальне правонаступництво можливе тільки тоді, коли правонаступник доведе суду та іншим учасникам процесу наявність у нього права на набуття процесуального становища суб'єкта, якого він має намір замінити. Процесуальні правонаступники набувають усіх нереалізованих процесуальних прав попередника на час вступу до справи і, з огляду на принцип диспозитивності, можуть вільно їх реалізувати й розпоряджатися ними.

Ключові слова: цивільне процесуальне правонаступництво, підстави виникнення цивільного процесуального правонаступництва, правонаступник, правопередник.

Kruglyk Valerii. Concept and legal nature of procedural succession

The article is devoted to the study of aspects of the legal nature of the institute of procedural succession in civil procedure, the definition of the concept of civil procedural succession, and the study of the grounds for its occurrence. In the course of the study, the author formulates the concepts of "civil procedural succession", "prerequisites for civil procedural succession" and "content of civil procedural succession". The works of Ukrainian scientists and their approach to defining the concept of "civil procedural legal succession" are analyzed. Practitioners and modern civilists often use the category of succession to explain legal processes that may have nothing to do with succession. In civil law, succession is aimed at regulating legal relations which result in the termination of the rights and obligations of one person and the emergence of the same in terms of the rights and obligations of another person. Like the replacement of an improper party, procedural succession means a change in the existing composition of the parties to the dispute. Procedural succession can be defined as a replacement of a party or a third party in disputed or established by the court legal relations due to a change in the subjects of law or duty in material

legal relations. A party may cease to participate in the trial for various reasons, but procedural succession occurs only if there is succession in material legal relations. Procedural succession has certain features that depend on the status of the participant in the process, the totality of procedural rights and obligations vested in the parties. Procedural succession is possible only when the successor proves to the court and other participants in the process that he has the right to acquire the procedural position of the subject whom he intends to replace. Procedural successors acquire all unrealized procedural rights of the predecessor at the time of entry into the case and, based on the principle of dispositivity, can freely implement and dispose of them.

Key words: *Civil procedural succession, grounds for civil procedural succession, successor, predecessor.*

У сучасних умовах здійснення правосуддя важливим аспектом принципу «доступ до правосуддя» є дотримання судами основних завдань та засад цивільного процесу.

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Суд й учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі [1].

Норми інституту процесуального правонаступництва є не досить досконалыми, що призводить до формування суперечливої судової практики щодо цивільно-процесуального правонаступництва. З огляду на це, зазначений інститут досі привертає увагу науковців та практиків.

Процесуальне правонаступництво стало об'єктом дослідження багатьох українських науковців, серед них: С. С. Бичкова, В. В. Валах, А. О. Гелич, В. Ф. Жаренко, В. І. Пушай, І. В. Спасибо-Фатєєва, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса та інші. Також питанням дослідження цивільного процесуального правонаступництва займалися П. Ф. Єлісейкін, В. В. Комаров, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Ю. С. Червоний, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, М. Е. Штефан, М. К. Трешніков та інші. Утім, роботи вищезазначених науковців присвячені переважно визначенню поняття процесуального правонаступництва та дослідженню підстав матеріального правонаступництва, які спричиняють правонаступництво процесуальне.

Незважаючи на наукові праці, питання передумов та підстав цивільного процесу-

ального правонаступництва потребують ретельних наукових досліджень та конкретизації відповідно до великої кількості матеріальних правовідносин, що перебувають в активному русі та є передумовами для них. Цей інститут цивільного процесуального права, поряд з іншими, має достатньо суперечностей та неоднозначних моментів, тому привертає увагу.

Цивільний процесуальний кодекс України не містить законної дефініції «процесуального правонаступництва». Відповідно до статті 55 ЦПК України в разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі в справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу. Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив судом [1]. Аналізуючи зміст статті 55 ЦПК України, процесуальне правонаступництво можна визначити як вибуття сторони або третьої особи (правопопередника) у відносинах матеріального права, щодо яких виник спір, та, відповідно, залучення правонаступника сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу судом [1]. Проаналізувавши п. 28 ч. 1 ст. 353 та ст. 442 ЦПК України, вбачається, що такі науковці, як С. Я. Фурса, Є. І. Фурса [2, с. 173] та В. В. Комаров [3, с. 82], отожднюють цивільне процесуальне правонаступництво із заміною сторони у справі або сторони виконавчого провадження. Інші процесуалісти, враховуючи юридичну природу процесуального правонаступництва, його передумови, суб'єктний склад та зміст, формують на основі цього різні підходи до розуміння юридичної природи

процесуального правонаступництва. Так, В. В. Валах уважає, що змішування процесуального правонаступництва з правонаступництвом у матеріальному правовідношенні є неточним та хибним, оскільки наявність останнього завжди є лише підставою і не завжди є передумовою для процесуального правонаступництва [4, с. 56]. С. В. Васильєв під переходом процесуальних прав та обов'язків від сторони або третьої особи до іншої через перехід до останньої суб'єктивних матеріальних прав розуміє юридичну природу процесуального правонаступництва [5, с. 81]. Загалом, процесуальна теорія та судова практика поділяють процесуальне правонаступництво на два види: повне (універсальне) та часткове (сингулярне). Так, у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, яка є стороною в справі настає повне (універсальне) правонаступництво. Відповідно, у матеріальних правовідносинах стороною стає спадкоємець/ці громадянина (спадкове правонаступництво), правонаступник юридичної особи, а отже, може бути процесуальним правонаступником у справі. Отже, правонаступник набуває усі права та обов'язки правопередника та займає його місце в усіх цивільно-процесуальних відносинах, де останній був учасником [6, с. 132].

Щодо юридичної природи процесуального правонаступництва науковці зазначали: процесуальне правонаступництво – це перехід процесуальних прав та обов'язків від однієї особи, яка в процесі є стороною або третьою особою, до іншої у зв'язку з переходом до неї суб'єктивних матеріальних прав. «Процесуальне правонаступництво – це заміна в процесі особи, що є стороною, іншою особою з переходом до неї всіх процесуальних прав та обов'язків», – зазначає В. В. Комаров [7, с. 82]. С. Я. Фурса та Є. І. Фурса визначають процесуальне правонаступництво, як заміну сторін або третіх осіб (правопередників) іншою особою (правонаступником) у разі вибуття з процесу суб'єкта спірних чи встановлених судом правовідносин [8, с. 173]. Ю. С. Червоний процесуальним правонаступництвом пропонує вважати заміну осіб, що є сторонами, третіми особами, фізичних і юридичних осіб, стосовно яких відкрито цивільну справу,

іншими особами внаслідок переходу до них суб'єктивних прав чи обов'язків [9, с. 96].

Суть цивільного процесуального правонаступництва полягає в тому, що одна особа – правонаступник продовжує участь у судовому процесі, замінюючи собою правонаступника (позивача, відповідача), тобто займає його процесуальне становище й, відповідно, набуває всіх його прав та обов'язків. Підставою для заміни сторони правонаступником є правонаступництво в спірному або встановленому рішенням суду матеріальних правовідносин. Така ситуація може скластися в разі смерті громадянина, який брав участь, наприклад, як позивач у цивільному судочинстві. Якщо в померлого були спадкоємці, до них у порядку правонаступництва перейдуть усі матеріальні права й обов'язки. Правонаступництво в матеріальних правовідносинах є підставою для заміни вибулого позивача спадкоємцями (або одним з них), тобто підставою для процесуального правонаступництва. Але в наведеному прикладі заміна відбудеться за умови виявленого спадкоємцями бажання вступити в процес. Якщо ж померлий громадянин брав участь як відповідач, то правонаступник буде залучений у процес судом. У разі вибуття з процесу сторони – юридичної особи підставою процесуального правонаступництва буде її реорганізація. Ліквідація юридичної особи тягне припинення її існування без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб.

Підставою процесуального правонаступництва може бути не тільки загальне (універсальне) правонаступництво матеріальних прав і обов'язків, а й одиничне (сингулярне) правонаступництво, коли від однієї особи до іншої переходить окреме суб'єктивне право (відступлення вимоги) або окремий юридичний обов'язок. Цивільне процесуальне правонаступництво, на відміну від цивільного правонаступництва, може бути тільки загальним (універсальним), оскільки правонаступник повністю замінює собою попередника в усьому обсязі його процесуальних прав і обов'язків. Цивільне процесуальне правонаступництво допускається в усіх стадіях цивільного судочинства [10, с. 47–48].

С. С. Бичкова звертає увагу на те, що у визначенні юридичної природи про-

цесуального правонаступництва та формулюванні дефініції названого процесуального інституту слід урахувувати такі фактори: 1) передумова процесуального правонаступництва – безспірний перехід суб'єктивного права та (або) обов'язку від однієї особи до іншої в матеріальному праві; 2) одним із суб'єктів такої заміни (правопопередником) у матеріальному праві має бути особа, яка є стороною або третьою особою в цивільному процесі; 3) зміст процесуального правонаступництва – це перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника. Зазначає також, що на відміну від правонаступництва в матеріальному праві, цивільне процесуальне правонаступництво завжди є загальним, універсальним і виключає можливість одночасної участі в справі (щодо конкретної позовної вимоги) і правопопередника, і правонаступника [11].

Отже, при визначенні юридичної природи процесуального правонаступництва слід виходити з того, що процесуальне правонаступництво має своєю передумовою безспірний перехід суб'єктивного права та (або) обов'язку від однієї особи до іншої в матеріальному праві. Одним із суб'єктів такої заміни (правопопередником) у матеріальному праві має бути особа, яка є стороною або третьою особою в цивільному процесі. Зміст процесуального правонаступництва становить перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника [12].

Отже, процесуальне правонаступництво визначається як заміна відповідної сторони в спірному чи встановленому судом правовідношенні в разі її виходу з цивільної справи. Підставами процесуального правонаступництва є: смерть фізичної особи при правовідносинах, у яких допускається правонаступництво; припинення, реорганізація юридичної особи; заміна кредитора чи боржника в зобов'язанні, інші форми переходу прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Процесуальний правонаступник набуває весь обсяг процесуальних прав та обов'язків, які мав його попередник. Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замі-

нив. Крім того, правонаступники набувають усіх нездійснених і нереалізованих прав попередника на час вступу до справи та, виходячи з принципу диспозитивності, можуть вільно ними розпоряджатися.

Процесуальне правонаступництво є похідним від матеріального та впливає з юридичних фактів правонаступництва (заміни сторони в матеріальному правовідношенні її правонаступником). З огляду на це, для вирішення судом питання про процесуальну заміну сторони в справі необхідна наявність відповідних первинних документів, які підтверджують факт вибуття особи з матеріального правовідношення та перехід її прав та обов'язків до іншої особи – правонаступника. На цьому у своїй постанові наголосив Верховний Суд у складі Касаційного господарського суду при розгляді справи № 910/11702/18 від 13 квітня 2021 року [13].

Проте в юридичній та судовій практиці є випадки, коли матеріальне та процесуальне правонаступництво здійснити неможливо, коли відповідні правовідносини тісно пов'язані з особою суб'єкта або самим рішенням суду, встановлено, що матеріальні правовідносини тісно пов'язані з особистістю сторони (це, наприклад, позови про відновлення на роботі, про розірвання шлюбу, про стягнення аліментів та інші) [14, с. 427]. У таких випадках цивільне процесуальне правонаступництво не допускається. Це, зокрема, підтверджується висновком Касаційного цивільного суду Верховного Суду зробленим у постанові від 14.02.2022 по справі № 2-4744/11 щодо задоволення заяви про перегляд заочного рішення про розірвання шлюбу та його скасування, закриття провадження у справі через значний проміжок часу й після смерті сторони в спорі, де неможливе правонаступництво, без наміру відновлення сімейних відносин в силу смерті однієї зі сторін, не може вважатися виправданим при обставинах, що істотно змінилися з часу ухвалення відповідного рішення (одруження позивача з іншою жінкою, народження дитини в іншому шлюбі та смерть позивача). Так, за умови, що сторона знає про смерть іншої сторони у справі, де правонаступництво є неможливим, як і відновлення сімейних відносин, поведінка сторони, яка заявила

після спливу значного проміжку часу про перегляд заочного рішення з формальних підстав, є зловживанням процесуальними правами [15].

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у своїй постанові № 1522/12471/12 від 08 вересня 2021 року зазначив, що по своїй суті процесуальне правонаступництво – це заміна сторони або третьої особи іншою особою (правонаступником) у зв'язку з вибуттям із процесу відповідного суб'єкта, за якої до правонаступника переходять усі процесуальні права та обов'язки правопередника, і він продовжує в цивільному судочинстві участь останнього. Підставами процесуального правонаступництва можуть бути лише юридичні факти, які виникли під час судового провадження у справі, а не до його початку. Процесуальне правонаступництво тісно пов'язане з матеріальним правонаступництвом, оскільки воно може мати місце в тих випадках, коли права та/або обов'язки одного із суб'єктів спірного матеріального правовідношення внаслідок тих чи тих юридичних фактів переходять до правонаступника. При цьому незалежно від підстав матеріального правонаступництва процесуальне правонаступництво допускається лише після заміни сторони в матеріальних правовідносинах. У частині першій статті 514 ЦК України регулюються відносини між первісним кредитором і новим кредитором та визначається, який саме обсяг прав та на яких умовах переходить до нового кредитора. Тобто частина перша статті 514 ЦК України присвячена саме матеріальному правонаступництву, а не процесуальному [16].

Сучасні дослідження джерел римського права показали, що найдавнішою підставою заміни осіб у зобов'язанні було універсальне правонаступництво в результаті спадкування. Поряд з універсальним правонаступництвом римське право виді-

ляло і так зване сингулярне (*successio singularis*), сутність якого полягає в наданні особі окремих прав без покладення на неї обов'язків. Це правонаступництво відбувалося у двох історичних формах: цивільна форма сингулярного наступництва, яка називалася легат (*legatum*), і загальнонародна форма – фідейкоміс (*fideicommissum*). Сутність обох цих форм становить розпорядження спадкодавця, яке вигідне для третьої особи й має бути обов'язково виконане спадкоємцем. У праві Юстиніана ці форми були об'єднані в окремий інститут [17, с. 200].

Висновок. Під процесуальним правонаступництвом можна розуміти вибуття в цивільному процесі під час судового розгляду сторони або третьої особи (правопередника) у відносинах матеріального права, щодо яких виник спір, та залучення судом правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу. Залучення правонаступника відповідної сторони або третьої особи можливо здійснити в суді загальної юрисдикції, апеляційному та Верховному Суді. У теоретико-практичному аспекті передумовами цивільного процесуального правонаступництва є беззаперечний перехід прав та обов'язків від правопередника, що був стороною або третьою особою у справі до правонаступника в матеріальних правовідносинах.

Суб'єктний склад учасників цивільного процесу з моменту відкриття провадження у справі до постановлення судового рішення може неодноразово змінюватися. Такі зміни можуть виникати в результаті цивільного процесуального правонаступництва, яке має на меті виконання завдань цивільного судочинства та реалізацію його основних засад, тому є перспективним подальше наукове дослідження питань співвідношення матеріального та процесуального правонаступництва в цивільному процесі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. ст. 2 .
2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України : станом на 14 лют. 2024 р. / С. Я. Фурса та ін.; заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.
3. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути. Комаров В. В., Гусаров К. В., Сакара Н. Ю. та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право. 2016. 848 с.

4. Валах В.В. Доктринальне та правозастосовче визначення підстав процесуального правонаступництва. *Право і суспільство*. № 6 (2). 2015. С. 53–57.
5. С. В. Васильєв. *Цивільний процес : підручник*. Київ: Алерта, 2019. 506 с.
6. Гелич А. О. Класифікація видів правонаступництва в цивільному праві. Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави : матеріали VII Міжнарод. конф. (Київ, 18–19 травня 2017 р.). Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2017. С. 132–133.
7. Комаров В. В. *Цивільне процесуальне право України : Харків, Основа, 1992. 416 с.*
8. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України : станом на 14 лют. 2024 р. / С. Я. Фурса та ін.; заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : КНТ, 2006. Т. 1. 912 с.
9. Червоний Ю. С. *Цивільний процес України : підручник*. Київ : Істина, 2007. 392 с.
10. *Цивільне право та процес: підготовка до іспиту. Частина друга : навч. посіб. / кол. авт. [Резворович К. Р. (кер.), Юнін О. С., Юніна М. П. та ін.]*. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2020. 216 с.
11. Мельниченко А.В. Цивільне процесуальне правонаступництво: актуальні питання : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2022 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2022. С. 112–117.
12. Соломаха К. С. Поняття правонаступництва у цивільному процесуальному праві. Актуальна юриспруденція. URL: <https://legalactivity.com.ua/index.php>. (дата звернення: 14.02.2024 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2021 р. у справі 910/11702/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96926745> (дата звернення 14.02.2024).
14. Стовп'юк Н. А. Процесуальне становище правонаступника у цивільному процесі. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали V Міжнародної наук.-практ. конф. (Чернівці, 29 жовтня 2021 р.). Чернівці : 2021. С. 426–428.
15. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2022 р. у справі № 2-4744/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/103525086> (дата звернення: 14.02.2024).
16. Постанова Верховного суду від 08 вересня 2021 року у справі №1522/12471/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99555862> (дата звернення: 14.02.2024).
17. Борисова В. І., Баранова Л. М. *Основи римського приватного права: Підручник*. Харків : Право. 2008. 226 с.

УДК 349.42 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.18>

СТРАТЕГІЯ ТА ТАКТИКА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Кузьмічов Олексій Дмитрович,

orcid.org/0000-0002-4802-7435

адвокат, керівний партнер АО «КБ Партнерс»,
аспірант Приватного вищого навчального закладу
«Університет сучасних знань»

Статтю присвячено визначенню кроків для покращення стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Методологічною основою дослідження є компаративний, системно-структурний та формально-логічний методи. Їх використання дало змогу з'ясувати загальний механізм реалізації державної політики, а також дослідити досвід стратегічного планування реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки в провідних країнах-членах Європейського Союзу.

При проведенні дослідження використано вітчизняну та закордонну юридичну літературу, яка присвячена інструментам публічного адміністрування й особливостям реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки в окремих країнах-членах ЄС, а також в Україні.

У результаті проведеного дослідження автором констатовано, що в Україні не сформовано механізму безперервності планування стратегії та тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Як наслідок, наразі державна політика у цій сфері публічного адміністрування здійснюється без чітко визначеної системи стратегічних цілей та завдань.

Обґрунтовано наукову позицію про те, що механізм формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки має бути визначений на рівні окремого закону про продовольчу безпеку України. Він має містити детальну процедуру розробки, затвердження та виконання національної стратегії й тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Загалом, позитивно оцінюючи проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року», ми пропонуємо доповнити його змістовну частину такими елементами: механізмом реалізації в Україні загальновизнаних на рівні ЄС принципів забезпечення продовольчої безпеки країни; механізмом залучення України до забезпечення глобальної продовольчої безпеки; а також механізмом реалізації регіональної продовольчої безпеки в контексті співпраці органів місцевого самоврядування та органів державної влади в цій сфері. Окрему увагу варто приділити залученню ІТ до забезпечення продовольчої безпеки України, а також формування механізму реальної співпраці держави з інституціями громадянського суспільства у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Ключові слова: продовольча безпека, публічне адміністрування, державна політика, стратегія, тактика, акт-план.

Kuzmichov Oleksii. Strategy and Tactics of State Policy in the Sphere of Ensuring Food Security of Ukraine

The article is devoted to determining the steps to improve the strategy and tactics of state policy in the field of food security of Ukraine.

The methodological basis of the research is comparative, system-structural and formal-logical methods. Their use made it possible to clarify the general mechanism of implementation of state policy, as well as to study the experience of strategic planning of the implementation of state policy in the field of ensuring food security in the leading member countries of the European Union.

When conducting the research, domestic and foreign legal literature was used, which is devoted to the tools of public administration and the peculiarities of the implementation of state policy in the field of ensuring food security in individual EU member states, as well as in Ukraine.

As a result of the research carried out by the author, it was established that in Ukraine there is no mechanism for the continuity of planning the strategy and tactics of the state policy in the field of ensuring food security of Ukraine. As a result, currently, state policy in this area of public administration is carried out without a clearly defined system of strategic goals and objectives.

The scientific position that the mechanism of formation and implementation of state policy in the field of ensuring food security should be determined at the level of a separate law on food security of Ukraine is substantiated. The latter should include a detailed procedure for the development, approval and implementation of the national strategy and state policy tactics in the field of food security of Ukraine.

In general, positively evaluating the draft order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the approval of the food security strategy for the period until 2030", we propose to supplement its substantive part with the following elements: a mechanism for the implementation in Ukraine of the generally recognized EU-level principles of ensuring the country's food security; a mechanism for involving Ukraine in ensuring global food security, as well as a mechanism for implementing regional food security, in the context of cooperation between local self-government bodies and state authorities in this area. Particular attention should be paid to the involvement of IT in ensuring food security of Ukraine, as well as the formation of a mechanism of real cooperation between the state and civil society institutions in the field of ensuring food security of Ukraine.

Key words: food security, public administration, state policy, strategy, tactics, act-plan.

Постановка проблеми. Державна політика у сфері забезпечення продовольчої безпеки України не може здійснюватися довільно. Для ефективної її реалізації потрібний чіткий план дій, який дасть змогу кожному суб'єкту публічної адміністрації, що здійснює публічне адміністрування в цій сфері, спрямовувати свої зусилля на виконання визначених завдань для досягнення конкретних результатів. Ми переконані, що такого ефекту не можна досягнути, закріпивши на рівні законодавства України, наприклад в окремому законі або підзаконному нормативно-правовому акті, компетенцію та повноваження окремих суб'єктів публічної адміністрації, які залучені до реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Потрібний окремий акт-план, який визначатиме стратегію державної політики в цій сфері на чітко визначений період.

Аналіз законодавства України дає змогу нам констатувати те, що стратегія державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України наразі не є визначеною. На сьогодні ми можемо вести мову лише про проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року» [1]. З огляду на те, що це лише проєкт розпорядження Уряду Укра-

їни, він не має обов'язкової юридичної сили для суб'єктів публічної адміністрації, які залучені до публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Зважаючи на відсутність профільного закону про продовольчу безпеку України, а також затвердженої національної стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, можемо дійти очевидного висновку про те, що державна політика в цій сфері здійснюється безсистемно. Отже, забезпечення стратегічного планування реалізації цього напряму державної політики потребує ґрунтовного реформування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При проведенні дослідження ми використали вітчизняні й закордонні наукові дослідження, присвячені інструментам публічного адміністрування та особливостям реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки в окремих країнах-членах ЄС та в Україні [2; 3; 4; 5; 6 та ін.].

Мета. Мета статті – надати пропозиції щодо покращення стратегії й тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наше дослідження ми хотіли б із визначення передумов, за яких може

бути сформована якісна стратегія й тактика державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Проблематика в цій сфері публічного адміністрування, на наш погляд, зумовлена насамперед тим, що відсутній профільний закон про продовольчу безпеку України. Єдине нормативне визначення категорії «продовольча безпека» наразі міститься в п. 2.13 ст. 3 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» [11]. Загалом, маємо відзначити, що самої дефініції категорії «продовольча безпека» замало, щоб розробити якісну стратегію державної політики в цій сфері. Адже відповідний напрям державної політики передбачає залучення розгалуженої системи суб'єктів публічної адміністрації, визначення компетенції та повноваження кожного з них. Крім того, є система принципів публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки, що сформовані в Європейському Союзі, які з огляду на перспективу членства України в ЄС також мають бути враховані при здійсненні публічного адміністрування в цій сфері. До того ж маємо зважати на те, що стратегічне планування реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України має бути безперервним. Інакше кажучи, не має повторюватися на практиці та ситуація, яка є нині в Україні, коли державна політика у сфері продовольчої безпеки фактично реалізується без офіційно затвердженої стратегії здійснення цього напрямку державної політики. З огляду на вищезазначене, ми пропонуємо ухвалити окремий закон про продовольчу безпеку України, який має комплексно врегулювати питання щодо: засад здійснення державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України; системи суб'єктів публічної адміністрації, які мають залучатися до реалізації цього напрямку державної політики, розмежувати їх компетенцію та повноваження в цій сфері; механізму формування стратегії й тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України тощо.

Європейська практика публічного адміністрування сформувала злагоджений механізм реалізації будь-якого напрямку державної політики. Він передбачає такі

структурні елементи, як стратегія, тактика, виконання тактичних заходів, звітування про результати виконання цих заходів [12, s. 15–17]. Відповідний механізм використовується в багатьох сферах публічного адміністрування в Україні. Очевидно, що він також має бути використаний при здійсненні публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави.

Центральним елементом вищезазначеного механізму, на наш погляд, є стратегія державної політики. Отже, реалізація державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України неможлива без національної стратегії державної політики у цій сфері. Така стратегія має визначити стратегічні цілі та завдання цього напрямку державної політики. Остання в перспективі має деталізуватися в актах-планах реалізації відповідної національної стратегії на календарний рік. Такий підхід до розуміння призначення національної стратегії та актів-планів ми можемо знайти у відповідних стратегіях продовольчої безпеки на рівні окремих країн-членів ЄС, наприклад, Німеччини, Австрії, Швейцарії [8; 9; 10]. Національні стратегії продовольчої безпеки цих країн акцентують увагу насамперед на реалізації загально-визнаних у ЄС пріоритетів у сфері забезпечення продовольчої безпеки, як-от принцип захисту здоров'я споживачів; принцип захисту споживача від фальсифікації та шахрайства у сфері безпеки продуктів харчування; принцип обережності; принцип відстеження продуктів харчування; принцип відповідальності підприємців, які ведуть господарську діяльність на ринку продуктів харчування [13, с. 27]. Очевидно, що ці принципи також мають бути враховані при визначенні завдань державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Водночас аналіз проекту розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року» [1] свідчить про те, що Мінагрополітики України як його розробник намагалося заповнити прогалини національного законодавства в частині визначення компетенції та повноважень суб'єктів публічної адміністрації, які мають бути залучені до реалізації державної політики у сфері

забезпечення продовольчої безпеки України. З цією метою в проєкт були закладені відповідні норми. На наш погляд, такий підхід призводить до «перевантаження» національної стратегії продовольчої безпеки тими нормами, які мають бути визначені на рівні профільного закону про продовольчу безпеку України.

Хотілося б окремо зупинитися на змісті майбутньої національної стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. На наш погляд, за основу при розробці цієї стратегії можна взяти проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року» [1]. Аналіз змісту цього проєкту дає змогу констатувати, що він має як переваги, так і ті аспекти, які, на наш погляд, мають бути вдосконаленими.

Заслугує на позитивну оцінку чітке закріплення мети Стратегії, яка полягає в забезпеченні доступу всіх соціальних і демографічних груп населення до безпечних харчових продуктів у достатній кількості впродовж усього року, а також створення умов для продовольчої незалежності країни [1]. Важливою, на наш погляд, є також чітко визначена система цілей та завдань державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Ще одним позитивним аспектом цього проєкту є те, що визнано необхідність розширення системи суб'єктів публічної адміністрації, які мають бути залучені до реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Ідеться про залучення до публічного адміністрування в цій сфері Мінекономіки, МОЗ, Мінсоцполітики, Мінінфраструктури, Міндовкілля, МОН, Мінрегіону, Мінфіну, Держрибагентства, Держлісагентства, Держпродспоживслужби, органів виконавчої влади на регіональному та місцевому рівнях [1]. На наше переконання, це важливо, з огляду на те, що на сьогодні повноваження у сфері забезпечення продовольчої безпеки визначені лише для Мінагрополітики [14].

Водночас мають бути суттєво вдосконалені окремі положення проєкту Стратегії. Насамперед, мають бути розроблені механізми реалізації в Україні загальнодержавних на рівні ЄС принципів забезпечення

продовольчої безпеки країни. Крім того, стратегія має закласти механізми забезпечення не тільки продовольчої безпеки на національному рівні. Вона має містити механізми залучення України до забезпечення глобальної продовольчої безпеки, а також регіональної продовольчої безпеки в контексті співпраці органів державної влади та органів місцевого самоврядування в цій сфері. Окрему увагу варто приділити залученню ІТ до забезпечення продовольчої безпеки України. Щодо останнього маємо відзначити, що це новий та пріоритетний для України напрям у здійсненні публічного адміністрування. Аналіз німецької фахової літератури дає змогу говорити про те, що цей піднапрямок публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки має бути спрямований на: використанням даних GPS у сільському господарстві; розширення цифрової інфраструктури в цій сфері; розвиток освіти та обізнаності сільськогосподарських виробників щодо можливостей цифрових технологій у сільському господарстві тощо [15]. Окремий напрямок, який також має знайти своє належне регулювання на рівні майбутньої національної стратегії продовольчої безпеки держави, – це формування механізму реальної співпраці публічної адміністрації та інституцій громадянського суспільства. Чинна модель такої взаємодії є неефективною, адже зводиться лише до формальної координації такої взаємодії з боку громадських рад, які створені при всіх суб'єктах публічного адміністрування.

На наше переконання, внесення до змісту національної стратегії у сфері продовольчої безпеки України вказаних положень суттєво посилить її змістовне наповнення та зорієнтує її реалізацію на визнані на рівні ЄС принципи забезпечення продовольчої безпеки держави.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Констатовано, що в Україні не сформовано механізму безперервності планування стратегії й тактики державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України. Як наслідок, наразі державна політика в цій сфері публічного адміністрування здійснюється без чітко

визначеної системи стратегічних цілей та завдань. На наш погляд, це призводить до неефективності публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави.

2. Обґрунтовано наукову позицію про те, що механізм формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки має бути визначений на рівні окремого закону про продовольчу безпеку України. На наше переконання, він має містити детальну процедуру розробки, затвердження та виконання національної стратегії державної політики у сфері забезпечення продовольчої безпеки України, а також актів-планів, які є актами тактичного спрямування. Окрему увагу варто приділити актам-звітам, які мають закріпити результати реалізації державної політики в цій сфері за звітний період.

3. Загалом, позитивно оцінюючи проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року», ми пропонуємо доповнити його змістовну частину такими елементами: механізмом реалізації в Україні загальноновизнаних на рівні ЄС принципів забезпечення продовольчої безпеки країни; механізмом залучення України до забезпечення глобальної продовольчої безпеки, а також механізмом реалізації регіональної продовольчої безпеки в контексті співпраці органів місцевого самоврядування та органів державної влади в цій сфері. Окрему увагу варто приділити залученню ІТ до забезпечення продовольчої безпеки України, а також формування механізму реальної співпраці держави з інституціями громадянського суспільства у сфері забезпечення продовольчої безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проєкт розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії продовольчої безпеки на період до 2030 року». URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=33eec8aa-b768-4234-8f5d-7014601cf6e7&title=> (дата звернення: 10.01.2024).
2. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
3. Загальне адміністративне право : підручник / за загальною редакцією Р. С. Мельника. Видання друге. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2023. 728 с.
4. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
5. Шибаніна О. В. Формування і ефективний розвиток продовольчого підкомплексу АПК : монографія. Київ : ННЦ ІАЕ, 2007. 368 с.
6. Tifine P. Droit administratif français. 6ème édition. Éditions juridiques franco-allemandes. Tome I. 456 p.
7. Hans J. Wolff, Otto Bachof, Rolf Stober. Verwaltungsrecht. Band 1. 11. Auflage. Verlag C.H. Beck. 1999. 711 s.
8. Food and Nutrition Strategy. URL: <https://www.bmel.de/EN/topics/food-and-nutrition/food-nutrition-strategy.html> (дата звернення: 10.01.2024).
9. Ernährungsstrategien und Gremien. URL: <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Lebensmittel-Ernaehrung/Ernaehrungsstrategien-und-Gremien.html> (дата звернення: 10.01.2024).
10. Schweizer Ernährungsstrategie. URL: <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/das-blv/strategien/schweizer-ernaehrungsstrategie.html> (дата звернення: 10.01.2024).
11. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15/ed20180815#n36> (дата звернення: 10.01.2024).
12. Dobiey B. Die politische Planung als verfassungsrechtliches Problem zwischen Bundesregierung und Bundestag. Schriften zum Öffentlichen Recht, Vol. 284. 1975. 170 p.
13. Кузьмічов О. Закон про продовольчу безпеку України як юридична основа публічного адміністрування у сфері забезпечення продовольчої безпеки. Адміністративне право і процес. No 1 (40). 2023. С. 21–30.

14. Деякі питання діяльності центральних органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.01.2024).

15. Digitalisation in agriculture. URL: <https://www.bmel.de/EN/topics/digitalisation/digitalisation-agriculture.html> (дата звернення: 10.01.2024).

UDC 342.98

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.19>

GENDER PARITY POLICY IN THE PUBLIC SERVICE SYSTEM IN NORTH AMERICA

Makhno Vladyslav Anatoliiovych,
Post-graduate student
Department of Service and Medical Law
Educational and Scientific Institute of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv



The article is devoted to the study of gender parity policy in the public service system in North America. Particular attention is paid to the United States of America and Canada. The article characterizes and describes the historical development of gender policy in these countries. Dependencies, patterns and determinants that may affect the state of gender parity in a particular region are analyzed. The author analyzes the laws and other regulations of the national legislation of North American countries that regulate issues related to gender parity, non-discrimination and access to public service. The author examined the gender ratio of public administration representatives in various positions in North America. The author analyzes the institutional system of North American countries and identifies the bodies and officials authorized to implement, monitor and supervise compliance with gender policy. The positions of the representatives of the United States and Canada on the introduction and application of gender quotas for access to leadership positions are analyzed and summarized. The sources of the state gender policy formation in the United States of America were analyzed and highlighted. Particular attention is paid to non-governmental organizations as an important factor that has a significant impact on public policy in this area. Based on the study, it was found that the number of women in parliaments does not necessarily demonstrate a high level of gender parity in this region. It was also found that the application of gender quotas in access to public service does not necessarily have the desired and envisaged by the state policy consequences. The author describes different approaches to gender policy, analyzes successes and challenges in this area.

Key words: public service, service law, gender parity, gender policy, gender quotas, gender equality.

Махно Владислав. Політика гендерного паритету в системі публічної служби в Північній Америці

Статтю присвячено дослідженню політики гендерного паритету в системі публічної служби в країнах Північної Америки. Особлива увага приділена Сполученим Штатам Америки та Канаді. У статті схарактеризовано та описано історичний розвиток гендерної політики цих країн. Проаналізовано залежності, закономірності та детермінанти, які можуть впливати на стан гендерного паритету в конкретному регіоні. Автор аналізує закони та інші нормативно-правові акти національного законодавства країн Північної Америки, що регулюють питання, пов'язані з гендерним паритетом, недискримінацією та питаннями доступу до публічної служби. Автор дослідив гендерне співвідношення представників публічної адміністрації на різних посадах у країнах Північної Америки. Проведено аналіз інституційної системи країн Північної Америки та встановлено органи та посадові особи, які вповноваженні реалізувати, здійснювати контроль та нагляд за дотриманням гендерної політики. Проаналізовано та підсумовано позиції представників Сполучених Штатів Америки та Канади щодо введення й застосування гендерних квот при доступі до керівних посад. Проаналізовано та висвітлено джерела формування державної гендерної політики в Сполучених Штатах Америки. Особливу увагу приділено неурядовим організаціям як важливому чиннику, який чинить вагомий вплив на державну політику в цій сфері. На підставі проведеного дослідження встановлено, що кількість жінок у парламентах не демонструє обов'язковий високий рівень гендерного паритету в цьому регіоні. Також встановлено, що застосування гендерних квот при доступі до

публічної служби не обов'язково має бажані та передбачені державною політикою наслідки. Автор описує різні підходи до гендерної політики, аналізує успіхи та проблеми в цій сфері.

Ключові слова: публічна служба, службове право, гендерний паритет, гендерна політика, гендерні квоти, гендерна рівність.

For a comprehensive study of the issue of gender parity in the public service, it is necessary to examine the experience of North American countries. This region is characterized by a great diversity of cultural, social, historical and political conditions, which makes it very illustrative and revealing for studying different approaches to achieving gender parity. It is important to emphasize that the experience of individual countries in this region is interesting and very revealing. Therefore, it is necessary to focus additional attention on them and establish certain correlations and causal links. A study of the experience of these countries can help to better understand which factors contribute to the achievement of gender parity in the public service and which have only an external "cosmetic" effect.

The experience of Canada is particularly important when studying gender parity in the public service for several reasons. First, Canada is considered one of the leaders in the field of gender parity. Second, Canada has a diverse cultural and social structure, which makes its experience more representative of other countries in the region. Third, this country has a high level of women's representation in parliament. After the 2021 elections, there were 103 women in the House of Commons, which is 30 % of the total [1]. Fourth, Canada has a number of policy initiatives and programs aimed at increasing women's representation in the public service.

It is important to realize that although Canada has a good gender policy, its indicators and indices have never been advanced. Canadians themselves claim that despite achieving parity in the Cabinet of Ministers, women remain underrepresented in the Canadian Parliament. In the Senate, women's representation was slightly higher: 43 % of senators are women, which is significantly more than the 36 % in 2011–2015. In 2015, for the first time in Canadian history, the government appointed a cabinet based on gender parity, with key ministerial positions such as the Minister of

Justice and the Minister of Foreign Affairs held by women [2, p. 24]. This, in turn, demonstrated that the state was pursuing a policy of gender parity based on the principle of equality of representatives of all genders, rather than gender equality or gender balance, where quantitative and percentage indicators are the main ones. This also indicated a high level of gender policy and inclusiveness in public administration.

In support of the above, we can state the fact that Canada has a strong nationwide institutional framework for implementing a gender approach at the federal level. This institutional approach provides for a clear division of roles between different structures. It includes:

1. The federal gender institution (Status of Women Canada). This institution is tasked with leading and facilitating a system-wide response to gender parity gaps;

2. Leadership and guidance from the Center of Government, Privy Council Office, (Treasury Board Secretariat, Department of Finance. This institution was created to support and stimulate the administration in implementing gender parity;

3. Departments. Roles and responsibilities for implementing gender parity are distributed among these institutions;

4. Statistics Canada. This structural body collects relevant data. It was created to provide a high-quality information base in the field of gender parity. This data is used to support decision-making in the relevant area;

5. Coordination structures. These institutions ensure coherence of gender parity policy at all levels;

6. Accountability of legislative authorities, independent institutions (Parliament, Parliamentary Budget Office, Office of the Auditor General) and civil society. This makes it possible to create a kind of system of control, checks and balances [2, p. 47].

The Constitution of Canada contains provisions that regulate issues related to gender parity and the fight against gender-based discrimination [3]. According to

section 15, "All persons are equal before the law ... and are entitled to equal protection and equal assistance ... without discrimination and, in particular, without discrimination on the basis of ... sex ...". Section 28 states that "Notwithstanding anything in this [Canadian Charter of Rights and Freedoms], the rights and freedoms set forth herein are guaranteed equally to men and women" [4].

Canada's gender policy involves the use of voluntary party quotas. Back in 1985, the New Democratic Party (NDP) set a goal of 50% women among its candidates in federal elections.

The 2015 elections naturally meant an increase in the number of women by 1.1 % compared to the last election in 2011. The NDP, Green Party and Liberal Party all increased the number of women candidates. In addition to the NDP, the Liberal Party and the Green Party have structures to promote and support women's participation in the fight for positions in their respective governments [1].

In 1997, an interesting initiative was taken. A proposal to implement de facto gender equality was put to a referendum in Nunavut. In the elections was put to a referendum. The question was as follows: "Shall the first Legislative Assembly of Nunavut have an equal number of men and women, so that one man and one woman are elected to represent each constituency?". However, this proposal was rejected. 57 % of people were against it [5, p. 221-225].

The absence of gender quotas at the legislative level for women in Canada can be explained. The absence of gender quotas at the legislative level for women in Canada can be explained. The dominant view is that political parties are a kind of private organizations. There is also a position based on the idea that the government should be made up of professionals who got there on the basis of their own merit, not because of affirmative action or quotas. Canada has inherited the British idea that political parties are a kind of private organizations that should not be subject to extensive state regulation [6, p. 4].

One of the features of the Canadian gender policy is Gender-based Analysis Plus (GBA+), which is available on the official website of the Government of Canada.

This is a cross-sectional, complex analysis that goes beyond biological (sex) and socio-cultural (gender) differences and takes into account other factors such as age, disability, education, ethnicity, economic status, geography (including rural areas), language, race, religion, and sexual orientation, among others. This makes it possible to take into account all possible combinations and foresee all possible consequences of the impact of the relevant policy. Using GBA+ implies the use of a gender and diversity-sensitive approach to work. The Government of Canada is committed to taking into account all of the above factors [7].

A gender analysis is an in-depth and systematic study. The analysis involves both those who hold official positions as research analysts and those policy or program analysts who occasionally review data and information for specific projects. This makes it possible to analyze the issue under study as fully as possible and from different angles [8].

The work of legal advisors and consultants can be especially useful in conducting a gender analysis. They can help assess the legal risks associated with the relevant initiatives and develop strategies that will minimize the identified problems [9].

Canada's experience in implementing a gender parity policy in the public service is quite illustrative. It demonstrates that a proper and effective gender parity policy does not necessarily have to be manifested in a high number of women in the government. It is also interesting to note the doubts about the need to introduce gender quotas at the legislative level.

The United States of America is an important element in the study of gender parity in government for several reasons. First, the United States is often referred to as one of the oldest democracies in the world. Its experience can be useful for other countries seeking to achieve a high level of democracy and, as a result, good performance in the area of gender parity. Second, the United States is a multicultural country. This makes it possible to see how a unified state gender policy affects all citizens equally, but at the same time takes into account cultural diversity.

Although the United States of America has the status of a country with a systematic and

active policy of gender parity, the percentage of women in parliament is quite moderate. As of January 2024, 151 women are sitting in the US Congress, which is 28.2 % of the total body. Among them, women hold only a quarter of the seats in the Senate (25 out of 100). In the House of Representatives, 126 out of 435 members are women (29 %) [10].

The representation of women in government is uneven across the country. Certain states have a clear advantage in the number of women representatives, for example, in state legislatures. Nevada ranks first among all states. Of the 6 representatives in Congress from Nevada, 4 are women (66.7 %). In the state legislature, women make up 60.3 % (38 out of 63) [11]. Arizona ranks 2nd (50 % of women in the state legislature). Colorado (48 %), Washington (45.6%), and Vermont (45 %) round out the top five states with the highest percentage of women in legislatures. On the other hand, this list is rounded out by such states as Mississippi (15.5 %), Tennessee (15.2 %), and South Carolina (14.7 %). West Virginia is the state with the lowest percentage of women in the legislature - only 12.7 % [12]. These figures demonstrate the lack of uniform implementation of gender parity policies throughout the United States.

Gender policy in the United States is reflected in legislation. The US Constitution also contains a provision that declares the equality of all citizens and enshrines the principle of non-discrimination. Amendment XIV, Section 1 states that "... No State shall make or enforce any law abridging the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws" [13].

The National Strategy on Gender Equality affirms that the full participation of people of all genders is critical to the functioning of democracy [in the United States] and to the success of democratic movements around the world. "At a time when democracy at home and abroad is under threat, promoting the equal participation of all people - regardless of gender - at all levels of political life, from voting to leadership, is more important than ever" [14, p. 34].

The U.S. Agency for International Development (USAID) states that the policy of gender parity and women's empowerment is fundamental to the realization of human rights. USAID also called a high-quality and effective gender policy a key element for the effective and sustainable development of the state and society as a whole [15].

Almost all states have enacted laws against employment discrimination. These laws protect against unequal treatment based on a variety of grounds, such as race, gender, age, marital status, national origin, and more. Many state laws are similar in nature to federal civil rights laws, but they may offer additional protection against discrimination. Anti-discrimination laws are primarily focused on employment. State laws may apply to employment issues in both the public and private sectors [16, p. 5].

One of the main federal laws in this area is the Civil Rights Act of 1964. It is believed that this law gave women more freedom at work and the right to expect equal treatment. The adoption of this law is considered a major legal victory of that time. The Civil Rights Act of 1964 shows how different categories of law interact. The law prohibits discrimination on the basis of sex in employment [17].

The acts also set out the responsibilities of certain government agencies in ensuring gender parity. For example, the policy of the Ministry of Justice is aimed at eliminating all forms of discrimination and ensuring equal employment opportunities for all employees and job seekers [18].

Although the United States is associated with democracy and the fight for women's rights, gender quotas are not mandatory at the federal level. Any attempt by Congress to directly impose a quota system for women would be deemed unconstitutional for many reasons. One alternative is for a party to introduce a gender quota. For example, such a party could nominate a certain percentage of women candidates for relevant leadership positions. In addition, the introduction of quotas by the party itself would avoid several constitutional obstacles [19, p. 30].

As mentioned earlier, it is legally impossible for Congress to introduce legislative quotas. Such an initiative would not pass constitutional muster because Congress lacks the authority to set such quotas.

Special attention should be paid to non-governmental organizations as one of the sources of state gender policy development. Feminist and professional organizations are now playing a leading role in promoting the ideas of gender parity and equality in the representation of women and men in leadership positions. Therefore, researching and studying their activities and work is an important element of studying the formation of state gender policy.

Fourth-wave feminism is associated with the spread of access to the Internet to a wide range of users (approximately 2006). It is believed that this type of activism is "fueled" by social media [20]. As a result, the Internet has become the main platform where representatives of feminist organizations lobby for their own interests and interact directly or indirectly with the authorities.

Third- and fourth-wave feminists lobby for access to leadership positions in the United States in several ways. First, they can organize mass events: protests, marches, rallies, etc. Such forms of activity are designed to raise public awareness of certain issues. Often, such mass events can also be focused on notifying and attracting the attention of the authorities or individual

officials. Feminists also work with legislators to promote legislative initiatives that promote women's equality. This provides an opportunity to directly influence the lawmaking process.

Thus, the study of gender parity in North America revealed several interesting findings. First, the number of women in parliaments does not necessarily demonstrate a high level of gender parity in this region. There are other factors that influence the achievement of gender parity in the public service, in addition to the representation of women in parliament.

Secondly, some international indicators and benchmarks do not show the whole picture of achieving gender parity in the region.

Third, the achievements of individual countries do not represent the achievements of the entire region. This demonstrates the fact that the state of gender parity in the public service is more influenced by political decisions and changes introduced and implemented by the state than by geography or history.

Fourthly, the study showed that gender quotas for access to the public service do not necessarily have a significant impact on the actual number of women in government.

REFERENCES:

1. Country Data. *International IDEA*. Retrieved from <https://www.idea.int/data-tools/data/gender-quotas-database/country?country=40>.
2. Gender Equality in Canada Mainstreaming, Governance and Budgeting. *Organization for Economic Cooperation & Development*. Retrieved from <https://web-archiv.e.oecd.org/2018-06-01/485311-gender-equality-in-canada-2018-launch-version.pdf>.
3. Canada's Constitution of 1867 with Amendments through 2011. *constituteproject.org*. Retrieved from https://www.constituteproject.org/constitution/Canada_2011.pdf?lang=en.
4. Constitution of Canada 1867, as amended to 2011. *Global Gender Equality Constitutional Database*. Retrieved from [https://constitutions.unwomen.org/en/countries/americas/canada?f\[0\]=provisioncategory:682](https://constitutions.unwomen.org/en/countries/americas/canada?f[0]=provisioncategory:682).
5. Tremblay, M., Sawer, M., & Trimble, L. (2006). *Representing Women in Parliament*. Routledge.
6. Maillé, C. (2022). Improving Democracy: Gender Quotas and Diversity in Canada. *International Conference on Gender Research*, 5(1), pp. 123–129. Retrieved from <https://doi.org/10.34190/icgr.5.1.298>.
7. What is Gender-based Analysis Plus - Women and Gender Equality Canada. *canada.ca*. Retrieved from <https://women-gender-equality.canada.ca/en/gender-based-analysis-plus/what-gender-based-analysis-plus.html>.
8. Introduction to GBA Plus - Women and Gender Equality Canada - Research. *canada.ca*. Retrieved from https://women-gender-equality.canada.ca/gbaplus-course-cours-acsplus/eng/mod04/mod04_03_01.html.

9. Introduction to GBA Plus – Women and Gender Equality Canada - Legal counsel. *canada.ca*. Retrieved from https://women-gender-equality.canada.ca/gbaplus-course-cours-acsp/eng/mod04/mod04_07_01.html.

10. Women in the U.S. Congress 2024. *Center for American Women and Politics*. Retrieved from <https://cawp.rutgers.edu/facts/levels-office/congress/women-us-congress-2024>.

11. Nevada. *Center for American Women and Politics*. Retrieved from <https://cawp.rutgers.edu/facts/state-state-information/nevada>.

12. State-by-State Information. *Center for American Women and Politics*. Retrieved from <https://cawp.rutgers.edu/facts/state-state-information>.

13. Constitution of the United States 1789, as amended to 1992. *Global Gender Equality Constitutional Database*. Retrieved from [https://constitutions.unwomen.org/en/countries/americas/united-states?f\[0\]=provisioncategory:682](https://constitutions.unwomen.org/en/countries/americas/united-states?f[0]=provisioncategory:682).

14. National Strategy on Gender Equity and Equality. *whitehouse.gov*. Retrieved from <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/10/National-Strategy-on-Gender-Equity-and-Equality.pdf>.

15. Gender Equality and Women’s Empowerment Policy. *U.S. Agency for International Development*. Retrieved from <https://www.usaid.gov/document/2023-gender-equality-and-womens-empowerment-policy>.

16. Gender equality policies in the USA. *europarl.europa.eu*. Retrieved from [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462439/IPOL-FEMM_NT\(2012\)462439_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462439/IPOL-FEMM_NT(2012)462439_EN.pdf).

17. Civil Rights Act: Act of 02.07.1964. *National archives*. Retrieved from <https://www.archives.gov/milestone-documents/civil-rights-act>.

18. American Women: Resources from the Law Library. *guides.loc.gov*. Retrieved from https://guides.loc.gov/american-women-law/federal-laws#note_74.

19. Somani, A. A. (2013). The use of gender quotas in America: Are voluntary party quotas the way to go? *William & Mary Law School Scholarship Repository*, 4(54). Retrieved from <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3477&context=wmlr>.

20. What Are the Four Waves of Feminism? *HISTORY*. Retrieved from <https://www.history.com/news/feminism-four-waves#fourth-wave-present-day>.

УДК 347.627.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.20>

ПЕРЕШКОДИ В ДОКАЗУВАННІ У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Мельник Олександр Сергійович,

аспірант

Приватного закладу вищої освіти «Київський Міжнародний Університет»
Міністерства освіти і науки України



Стаття висвітлює проблеми доказування в цивільному процесі у справах про розірвання шлюбу.

Внаслідок повномасштабної війни попит на розлучення збільшується. У сприйнятті закінчення стосунків, розірвання шлюбу відіграє важливу базову роль, адже фактично ставить перед екс-подружжям важливі питання утримання дітей, режиму побачень та процесу виховання, розподілу спільно нажитого майна та інших питань.

Фактично, розірвання шлюбу є юридичним та психологічним рубежем для подружжя, проходження якого є важливим елементом як для громадян, так і для суспільства загалом, адже забезпечує можливість створення нових, можливо, більш міцних сімей.

В Україні доступні два способи розірвання шлюбу:

– через РАЦС – якщо немає неповнолітніх дітей та при бажанні обох з подружжя припинити шлюб;

– через суд – у разі наявності неповнолітніх дітей або при небажанні одного з подружжя розірвати шлюб.

Згідно зі статистикою Міністерства юстиції України, кількість розірваних шлюбів за 2022 рік становить: 17 893, зокрема 1 093 розлучення через суд.

Водночас указана статистика потребує доповнення від судових органів, адже через брак фінансування, порушення строків підготовки рішень, не всі судові рішення про розірвання шлюбів могли потрапити для відображення в статистиці за відповідний рік.

На підтвердження вказаного правники у сфері сімейного права, неодноразово в ЗМІ повідомляли про збільшення запитів на розірвання шлюбу щонайменше вдвічі порівняно з попереднім роком [2, с. 175].

У статті йтиметься саме про судовий варіант припинення шлюбу та процес доказування у цьому виді цивільних спорів.

«Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень» [3, ч. 1 ст. 81].

Цивільний процесуальний кодекс України, зокрема ст. 175, не містить переліку обов'язкових доказів, якими позивач повинен довести обставини, на які посилається, та, відповідно, додати до заяви про розірвання шлюбу.

Водночас перелік таких доказів встановлено судовим рішенням.

Ключові слова: розлучення, перешкоди в доказуванні, доказування, сімейні спори.

Melnyk Olexandr. Obstacles in evidence in cases on dissolution of marriage

The article highlights the problems of proof in civil proceedings in divorce cases.

As a result of the full-scale war, the demand for divorce is increasing. Divorce plays an important basic role in the perception of the end of a relationship, because in fact it poses to the already ex-spouses important questions of child support, the dating regime and the process of upbringing, the distribution of jointly acquired property and other issues.

In fact, divorce is a legal and psychological milestone for spouses, the passage of which is an important element both for citizens and for society as a whole, because it provides the opportunity to create new, possibly stronger families.

There are two ways to dissolve a marriage in Ukraine:

– through the RACC – in the event that there are no minor children and both spouses wish to terminate the marriage;

– through the court – in the case of minor children or the unwillingness of one of the spouses to dissolve the marriage.

According to the statistics of the Ministry of Justice of Ukraine, the number of broken marriages for 2022 is: 17,893, including 1,093 divorces through court.

At the same time, the indicated statistics need to be supplemented by the judicial authorities, because due to a lack of funding, violation of the deadlines for the preparation of decisions, not all court decisions on divorce could be reflected in the statistics for the corresponding year.

In confirmation of this, lawyers in the field of family law repeatedly reported in the mass media about the increase in requests for divorce, at least twice, compared to the previous year [2, p. 175].

In this essay, we will be talking about the judicial option of termination of marriage and the process of proof in this type of civil disputes.

"Each party must prove the circumstances to which it refers as the basis of its demands or objections" [3, Part 1 of Art. 81].

The Civil Procedure Code of Ukraine, in particular Art. 175, does not contain a list of mandatory evidence, with which the plaintiff must prove the circumstances he refers to and, accordingly, add to the application for divorce.

Along with this, the list of such evidence, established by the court decision, will be discussed in more detail later.

Key words: divorce, obstacles in proving, proving, family disputes.

Наслідками повномасштабної війни в контексті спроможності ефективного доказування нерідко є знищення чи втрата доказів або перебування доказів за сотні кілометрів від розташування компетентного суду.

«Метою доказування є встановлення об'єктивної істини. Доказові факти – це ті обставини, що встановлюються судом у процесуальному порядку і використовуються як докази про наявність фактів. Докази є необхідним елементом об'єктивного вирішення справи за суттю, оскільки вони встановлюють наявність чи відсутність певних обставин, що мають значення для справи» [4].

Водночас судова система не враховує ці перешкоди та нерідко відмовляє в ефективному захисті прав позивача, зокрема, наводимо як приклад одне з досить великої кількості судових рішень, наявних у ЄДРСР № 522/50/23 [5, с. 1].

У вказаному судовому рішенні суд залишає заяву без руху та зазначає, що позовна заява не відповідає вимогам ст.175 ЦПК України, адже відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» до позовної заяви про розірвання шлюбу

додається оригінал свідоцтва про реєстрацію шлюбу.

Аналогічної позиції дотримуються суди в разі подання позовної заяви через підсистему «Електронний суд», зокрема, в ухвалі по справі № 930/352/21 [6, с. 1] суд указує: «Позовна заява була сформована в системі Електронний суд 15.02.2021. Позивач, звертаючись до суду із заявою про розірвання шлюбу, повинен надати суду оригінал свідоцтва про реєстрацію шлюбу. Однак у матеріалах, доданих до позову, оригінал цього свідоцтва відсутній і позивач не вказує в позовній заяві, що він буде наданий у судовому засіданні, будь-які клопотання щодо цього відсутні». У подальшому позовну заяву було повернуто позивачеві через неусунення в строк недоліків.

Є також поодинокі практика оскарження ухвал судів про залишення без розгляду позовних заяв унаслідок ненадання оригіналу свідоцтва про шлюб, зокрема, Постановою КЦ ВС від 19.10.2022 у справі № 526/442/22 [7, с. 2] встановлено, що, «зважаючи на зміст статей 95, 177 ЦПК України, залишення позовної заяви без руху з підстав ненадання оригіналу свідоцтва про шлюб є порушенням принципу верховенства права, права на справедливий суд, суперечить завданням цивільного судочинства».

Подколи суди використовують вищевказану позицію КЦ ВС, але при цьому не

розглядають справу по суті, а витребують оригінал свідоцтва про шлюб у сторін спору [8, с. 1]

Щоб визначити, у яких випадках суд має право вимагати оригінал свідоцтва, пропонуємо звернутися до ЦПК України.

Частиною 2 статті 95 ЦПК України передбачено, що «письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, якщо інше не передбачено цим Кодексом». Частина 6 також передбачає: «якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу. Якщо оригінал письмового доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (електронної копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги».

Важливо зауважити, що сторони, як правило, не ставлять під сумнів належність доказу (засвідчену копію свідоцтва про шлюб), але суди за власної ініціативи вимагають саме його оригінал у сторін, при цьому не наводячи в ухвалі жодних обставин, які б ставили під сумнів відповідність поданої копії оригіналу.

Перешкоди в здобутті доказів у справах про розірвання шлюбу. Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», ст. 19 передбачено, що особа може звернутися до органів РАЦС для повторної видачі свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану, оригінал якого було вкрадено, загублено, пошкоджено чи знищено [9].

Враховуючи, що часто позивачі перебувають за кордоном або не можуть фізично з'явитися до органів РАЦС, цю функцію виконують адвокати.

Укладення договору адвокатом з клієнтом за сотні кілометрів чи з клієнтом, який перебуває в зоні бойових дій, очевидно викликає суттєві труднощі. Виходом із зазначеної ситуації могло б стати укладення договору з використанням кваліфікованого цифрового підпису, з дотриманням вимоги Закону України «Про електронні довірчі послуги» [10]

Підзаконним актом, яким регулюється це питання, а саме пунктом 4 розділу IV Правил [11], визначено, що свідоцтва про дер-

жавну реєстрацію актів цивільного стану можуть повторно видаватись представнику особи, яка має право на повторне отримання свідоцтва про державну реєстрацію акта цивільного стану в разі подання документа, що посвідчує повноваження такого представника, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Під час пред'явлення адвокатом ордеру до нього обов'язково додається копія договору про надання правової допомоги, засвідчена у встановленому законодавством порядку [12].

Тобто, на жаль, орган РАЦС вимагає копію договору про надання правової допомоги, а на практиці, окрім письмової копії, вимагається ще й оригінал договору для порівняння.

Для розв'язання цієї проблеми ми ініціювали процес урегулювання цієї прогалини. Центральний РАЦС м. Києва відмовив у задоволенні заяви щодо отримання дубліката свідоцтва на підставі договору, укладеного з використанням кваліфікаційного цифрового підпису, але водночас РАЦС у подальшому звернувся за роз'ясненнями до Ради адвокатів України, яка 04 листопада 2022 року винесла рішення № 121 «Щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації», встановивши, що укладення договору про надання правової допомоги між клієнтом і адвокатом в електронній формі та підписання його з використанням електронного цифрового підпису передбачено законодавством та відповідає його нормам. На підставі такого договору адвокат має право представляти інтереси клієнта у відділах державної реєстрації актів цивільного стану з питань реалізації особистих немайнових прав [13].

Наразі процес урегулювання цього питання перебуває на етапі отримання роз'яснення від Мін'юсту для органів РАЦС, щодо технічного процесу перевірки повноважень представників за договорами, укладеними з використанням електронного цифрового підпису.

Інші дослідники цього питання теж вважають, що процес реєстрації актів цивільного стану потребує інновацій та нових

рішень [14]. Та особливо потребує їх у зв'язку з викликами, що виникли після повномасштабної війни.

Повномасштабна війна ускладнила процес розірвання шлюбу в судовому порядку, який і без того мав достатню кількість правових та фізичних перешкод.

До того ж судова гілка влади та органи виконавчої влади, мали б ураховувати поточні обставини та здійснювати свої повноваження без формалізму й необґрунтованого обмеження прав громадян.

Так, не видається цілком правомірним застосування судами практики ліквідованого суду від 2007 року без належного обґрунтування такого застосування, адже з огляду на положення процесуального законодавства таке застосування не є обов'язковим.

Також не може вважатися обґрунтованим рішення суду, якщо під час його ухвалення суд формально підійшов до

оцінки обставин та перевірки їх доказами, у якому не наведено мотивів витребування оригіналу доказу за умови його належного засвідчення з дотриманням вимог процесуального законодавства.

Справи про розірвання шлюбу є відносно легкою категорією справ для суду та доволі часто проводяться без виклику сторін, тому створення зайвих перешкод судом також впливає обсяг процесуальних заходів, процесуальних документів та на строки розгляду справи, як наслідок, збільшуючи завантаженість судів.

Правове регулювання правовідносин в Україні за роки незалежності вже звично відстає від поточних потреб та викликів, які з'являються в суспільстві.

Тому належне обґрунтування судами своїх процесуальних рішень та усунення технічних прогалин у роботі органів реєстрації актів цивільного стану може суттєво вплинути на рівень захисту прав громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистична інформація щодо державної реєстрації актів цивільного стану. *Міністерство юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/actual-info/stat_info (дата звернення 09.02.2023).
2. Маркова Н. Б. Причини створення сім'ї та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану. *Challenges in Science of Nowadays: Proceedings of the 10th International Scientific and Practical Conference*. USA, November 16–18, 202. P. 173–177
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV: станом на 06 лист. 2022 р.
4. Сафонова Т. Р., Моїсеєнко Д. М. Електронні докази як засіб доказування в цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. № 71. С. 141–145.
5. Ухвала Приморського районного суду міста Одеси від 05 січня 2023 року по справі № 522/50/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.
6. Ухвала Немирівського районного суду Вінницької області від 16 лютого 2021 року по справі № 930/352/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*
7. Постанова КЦ ВС від 19 жовтня 2022 року у справі № 526/442/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.
8. Ухвала Сокальського районного суду Львівської області від 25 травня 2021 року у справі № 454/3934/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*.
9. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI
10. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII.
11. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : Постанова Мініст. юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2017 року № 5076-VI.
13. Про затвердження роз'яснення щодо можливості адвокатам здійснювати представництво інтересів клієнтів на підставі договору, вчиненого в електронній формі, а також необхідності надання клієнтом згоди на розкриття конфіденційної інформації: Рішення Національної асоціації адвокатів України № 121 від 4 листопада 2022 року.
14. Сафончик О. І. Правові аспекти видачі документів про державну реєстрацію актів цивільного стану у сфері інформаційних технологій в Україні. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 76–80.

УДК 346.91 (477)

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2024.1.21>

СУДОВИЙ РОЗСУД У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Ужакін Юрій Анатолійович,

аспірант

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

Статтю присвячено дослідженню проблеми використання суддівського розсуду під час застосування норм про компенсацію за порушення авторського права. Аналізуються норми законодавства, що регулюють компенсацію на основі суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Дослідження базується на нормах законодавства України, зокрема Закону України «Про авторське право і суміжні права» та Цивільного кодексу України, присвячених регулюванню предмета.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює систему засобів захисту від порушень авторського права. Одним із засобів правового захисту є компенсація в подвійному (або в деяких випадках у потрібному) розмірі суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Автор описує деякі проблемні питання із засобом правового захисту: зв'язок між компенсацією та збитками правовласника, механізм встановлення гіпотетичної винагороди тощо.

На думку автора, досліджуваний засіб правового захисту слід розуміти як різновид цивільної відповідальності. Як наслідок, засіб правового захисту регулюється загальними принципами цивільної відповідальності. Відповідно, сума компенсації за порушення за загальним правилом має бути пропорційною збиткам правовласника.

Можливість досягнення справедливих результатів заснована на повноваженнях суду використовувати судовий розсуд. Судовий розсуд слід розуміти як повноваження робити вибір між альтернативами, які є законними. Судовий розсуд є основним правовим засобом досягнення розумних і справедливих результатів за складних обставин відсутності доказів фактичних збитків.

Право вибору між альтернативами ґрунтується на конкретних приписах закону. Редакція норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», Цивільного кодексу України дає змогу стверджувати, що надання суду цього повноваження здійснюється шляхом використання оцінних понять. Наприклад, Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що сума компенсації має бути ефективною, пропорційною та стримувальною, спрямованою на відновлення порушених прав. Указані терміни не мають точного значення й підлягають визначенню судом.

Для застосування відповідних правил суд також повинен встановити суму винагороди, яка була б сплачена за використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Закон не містить детальних правил щодо методів розрахунку винагороди. Зокрема, відсутні правила щодо умов гіпотетичного використання об'єкта. Відповідно, суд має повноваження визначити ці умови.

Отже, судовий розсуд є важливим і необхідним правовим інструментом, який дає змогу застосовувати норми про компенсацію.

Ключові слова: судовий розсуд, підстави судового розсуду, засоби захисту від порушення авторських прав та суміжних прав, компенсація.

Uzhakin Yurii. Judicial discretion of the economic court during the establishment of the compensation for copyright and related rights infringement

This article is devoted to the study of the problem of using judicial discretion during the application of norms on the compensation for copyright infringement. This research studies the rules of law regulating the compensation on the basis of the amount of royalties which would have been due if the infringer had requested authorization to use the object in question. The research is based on the norms of Ukrainian law, in particular the Law of Ukraine On Copyright and Related Rights and the Civil Code of Ukraine devoted to the regulation of the subject matter.

The Law of Ukraine on Copyright and Related Rights establishes the system of remedies for copyright infringements. One of the remedies is compensation in twofold (or in some cases threefold) sum of royalties which would have been paid if the infringer had requested authorization to use the object of exclusive rights.

The author describes some problematic issues with the remedy: the connection between compensation and damages of the copyright proprietor, the mechanism of establishment of hypothetical royalties, etc.

From the author's point of view the remedy should be understood as a kind of civil liability. As a result, the remedy is regulated by the common principles of civil liability. Accordingly, the sum of compensation for infringement must principally be proportionate to rightholder's losses.

The possibility to achieve just results can be found in court's power to use judicial discretion. Judicial discretion must be understood as power to make choice between alternatives which are all lawful. Judicial discretion is the main legal mean to achieve reasonable and just results under difficult circumstances of the deficiency of evidence of actual losses.

The power to make choice is based on specific prescriptions of law. The language of the norms of the Law of Ukraine On Copyright and Related Rights, the Civil Code of Ukraine lets to say that the power in question is vested by using of evaluative concepts. For instance, The Law of Ukraine On Copyright and Related Rights provides that the sum of compensation must be effective, proportionate and deterrent, aimed at restoring violated rights. The listed terms do not have precise meaning and must be determined by court.

To apply relevant rules the court must establish the sum of royalties which would have been paid for using the object of exclusive rights. The Law does not contain detailed rules concerning the methods of calculation of royalties. In particular, there exist no rules on the conditions of hypothetical use of a subject matter. Accordingly, the court possesses the power to determine the conditions.

In conclusion, judicial discretion is an essential and needed legal instrument which makes it possible to apply the norms on compensation.

Key words: *judicial discretion, grounds for judicial discretion, copyright infringement remedies, compensation.*

Використання об'єктів авторського та суміжних прав у господарській діяльності набуло в сучасній економіці широкого розмаху. Я. О. Демченко, аналізуючи господарсько-правові аспекти проблематики прав інтелектуальної власності, зауважує: «... на початку ХХІ ст. у світовій економіці частка галузей промисловості, заснованих на авторському праві, становила понад 7 % (2,2 трлн дол.). При цьому економічне зростання цих галузей становить у середньому 5 % на рік – це більше, ніж середній ріст економіки всієї планети. Індустрія авторського права і суміжних із ним прав (програмного забезпечення, кінематографу, відео-, звукозапису, видавничої справи тощо) посідає важливе місце в секторальній структурі інформаційного суспільства» [3, с. 250].

Важливим аспектом механізму правового регулювання, який насамперед забезпечує реальність, дієвість будь-якого суб'єктивного права, є система правових засобів, спрямованих на припинення правопорушення, притягнення правопорушника до відповідальності.

В. В. Джунь зазначає: «Порушення права ІВ, зокрема невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦК, профільними законами чи договором» [4, с. 34].

Практична значущість тих чи тих правових засобів захисту прав є різною. О. П. Орлюк наголошує на практичній значущості певних засобів, зазначаючи, що найбільш дієвим способом захисту авторських і суміжних прав є відшкодування

збитків, стягнення незаконно отриманого доходу й виплата компенсації. Цими способами задовольняється майновий інтерес потерпілого [10, с. 303].

Протягом майже всіх років існування українського авторського законодавства компенсація відігравала роль провідного засобу захисту прав авторів. Наприклад, В. І. Труба та С. Є. Морозова пишуть: «Найчастіше автори вдаються до застосування способу, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 51 названого Закону – шляхом подання позову про виплату компенсації за таке порушення авторських прав, як піратство (п. «б» ч. 1 ст. 50 Закону)» [13, с. 106].

Практична затребуваність того чи того засобу захисту прав суб'єктів не означає відсутності проблем на шляху реалізації відповідних правових механізмів. Серед дискусійних слід згадати питання мети та правового режиму компенсації, допустимості та меж судового розсуду при визначенні розміру компенсації.

У сучасному авторському законодавстві є два види компенсації: компенсація у вигляді разового грошового стягнення в розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб та подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

Стосовно першого виду компенсації в судовій практиці та науковій літературі є консенсус щодо визнання дискреційного характеру цього заходу відповідальності. Що стосується компенсації, яка визначається на основі суми винагороди, чітке розуміння дискреційного характеру цього виду відповідальності відсутнє. Не склалися також чіткого уявлення щодо меж розсуду та інших питань.

Питання дискреційної природи компенсації, що визначається на основі суми винагороди, має не тільки теоретичне значення. Серед важливих практичних питань можна згадати такі: чи може суд знизити розмір компенсації нижче подвоєної (потроєної) суми винагороди в разі доведеності істотно нижчого розміру збитків суб'єкта права, які механізми мають бути застосовані для визначення розміру такої гіпотетичної винагороди за використання та ін.

Із 01 січня 2023 року набув чинності Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року (далі – чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» або Закон). Серед іншого, Закон вніс істотні зміни в правовий режим засобів захисту авторського та суміжних прав.

Важливим складником правового режиму захисту авторського та суміжних прав і мірою відповідальності в разі порушення є компенсація. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», суд має право постановити рішення про: «... стягнення компенсації (разового грошового стягнення), що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд суб'єкта авторського права та/або суб'єкта суміжних прав у розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб або як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, щодо якого виник спір; на вимогу осіб, передбачених у пунктах 2–5 частини першої цієї статті, – як фіксована подвоєна, а в разі умисного порушення – потроєна сума винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання відповідного об'єкта, щодо якого виник спір».

Як убачається з наведеного, Закон установлює 2 види компенсації: компенсацію в розмірі від 2 до 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб та компенсацію в розмірі подвоєної (або потроєної в разі умисного порушення) суми винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

В історії українського законодавства про авторське право та суміжні права використовували обидва види компенсації, хоч і окремо, у різні періоди часу.

Первинна редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року передбачала право на стягнення компенсації за порушення авторського права в сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати замість відшкодування збитків чи стягнення прибутків (ст. 44 в редакції 1993 року). Цей

засіб захисту авторського права (із заміною слова «прибутків» на «доходу») існував до ухвалення у 2018 році Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», яким редакцію Закону України «Про авторське право і суміжні права» в цій частині було змінено. Приписи щодо компенсації в сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати (далі – фіксована компенсація) було виключено. Натомість, у законодавство було введено інший вид компенсації – компенсацію, що визначається на основі суми винагороди за використання об'єкта права (далі – розрахункова компенсація).

У сучасній редакції чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» фіксована та розрахункова компенсація існують як альтернативні способи захисту прав суб'єктів авторських (суміжних) прав. Що стосується осіб, яким надано право на використання об'єктів авторського права та/або об'єктів суміжних прав, організації колективного управління та інших осіб, перелічених у пунктах 2-5 ч. 1 ст. 55 Закону, вони можуть вимагати присудження лише розрахункової компенсації.

Уявляється, що історія правового регулювання інституту компенсацій за порушення авторського (суміжного) права та розвиток судової практики застосування відповідних норм виявила велику кількість проблемних питань.

Найбільш важливою є проблема законодавчої невизначеності правової природи компенсації, її місця в системі заходів правової відповідальності. Окремим, хоч і практично важливим, наслідком згаданої невизначеності є проблема потенційної невідповідності компенсації наслідкам правопорушення. Компенсація є заходом відповідальності, що застосовується в правовідносинах рівних суб'єктів. Це ставить питання припустимості штрафного характеру відповідальності в правовідносинах суб'єктів приватного права та потенційного збагачення суб'єкта права внаслідок правопорушення.

Практична значущість проблеми може бути проілюстрована простим підрахунком: станом на 01 січня 2018 року мак-

симум санкції за тодішнім законодавством становив 186 150 000 гривень. 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (605 600 гривень станом на 01 січня 2024 року) згідно з чинним Законом не уявляється такою непомірною сумою, але й ця сума є також істотною.

Крім того, необхідно враховувати, що навіть один контрафактний примірник є правопорушенням та породжує право на стягнення компенсації. 2 розміри прожиткових мінімумів для працездатних осіб (6056 гривень станом на 01 січня 2024 року), що становить мінімум розміру фіксованої компенсації, не уявляється справедливою винагородою суб'єкта авторського (суміжного) права в разі продажу одного контрафактного примірника вартістю, наприклад, 100 гривень та отримання правопорушником прибутку у сумі 10 гривень і відсутності збитків правовласника.

А. С. Штефан щодо проблеми розміру фіксованої компенсації вказує: «Як свідчать матеріали судової практики, розмір заявленої компенсації в її попередньому законодавчому виразі в непоодиноких випадках значно перевищував і обсяг заподіяної шкоди, і суму винагороди, яка була б сплачена, якби між суб'єктом авторського права і/або суміжних прав та порушником був укладений договір» [16, с. 12–13].

Враховуючи цю проблематику, доктринальна розробка проблеми фіксованої компенсації йшла шляхом виявлення мети інституту компенсації, виявлення шляхів застосування до нього загальних принципів відповідальності, співвідношення компенсації зі збитками правовласника тощо. Поступово наукою було вироблено підхід, згідно з яким визнавалося, що метою фіксованої компенсації є відновлення майнового стану потерпілого суб'єкта права в умовах важкості доведення точного розміру збитків. Також ученими відзначався доволі очевидний факт існування судової дискреції при визначенні розміру компенсації.

Стосовно співвідношення розміру фіксованої компенсації та збитків О. П. Світличний вважає: «Компенсація підлягає виплаті у разі доведення факту порушення майнових прав суб'єкта авторського права

та/або суміжних прав, а не розміру заподіяних збитків. Таким чином, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації» [13, с. 325].

Близької думки дотримується М. В. Селіванов, який зазначає: «З огляду на вищевикладене поняття компенсації за порушення авторського права, позивач за таких обставин має довести відповідне зменшення блага (шкоду), без прямого вираження його в економічному еквіваленті (розмірі збитків). За інших обставин, функція компенсації матиме каральний характер, що не притаманний доктрині цивільного права та суті компенсації» [14, с. 96].

Пов'язаність питання визначення розміру фіксованої компенсації з повноваження на розсуд дістало визнання в доктрині та судовій практиці.

А. С. Штефан підставно вважає: «Виплата компенсації у сумі від 10 до 50 000 мінімальних розмірів заробітної плати, що відповідно до п. г) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити розмір отриманих порушником доходів. Компенсація є специфічним способом захисту авторського права і суміжних прав, альтернативним до збитків та упущеної вигоди. Маючи таку ж мету, як і відшкодування збитків – відновлення майнового стану потерпілого, – компенсація, на відміну від відшкодування збитків, має імовірнісний, приблизний характер» [16, с. 135].

У постанові Верховного Суду від 11 листопада 2020 року в справі № 755/22219/14 вдало висловлено важливі правові позиції щодо мети компенсації та місця розсуду в її досягненні: «Положення пункту «г» частини першої статті 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (у

редакції закону, що діяв на час звернення до суду) створюють для правоволодільця переваги, що звільняють його від тягара доведення розміру заподіяної шкоди та наявності вини порушника. Водночас це не звільняє суд, який застосовує в конкретній справі норми, що ставлять одну сторону (правоволодільця) при захисті своїх прав у більш вигідне становище, а щодо іншої сторони передбачають можливість несприятливих наслідків, від обов'язку керуватися в межах наданої йому дискреції правовими критеріями балансу інтересів сторін-конкурентів і співмірності (пропорційності) заходів відповідальності щодо дії, що порушує право. Протилежний підхід не узгоджувався б із засадами справедливості та пропорційності, а також із загальними засадами цивільного законодавства» [1].

Підсумовуючи, варто зазначити, що одним з істотних досягнень доктринальної розробки проблеми та судової практики є визнання компенсаційного характеру цієї міри відповідальності, її дискреційного характеру. Водночас уявляється, що роль судової дискреції в механізмі визначення фіксованої компенсації має двоїстий характер.

По-перше, судовий розсуд необхідний у застосуванні будь-якої відносно визначеної санкції, чи, у більш широкому сенсі, відносно визначеної норми права. Л. І. Заморська стверджує: «Аналіз певних наукових концепцій дав змогу зробити висновок, що відносно визначені норми права – це норми, які не містять достатньо конкретних і повних вказівок стосовно умов дії самої норми чи права та обов'язків сторін і надають право державним органам вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин» [6, с. 10]. Наявність повноваження суду на визначення розміру фіксованої компенсації з використанням розсуду безпосередньо впливає із чинного правового регулювання цього питання. Свобода вибору суду є похідною від визначення законом лише мінімальної та максимальної суми компенсації.

По-друге, дискреційне повноваження суду є правовим засобом досягнення справедливого правового результату – присудження компенсації, яка має бути співмірною правопорушенню та його наслідкам.

Наведений вище короткий екскурс в історію українського законодавства, доктрини та судової практики щодо фіксованої компенсації є доречним, зважаючи на спільну правову природу обох видів компенсації та необхідність урахування відповідного доробку.

Питання правової природи розрахункової компенсації, допустимості та ролі судового розсуду при визначенні розміру розрахункової компенсації є менш дослідженим питанням у науковій літературі.

Наприклад, Н. Є. Яркіна, посилаючись на слова Закону (у редакції 2018 року) «...які були б сплачені, якби порушник звернувся...», пише, що ця норма дає змогу дійти висновку, що встановленню й доведенню підлягає не що інше, як упущена вигода [18, с. 6].

Такий підхід, серед іншого, виключає аналіз цього виду відповідальності як самостійного, призводить до ототожнення з іншим правовим інститутом. Ця думка спростовується, зокрема, тим, що саме по собі право присудження подвійного чи потрійного розміру винагороди унеможливає ототожнення розрахункової компенсації та упущеної вигоди.

Визначення правової природи розрахункової компенсації, ролі та значення судового розсуду при визначенні її розміру потребує врахування цілої низки систематичних та догматичних аргументів. Важливим є й урахування досвіду провідних правопорядків світу.

Чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» конструює обидва види компенсації як єдиний засіб захисту цивільного права. Обидва види компенсації мають своєрідну «загальну частину» правового регулювання. Ідеться про п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України та п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», що визначають, зокрема, цілі, які мають бути досягнені при визначенні розміру компенсації.

Це дає змогу вважати, що, як і у випадку фіксованої компенсації, відсутні правові підстави розглядати цей захід юридичної відповідальності як механізм покарання правопорушника, стягнення на користь суб'єкта приватного права грошових сум, що ніяк не пов'язано з його збитками, тобто його збагачення. Така «надкомпенсація»

не допускається правом навіть у разі вчинення кримінального правопорушення, тобто, за загальним правилом, діяння більш тяжкого, ніж порушення авторського чи суміжних прав. Відсутні жодні підстави вважати, що законодавець відмовився від принципової мети – відновлення майнового стану правовласника в умовах притаманної випадкам порушення авторських прав важкості доведення розміру збитків.

Необхідно враховувати й те, що захід відповідальності, що має істотні спільні риси з розрахунковою компенсацією за ЗУ «Про авторське право і суміжні права», використовується країнами ЄС. Його імплементацію в право України передбачено нормами Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої.

Згідно з підпунктом «б» п. 1 ст. 240 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої, відповідний захід відповідальності кваліфікований як збитки. Стаття 240 Угоди про Асоціацію передбачає: «Сторони гарантують, що коли судові органи встановлюють збитки: а) вони беруть до уваги всі відповідні аспекти, зокрема негативні економічні наслідки, у тому числі втрачені прибутки, які понесла потерпіла сторона, будь-які недобросовісні доходи, одержані порушником і, у відповідних випадках, інші фактори, відмінні від економічних, зокрема моральна шкода, спричинена правовласнику порушником; або б) як альтернативний варіант до підпункту (а) цього пункту, вони можуть у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як принаймні сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності».

Цитовані положення ст. 240 Угоди про Асоціацію явно пов'язують відповідний захід відповідальності з поняттям збитків, що не може ігноруватися при аналізі компенсаторного характеру заходу відповідальності. Навіть у праві США, яке відоме

завдяки своєму розширеному розумінню поняття збитків та використовує, зокрема, доктрину статутних збитків (statutory damages), визнається їх пов'язаність із втратами суб'єкта авторського права. Наприклад, П. Самюельсон та Т. Уїтленд відзначають переважно компенсаторний характер статутних збитків [19, с. 441].

Уявляється, що механізмом реалізації компенсаторного спрямування розрахункової компенсації є судовий розсуд.

Ключовими для розуміння підходу законодавця до місця дискреції при визначенні розміру розрахункової компенсації слід уважати положення ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» у їх зв'язку зі ст. 432 ЦК України, які у своїй сукупності не залишають сумніву в дискреційному характері компенсації, зокрема й розрахункової.

Норми Закону України «Про авторське право і суміжні права» діють одночасно та у зв'язку з відповідними положеннями ЦК України, зокрема, ст. 432 ЦК України. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Стаття 432 ЦК України не містить чітких параметрів визначення розміру компенсації. Як убачається з тексту норми, п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України ця норма містить оціночні поняття («розмір стягнення визначається ... з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення»). Крім того, норма законодавства містить уповноважувальну конструкцію: «суд... може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення». Такі законодавчі конструкції традиційно розглядають як підстави судового розсуду.

Водночас норма п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК має бланкетний характер, відсилаючи до інших законів. У сфері захисту авторських та суміжних прав таким є ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

На зв'язку правил ЦК України та відповідних законів наголосив, зокрема,

І. Є. Якубівський, який зазначив: «...попри наявні термінологічні відмінності між п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, з одного боку, та ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і ст. 55 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», з іншого боку, у доктрині набула поширення точка зору, що йдеться про один і той самий спосіб захисту» [17, с. 283].

Норма п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містить дві групи приписів, що можуть розглядатися як правові підстави дискреційних повноважень.

Законодавча норма містить припис про те, що суд має право постановити рішення про: «...стягнення компенсації (разового грошового стягнення), що визначається судом...». У цьому реченні законодавець двічі використовує уповноважувальну конструкцію: йдеться про право постановити рішення та визначення компенсації судом.

У системному зв'язку з положеннями щодо права суду визначити розмір компенсації перебувають абзаци 2 та 3 п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», які містять низку оцінних понять, спрямованих на визначення цілей компенсації.

Абзаци 2 та 3 п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» передбачають, що розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і стримувальним, спрямовуватися на відновлення порушених прав та застосовуватися так, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності користувача і водночас забезпечити захист від зловживань користувача. При визначенні розміру компенсації судом враховується тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема, з урахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, вина та її форми, а також інші об'єктивні обставини.

Отже, ст. 432 ЦК України та ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містять довгий перелік факторів, що мають враховуватися судом при встановленні розміру компенсації незалежно від її виду. Аналізуючи положення чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права», можна дійти висновку навіть про

певне «перевантаження» Закону оцінними поняттями, спробу викласти в межах однієї статті закону своєрідний «кодекс», що регулює розсуд суду в питанні визначення розміру компенсації. Спрямування та обмеження розсуду суду є завданням вкрай важливим. Водночас навряд чи спеціальні норми закону повинні дублювати загальні правові та галузеві принципи тощо (наприклад, принцип заборони зловживання правом).

Досить очевидним є те, що за своєю природою багато положень п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України та п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» може бути віднесено до кола оцінних понять (ефективність, співрозмірність розміру компенсації, уникнення перешкод законній діяльності, тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення тощо). Оцінні поняття є важливою та розповсюдженою підставою судового розсуду.

В. М. Косович пише: «Оцінно-правове поняття – це виражена в юридичній нормі абстрактна характеристика соціальної (особистої, групової тощо) значущості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки чому забезпечено юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна зафіксована в юридичній нормі значущість» [9, с. 43].

І. В. Турчин-Кукаріна зазначає: «Пропонуємо визначати функції оцінних понять права як основні напрями їх регулятивного впливу на суспільні відносини з метою створення можливостей для ситуативного та індивідуалізованого правозастосування, нормативної актуалізації, пластичності, адаптації правової норми до конкретних умов місця, часу і суб'єктного складу правозастосувальної ситуації, піднормативної деталізації, законодавчої економії та ін.» [15, с. 76].

Ю. В. Білоусов, М. Б. Рибчак згадують як джерело повноваження судового розсуду просту вказівку в нормі та використання оцінних категорій [2, с. 104].

В. О. Рибалко пише: «Основне у цих висловлюваннях полягає в тому, що ОП є вимушеним кроком законодавця, що свідомо описує певні ситуації неконкретним

чином, у результаті чого практик частково перетворюється на правотворця. Головне призначення цього прийому законодавчої техніки в тому, що за допомогою ОП правові норми пристосовуються до різних правових ситуацій ..., за їх допомогою законодавець «розбавляє» жорсткість, однозначність та імперативність свого методу» [12, с. 15].

Отже, норми ст. 432 ЦК України та ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» містять низку приписів, які встановлюють повноваження розсуду шляхом використання прямої вказівки та оцінних понять, що спрямовують та обмежують розсуд, будучи при цьому одночасно самостійними підставами повноваження розсуду.

Правове регулювання розрахункової компенсації примушує до врахування ще одного аспекту дискреційних повноважень у контексті цього виду компенсації.

У центрі правового регулювання механізму розрахункової компенсації лежить поняття винагороди за використання, яке було б сплачено за надання дозволу на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав. Це поняття не належить до кола класичних оціночних понять права, як-от «істотні інтереси» тощо. Дискреційне повноваження суду в цьому разі впливає з неповного врегулювання правовідносин законом, необхідності конкретизації регулювання відповідно до його мети – визначення адекватного розміру винагороди.

Якщо формулу закону розглянути більш детально, то стає зрозумілим, що закон прямо не визначає низку важливих питань визначення розміру винагороди, а саме істотні умови того гіпотетичного використання об'єкта права, що пов'язано з розміром винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання. Із чинного правового регулювання імпліцитно впливає завдання суду «реконструювати» умови гіпотетичного законного використання об'єкта права, складовою частиною якого є плата за використання.

Саме таке завдання виникає в суду в разі визначення винагороди за використання спірного об'єкта, яку було б сплачено за надання дозволу на використання

об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав.

За нормальних умов господарського обігу законне використання об'єкта авторського права або суміжних прав здійснюється на підставі ліцензії. Саме ліцензія опосередковує випадки, коли заінтересована особа отримує дозвіл на використання. Сума винагороди є частиною правовідносин ліцензіара та ліцензіата.

Певне уявлення щодо істотних умов ліцензійного договору може бути виявлено за допомогою, наприклад, правил Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». У п. 30.1 постанови зазначено, що ліцензійний договір про надання дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поширюється право, що надається; інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди).

Зрозуміло, що розмір винагороди за використання об'єкта права пов'язаний як із якісними характеристиками об'єкта права, відомістю автора та конкретного твору, так і з умовами використання (способу використання твору, кількості примірників та ін.).

Зважаючи на наведені міркування, по суті, йдеться про необхідність реконструкції судом гіпотетичного ліцензійного договору, який мав би визначати розмір винагороди гіпотетичного ліцензіара, враховуючи при цьому як умови використання, так і відомість твору та інші обставини.

Серед інших, практична проблема такого підходу полягає в тому, що в реальному житті здебільшого правовласник та правопорушник не уклали правочин щодо користування твором чи об'єктом суміжних прав. Тому «ціна» використання не може бути доведена за допомогою звичайних, розповсюджених засобів доказування (копія договору тощо). Далеко не завжди відповідний об'єкт права взагалі передається для використання третім

особам, що виключає використання для визначення ціни використання твору умов таких договорів із третіми особами. Іншою стороною проблеми є те, що надання об'єкту права в користування іншим особам за загальним правилом відбувається на умовах інших, ніж фактичне використання правопорушником, що дає змогу поставити під сумнів коректність використання ціни з ліцензійного договору з іншою особою.

Чинний ЗУ «Про авторське право і суміжні права» не містить приписів щодо факторів, що підлягають урахуванню при визначенні ціни використання об'єкта, правил грошової оцінки впливу таких факторів, переліку допустимих доказів та ін. Водночас ця норма не може вважатися й прикладом пробілу в законодавстві. Висловлювання «сума винагороди, яка була б сплачена» містить певне рамкове регулювання відповідного питання. Імпліцитно визначено також мету – віднайдення ціни використання конкретного об'єкта права в певних умовах. Але це положення потребує конкретизації, яка досягається шляхом використання повноваження судового розсуду.

Отже, ст. 55 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» слід уважати прикладом неявного встановлення щодо визначених норм.

Таке право суду вирішити справу з урахуванням конкретних умов є повноваженням судового розсуду. При цьому подвоєна (потроєна) сума винагороди за використання об'єкта авторського або суміжних прав є обмеженням судового розсуду, його верхньою межею. Іншою формою обмеження та спрямування судового розсуду є перелік цілей застосування компенсації, що визначено в ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права».

Отже, є підстави вважати, що компенсація в розмірі подвоєної або потроєної суми винагороди є засобом захисту прав, спрямованим на відновлення прав постраждалої особи в умовах важкості доказування конкретного розміру збитків. Механізм реалізації компенсаційної природи відповідальності у приватно-правових відносинах містить повноваження судового розсуду при визначенні розміру компенсації. Використання судом повно-

важення на розсуд є неодмінною складовою частиною двох етапів реалізації відповідальності: дискреція є необхідним чинником визначення розміру винагороди за використання об'єкта авторського або суміжних прав. Крім того, повноваження судового розсуду є правовим засобом, який дозволяє суду коригувати розмір відповідальності з урахуванням доведених наслідків правопорушення, зокрема, у разі надмірності компенсації порівняно зі збитками.

Положення п. 4 ч. 3 ст. 55 чинного ЗУ «Про авторське право і суміжні права» є важливим прикладом загальної тенденції в наданні суду повноваження на використання дискреції – судовий розсуд є правовим засобом досягнення справедливого результату в умовах неможливості досягнення такого результату шляхом використання абсолютно визначених норм. Зокрема, це стосується необхідності приведення розміру відповідальності у відповідність до наслідків правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду від 11 листопада 2020 року у справі № 755/22219/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973240>.
2. Білоусов Ю. В., Рибчак М. Б. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4. С. 100–108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2007_4_16.
3. Демченко Я. О. Теоретико-правові особливості визначення майнових прав суб'єктів господарювання в сфері авторського права та суміжних прав. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2017 № 1. С. 249–257. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2017_1_57.pdf.
4. Джунь В. В. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2017. 432 с.
5. Дмитрішин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні. Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : «Держ. ін-т. інтел. власн.», 2008. 248 с.
6. Заморська Л. І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / кер. роботи А. А. Козловський; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 19 с.
7. Зеров К. О. Особливості захисту авторських прав на твори, розміщені в мережі інтернет : монографія. Київ : Інтерсервіс, 2018. 220 с.
8. Калениченко П. Компенсація за порушення авторського права: кінець чи початок? URL: <https://blog.liga.net/user/pkalenichenko/article/30756>.
9. Косович В. М. Оцінювання й оцінки у національному й міжнародному правозахисті. Львів : Світ, 2006. 251 с.
10. Орлюк О. П. Право інтелектуальної власності. Академ. курс; Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
11. Межі захисту прав авторів (за матеріалами судової практики) / В. І. Труба, С. Є. Морозова. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 104–112. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2017_26_20.
12. Рибалко В. О. Оцінні поняття в кримінальному процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 251 с.
13. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: : Підручник. Вид. 2, змін. і доп. Київ : НУБіП України, 2016. 355 с. URL: https://www.businesslaw.org.ua/wpcontent/Pidruchnyk_Pravo_intel_vlasnosti.pdf.
14. Селіванов М. В. Шкода як необхідна підстава застосування компенсації при захисті авторського права та суміжних прав. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 94–96. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/10562/10147>.

15. Турчин-Кукаріна І. В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права. *Юридична наука*. 2011. № 2. С. 73–79.
16. Штефан А. С. Авторське право і суміжні права: особливості правової охорони, здійснення та захисту : монографія. Київ, 2017. 150 с. URL: <http://ndiiv.org.ua/Files2/Monogr.avtor.%20pravo%20i%20sumiz.%20prava.pdf>.
17. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2019. 520 с.
18. Яркіна Н. Є. До проблем застосування «оновленої» компенсації за порушення авторських і (або) суміжних прав (на основі аналізу судової практики). Теорія і практика правознавства. Вип. 2(18). URL: <http://nv.knutkt.edu.ua/index.php/2225-6555/article/view/214896/218862>.
19. Pamela Samuelson and Tara Wheatland, Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform, 51 Wm. & Mary L. Rev. 2009. 439. URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol51/iss2/5>.

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 1

Коректура • Ирина Николаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Вікторія Борисівна Гайдабрус

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 20,01. Замов. № 0424/268. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

вул. Інглєзі, 6/1, м. Одеса, 65101

Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.