

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 1(2021)**

Вінниця
ДонНУ імені Василя Стуса
2021

ЗМІСТ

Вітальне слово головного редактора	3
Деревянко Б. В. Природоресурсна, ідеологічно-психологічна та освітньо-наукова складові виходу України з економічної кризи	4
Жаровська І. М. Електронна петиція як форма участі громадськості у здійсненні публічної влади: проблемні питання	17
Коваль І. Ф. Законодавче регулювання способів захисту прав та інтересів у сфері господарювання: стан та напрями удосконалення.....	25
Кулик О. І. Представництво прокурором в суді інтересів держави в особі територіальної громади.....	39
Мамедова С. М. Окремі питання щодо порядку застосування штрафних санкцій в господарських відносинах.....	46
Міхайліна Т. В., Гоцуляк Ю. В. Зміст права як комплексна загальнотеоретична категорія	55
Мовчан Р. О. Про деякі проблеми кваліфікації порушень прав на землю, які вчиняються шляхом бездіяльності	65
Ніколенко Л. М. Застосування практики Європейського суду з прав людини у господарському судочинстві	73
Подоляк А. В. Господарсько-правова відповідальність за порушення щодо використання чужого майна у сфері господарювання	81
Радзивілюк В. В. Роль представників судової влади у становленні та розвитку права банкрутства в незалежній Україні.....	91
Синчук С. М., Амелічева Л. П. Соціальний діалог як механізм підтримки проєвропейських трудових реформ в Україні у світлі концепції гідної праці	104
Досвід Юридичної клініки Донецького національного університету імені Василя Стуса за напрямом Street Law	116

Вітальне слово головного редактора

Шановна наукова спільнота!

До вашої уваги перший номер наукового юридичного журналу «Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса». Засновником видання виступає Донецький національний університет імені Василя Стуса. Журнал є наступником відомого наукового видання «Правничий часопис Донецького університету», що було засноване Донецьким державним університетом у 1997 р.

У сучасних умовах трансформаційних перетворень, що відбуваються в більшості сфер суспільного життя під впливом глобалізаційних, євроінтеграційних процесів, розвитку інформаційних технологій, надзвичайно важливою є роль правничої науки, яка покликана формувати концептуальне підґрунтя для правового забезпечення перетворень і пропонувати науково обґрунтовані шляхи вирішення існуючих суспільних проблем.

Тематична спрямованість журналу охоплює широке коло спеціальноюридичних і міждисциплінарних питань щодо творення права, його витоків та принципів, тлумачення і застосування, змісту правових інститутів різних галузей права, етичних стандартів правничої професії.

Редакційна колегія журналу сформована з провідних науковців України та зарубіжних країн, які є представниками різних предметних напрямів правових досліджень і компетентні надати професійну оцінку науковим розробкам авторів.

Наше видання покликане стати гідним джерелом науково-практичної інформації для всіх, хто цікавиться питаннями розбудови в Україні громадянського суспільства і правової держави, забезпечення прав людини та іншими актуальними питаннями юридичної науки.

На шпальтах поточного номера опубліковані наукові здобутки фахівців у сфері права, що присвячені розробці важливих актуальних проблем у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, міжнародного, цивільного, господарського, адміністративного права.

Висловлюю глибоку подяку авторам статей і всьому складу редакційної колегії за спільну роботу і тісну співпрацю у формуванні змісту видання.

Бажаю авторам журналу подальших наукових розвідок та звершень, а читачам – корисних вражень, поглиблення власних дослідницьких пошуків.

Запрошуємо представників юридичної науки та практикуючих юристів до плідного наукового діалогу і цікавих дискусій на сторінках нашого журналу.

З повагою,
**головний редактор,
докторка юридичних наук, професорка,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса**

Ірина КОВАЛЬ

Деревянко Богдан Володимирович,*доктор юридичних наук, професор,**головний науковий співробітник**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України*

ПРИРОДОРЕСУРСНА, ІДЕОЛОГІЧНО-ПСИХОЛОГІЧНА ТА ОСВІТНЬО-НАУКОВА СКЛАДОВІ ВИХОДУ УКРАЇНИ З ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ

У статті через аналіз природоресурсної, ідеологічно-психологічної та освітньо-наукової складових було визначено напрями виходу України із економічної кризи. Показано, що Україна має достатню кількість корисних копалин, родючих ґрунтів, водних, тваринних, рослинних та інших ресурсів, що можуть бути використані для виходу з економічної кризи. Частина ресурсів, зокрема чорноземні ґрунти, прісна вода, флора і фауна, клімат і ландшафт, мають унікальний характер. Використання названих та інших елементів природоресурсної складової має спиратися на застосування новітніх технологій, спрямованих на виготовлення високо-технологічної та іншої кінцевої продукції, що характеризують інтенсивний тип розвитку. У статті звернено увагу на ідеологічно-психологічну складову, яка зазвичай недооцінюється. Важливі елементи цієї складової та їхній вплив на людину, суспільство і державу часто офіційно не визнаються наукою і практикою. Російська Федерація непрямо підтверджує існування недосліджених сучасною фізикою, біологією та іншими науками видів енергії, пов'язаних із психікою людини. Показано позитивні і негативні приклади впливу елементів цієї складової на психіку великих груп людей, об'єднаних за певною ознакою (географічною, ментальною, професійною тощо). Підтверджено унікальність державних символів України, зокрема малого державного герба. Зазначено, що українське суспільство ідентифікує себе із державними символами, а вони закладають програму досягнення народом високих звершень, успіхів та перемог. Освітньо-наукова складова є не менш важливою за дві попередні. У статті наведено приклад досягнення високих економічних результатів США після запровадження широкомасштабної державної підтримки сфер науки та освіти у 1960-ті рр. Вказано на плани США підвищити у 2022 р. видатки на сферу освіти з 73 до 103 млрд дол. США, а на сферу науки – до 171 млрд дол. США. Розвиток суспільства і держави має пряму пропорційну залежність від рівня фінансування сфер освіти і науки. Вихід України з економічної кризи можливий через застосування революційно високого підвищення рівня фінансування сфер освіти і науки. Це має реалізовуватися через застосування різноманітних заходів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів сфер освіти і науки, названих у ст. 12 Господарського кодексу України, та інших.

Ключові слова: *природоресурсна складова, ідеологічно-психологічна складова, освітньо-наукова складова, економічна криза, природні ресурси, корисні копалини, родючі ґрунти, державні символи, видатки на освіту і науку.*

Постановка проблеми. Затяжна економічна криза триває в Україні усі 30 років незалежного існування. А попередні історичні періоди навіть порівнювати некоректно. Певна частина суспільства уже звиклася із таким станом і вважає його природним, об'єктивним та перманентним. А представники політичної еліти назвуть сотні «об'єктивних» причин як існування економічної кризи в Україні, так і неможливості її ефективного і швидкого подолання. Однак такі думки і «аргументи» є помилковими. Історія знає безліч прикладів успішного виходу держав із куди більш трагічних ситуацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Велика кількість українських дослідників, насамперед економістів та юристів, пропонували напрями, заходи, механізми і програми подолання економічної кризи. Нормативний вплив на природо-ресурсну складову економіки України з метою виходу завдяки їй на економічно новий рівень досліджували українські юристи. Серед них можна назвати: А. Г. Бобкову [1; 2], О. М. Вінник [3], Г. Д. Джумагельдієву [4; 5], А. М. Захарченка [6], О. Ю. Ілларіонова [7; 8], І. Ф. Коваль [9], О. І. Кулика [10], В. В. Луця [11], В. К. Мамутова [12; 13; 14], Л. М. Ніколенко [15; 16], В. В. Носіка [17], Ю. М. Павлюченко [18], І. В. Подрез-Ряполову [19], О. П. Подцерковного [20], В. В. Резнікову [21], Б. Г. Розовського [22], Л. Д. Руденко [23; 24], В. А. Устименка [25], О. В. Шаповалову [26], В. С. Щербину [27] та інших. Нами раніше також досліджувалися різноманітні аспекти правового забезпечення ефективного використання природних ресурсів України [28; 29; 30]. Ідеологічно-психологічна складова виходу держави та її економіки із кризи українськими юристами практично не досліджувалася. Освітньо-наукова складова досліджувалася значною кількістю вчених. Можна назвати лише окремих із них, зокрема таких вчених, як-от В. М. Бесчастний [31], С. В. Глібо [32], Н. Л. Губерська [33], Б. В. Дерев'яно [34; 35], М. Н. Курко [36], А. О. Монаєнко [37], П. В. Нестеренко [38], І. М. Острівний [39], М. О. Тимошенко [40], Р. В. Якубовський [41]. Проте їхні дослідження більшою мірою стосувалися питань удосконалення окремих напрямів діяльності закладів освіти або науково-дослідних установ. Прив'язка до подолання проблем виходу з економічної кризи мала місце не в усіх роботах. З іншого боку, проблем у діяльності освітніх установ та наукових закладів України, на жаль, сьогодні менше не стало.

Постановка мети. Через аналіз природоресурсної, ідеологічно-психологічної та освітньо-наукової складових визначити напрями виходу України із економічної кризи.

Виклад основного матеріалу. 1. *Природоресурсна складова.* Україна з урахуванням території і населення окупованої Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької і Луганської областей має 46 позицію у світі за територією та 35 у світі позицію за кількістю населення. При цьому природно-кліма-

тичні умови в Україні є чи не найкращими у світі. Із цим пов'язані понад 200 лише великих нападів і військових агресій найближчих і віддалених сусідів протягом останнього тисячоліття. Україна володіє одним із найбільших у світі (до недавня – найбільшим) запасом чорноземних ґрунтів, має певні запаси вуглеводнів, руд металів та інших корисних копалин, більш ніж достатні запаси гірського каміння, будівельного лісу та бурштину, у достатній кількості забезпечена власною чистою прісною водою, має достатньо розгалужену флору і фауну, відносно м'який, як для континентального, клімат та переважно рівнинний ландшафт. Інакше кажучи, у таких умовах можна не просто стати економічно успішною державою, але й однією із найуспішніших держав світу. На жаль, сьогодні цього немає. Відтак для виходу з економічної кризи потрібно більш активно використовувати елементи природоресурсної складової з орієнтацією на прогресивні методи господарювання, що визначають інтенсивний тип розвитку. Очевидно, що, крім природоресурсної, не менш вагоме значення мають інші складові.

2. *Ідеологічно-психологічна складова.* Причини триваючої економічної кризи можна знаходити як в історичному минулому, так і в сучасності, як у внутрішньому стані населення, так і в зовнішніх агресіях і диверсіях. Стосовно історичного минулого та внутрішнього стану населення, варто сказати, що незважаючи на політику влади Московії і Тартарії, Російської імперії, СРСР та сучасної Російської Федерації населення України сформувалося в Український народ з достатньо високим рівнем впевненості у своїх силах і самоповаги.

Сьогодні усе більше уваги приділяється інтелектуальній і духовній складовим. Яскраві приклади як врахування, так і недооцінки цих складових знаходимо у спорті, бізнесі, веденні військових дій тощо. На підтвердження можна навести інформацію радянської статистики, за якої у 1940–1970-х рр. в день перемоги футбольної команди «Шахтар» збільшувався середньодобовий видобуток вугілля у Донбасі і Кузбасі; а з іншого боку, можна навести витяг із біографії середньовічного короля Німеччини та Італії, графа Бургундії та герцога Швабії Фрідріха I Барбаросса, на честь якого було названо відому військову операцію, який після кількох серйозних військових перемог безглуздо загинув – оступився, впав і потонув у річці Салеф...

Вчені з фізики, психології, соціології, політології, медицини та інших наук підтверджують велике значення символів держави – прапора, його кольорів і значення; герба; гімну із музичної та смислової складових тощо. Можна із цим не погодитися, проте на інші думки наводить однакова мелодія гімну колишніх СРСР та УРСР, а також повернення в Російській Федерації цієї мелодії як сучасного гімну. Також наявність досі невивченої сучасною фізикою внутрішньої людської енергії вказує планомірне переслідування спецслужбами Російської Федерації якутського шамана О. Габишева [42–44]. Навряд чи офіційна влада

переслідувала б якусь божевільну особу без достатніх на те причин. Очевидно, що в Російській Федерації, враховуючи напрацювання з радянських часів, наукові дослідження у сфері фізики, психології та деяких інших наук більш розвинені, ніж в Україні та більшості країн світу. Отож, наведений приклад можна вважати офіційним визнанням російської влади існування потужної ідеологічно-психологічної енергії, притаманної окремим особам, а великим групам осіб, а ба більше цілим народам, і поготів.

Наявність унікальних позитивних та уславлених символів зазвичай програмує народ та націю до перемог. І насамперед перемог економічних. З огляду на це варто згадати про малий герб України – тризуб – унікальний прадавній символ Володимира Великого, або отриманий ним у спадок від прадавніх народів північного Причорномор'я, які мали потужну цивілізацію тисячі років тому, або ж обраний його предками з варязької лінії як скандинавську руну сокола, що згори полює на здобич або атакує ворога. Цей символ офіційно затверджено постановою Верховної Ради України від 19 лютого 1992 року № 2137-XII. У будь-якому разі це символ, аналог якому має або мали лише кілька держав у світі – у вигляді пентаграми (п'ятикутної зірки), гексаграми (шестикутної зірки або зірки Давида), лівої або правої свастики тощо. На відміну від унікального прадавнього символу Української держави, у геральдиці є дуже поширеними та часто зустрічаються у гербах багатьох держав світу чи їхніх регіонів знаки у вигляді лицарів, моряків, козаків чи інших воїнів; знаки хреста – латинський, мальтійський, візантійський, кельтський, коптський, болніський та інші, які у загальних рисах все одно дуже схожі між собою, оскільки є хрестами; тварин реальних – лева, тигра, ведмеда, бика, корови, коня, kota, вовка, лами, кенгуру, черепахи, змії або інших; тварин міфічних – грифона, дракона у різних варіаціях, кентавра, єдинорога тощо; птахів реальних – орла, орлана, півня, страуса та інших; птахів міфічних, зокрема двоголового орла; рослин або їхніх частин, зокрема кленового, дубового листа, різних квіток тощо. Такі державні чи регіональні символи часто втрачають свою унікальність (підтвердити її може лише унікальний спосіб їхнього утворення, як-то у «пальми Мерцалова», або географічна характеристика, як для окремих унікальних південноамериканських чи азійських рослин тощо) і розпорошують сенс своєї духовної енергії між різними народами і державами. Наприклад, той самий двоголовий орел використовується приблизно у 20 сучасних державах та окремих адміністративно-територіальних одиницях держав – Албанії, Сербії, Чорногорії, Російській Федерації, куди потрапив від держав, що існували раніше – Візантії, Священної Римської імперії, Золотої Орди. Ці держави також свого часу зробили «цап-царап», за висловом керманіча Російської Федерації, у більш давніх держав і народів.

Отже, і природоресурсна, й ідеологічно-психологічна складові для того, щоб бути успішним, у народу України наявні. А тому, як можна віднайти сотні і ти-

сячі причин незадовільного стану економіки, так само можна віднайти сотні і тисячі «рецептів» виходу із кризи. Зрозуміло, що фінансові та соціальні проблеми краще долати через застосування комплексу найрізноманітніших заходів. Безумовно із цим погоджуємося. Проте звертаємо увагу на один із важливих компонентів, за допомогою підтримки та достатнього фінансування яких долати економічні кризи у рази легше, – розвиток і забезпечення сфер освіти і науки.

3. Освітньо-наукова складова. Про важливість сфер освіти і науки говорити не будемо. Їхня важливість і незамінність є очевидними. Йтиметься саме про прямий тісний взаємозв'язок цих сфер з економікою держави. Сьогодні, як і сто, і тисячу років тому, економічно виграють ті держави, в яких не просто на належному, а на високому рівні знаходиться фінансування сфер освіти і науки.

Раніше у науковій літературі неодноразово вказувалося, що поштовх до виходу США на рівень беззаперечного економічного лідера у світі було дано розвитком, а особливо підвищенням рівня фінансування сфери освіти. А це, зі свого боку, стало відповіддю на досягнення колишнього СРСР в космічній галузі, які були сприйняті в США як національна катастрофа, причиною якої було визнано слабкість американської системи освіти. Як наслідок, у 1958 р. було прийнято Закон «Про освіту в цілях національної оборони» (The National Defense Education Act) [45, с. 228]. Пізніше, у 1963 р. було прийнято Закони (Акти) «Про професійну освіту» і «Про розвиток вищої освіти», а в 1965 р. – Закон (Акт) «Про початкову та середню освіту». Їх прийняття було наслідком запровадження Президентом Дж. Кеннеді гасла «Нація в небезпеці» і розроблення програми реформування американської школи. Ці та подальші заходи сприяли збільшенню видатків на розвиток матеріально-технічної бази ВНЗ, підготовку викладацького складу, запровадження стипендій студентам та аспірантам [46, с. 62; 45, с. 228]. Відтоді розпочалося постійне покращення фінансового забезпечення НЗ у США, а також вирівнювання умов для отримання освіти для різних расових та етнічних груп населення [47, с. 337]. Такий напрям розвитку видається релевантним для сучасної України.

Народна мудрість вказує на те, що у виграші будуть ті народи, нації і держави, де підтримуються сфери освіти і науки. Нехтування іншою мудрістю – «не хочеш годувати власне військо – годуватимеш чуже» двічі – у 1919–1920 та 2014 рр. – призводило до катастрофічних наслідків в Україні. Не хочеться, щоб до не менш катастрофічних наслідків призвело нехтування необхідністю фінансування і розвитку сфер освіти і науки. Сьогодні українська молодь часто отримує освіту у Польській, Чеській і Словацькій народних республіках, ФРН, Республіці Словенія та інших державах. А Україна втрачає шанс на утворення того «середнього класу», який сьогодні за різними даними становить менше одного відсотка населення, на відміну від близько 70 % в економічно розвинених європейських державах.

Сьогодні відбуваються масштабні трансформації в економічній і політичній системі світу. Вже як цілком можливою розглядається зміна світового лідера з США на КНР. І ще не відомо, як це відіб'ється на інших державах. Натомість США сьогодні розуміє загрозу. І протидія їй, як і 60 років тому, вбачається у підвищеному фінансуванні та розвитку сфер освіти і науки. Водночас, на відміну від України, у США ніколи не забувають про першочергове фінансування оборонної сфери.

У травні 2021 р. надбанням громадськості став проєкт державного бюджету США на 2022 р. (акцентуємо увагу на терміні надання – травень, а не листопад, а то й січень, як в Україні). У ньому плануються витрати на рівні шести трильйонів доларів США. Очевидно США хочуть повторити успіхи шістдесятирічної давнини, оскільки підвищують витрати на науку та підтримку так званого «середнього класу». Крім цього, планується підвищення витрат на інфраструктуру та оборону. Досягти цього планується за рахунок підвищення податків на розкіш [48]. Україна також має місце у проєкті американського державного бюджету. На посилення спроможності протистояти російській агресії США планують виділити Україні у 2022 р. 255 млн дол. США. Це є позитивним сигналом, проте в контексті нашого дослідження більш цікавим буде зазначити, що витрати на освіту планується підвищити з 73 до 103 млрд дол. США, а на розвиток науки планується виділити 171 млрд дол. США. При цьому перевагу планується надавати сферам, в яких досі «не визначено лідера», тобто сфери виготовлення акумуляторних технологій, комп'ютерних чіпів та видобутку «чистої» енергії [48].

Враховуючи досвід США після 1960-х рр. та звертаючи увагу на сучасні тенденції підвищення видатків на освіту і науку у тих же США, а також провідних європейських та азійських держав, треба намагатися підвищувати видатки на українські сфери освіти і науки. Рівень фінансування є прямо пропорційним якості.

Висновки. З проведеного дослідження стає очевидним, що сьогодні Україна має достатню кількість природних ресурсів, частина з яких є унікальними. Вихід з економічної кризи завдяки природоресурсній складовій полягає у підвищенні питомої ваги технологій, що характеризуються інтенсивним типом розвитку. Потребують підтримки уже наявні виробництва кінцевої високотехнологічної продукції та інвестиції у появу та розвиток інших, спрямованих на організацію переробки сировини та виготовлення такої продукції.

Дослідження вказує на реальне існування та значну недооцінку ідеологічно-психологічної складової у життєдіяльності, виходу із кризи та розвитку народу, нації, суспільства, держави. На цю складову, крім менталітету народу, прямо впливають державні знаки і символи, що вирізняють унікальність держави серед інших, стимулюють або навіть програмують народ на високі звершення, успіхи та перемоги. Україна має власні унікальні символи, які уже «працюють».

Освітньо-наукова складова у життєдіяльності, виходу із кризи та розвитку народу, нації, суспільства, держави є не менш важливою за попередні. Загально-визнано і підтверджено пряму пропорційну залежність рівня фінансування сфер освіти і науки та розвитком суспільства і держави. Навіть незначна кількість наведених прикладів вказує на нагальну потребу у революційно високому підвищенні рівня фінансування цих сфер. Це має реалізовуватися через застосування різноманітних заходів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів сфер освіти і науки, названих у ст. 12 Господарського кодексу України, та інших. В іншому разі Україна опиниться і закріпиться у ролі постачальника людських ресурсів до сусідніх країн.

Подальші наукові розвідки мають спрямовуватися у бік пошуку фінансових джерел, потрібних для реалізації заходів, покликаних реалізувати потужності природоресурсної та освітньо-наукової складових життєдіяльності, виходу із кризи та розвитку України.

Список використаних джерел

1. Бобкова А. Г. Про поняття природних рекреаційних ресурсів. *Право України*. 2000. № 5. С. 51–54.
2. Бобкова А. Г., Павлюченко Ю. М. Аграрне право: конспект лекцій в схемах. Донецьк: ДонНУ, 2013. 244 с.
3. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. Київ: Юридична думка, 2005. 568 с.
4. Джумагельдієва Г. Д. Правове регулювання господарського використання природних ресурсів: монографія. Київ, 2015. 170 с.
5. Джумагельдієва Г. Д. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні: економіко-правовий аспект. *Вісник НАН України*. 2012. № 10. С. 26–30.
6. Захарченко А. До питання про юридичну природу управління об'єктами державної власності (господарсько-правовий аспект). *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 73–79.
7. Ілларіонов О. Ю. Адаптація вугільного законодавства України до норм Європейського Союзу. *Економіка та право*. 2008. № 2(21). С. 90–97. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/748>
8. Kirin R., Hryshchak S., Illarionov O. (2020). Features of legal support for the operation of small atypical Ukrainian coal mines under contractual conditions of a public-private partnership. *Mining of Mineral Deposits*. Vol. 14. Iss. 2. P. 128–137. URL: <https://doi.org/10.33271/mining14.02.128>
9. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.
10. Кулик О. І. Способи стимулювання використання альтернативних джерел енергії за законодавством України та Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 86–91.
11. Луць В., Лапечук П., Попович Т. Проблемні питання становлення ринку земель в Україні. *Юридична Україна*. 2010. № 1. С. 68–71.

12. Мамутов В. Доля государственного сектора в современной экономике. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 3–5.
13. Мамутов В. К. Правовое обеспечение экономического суверенитета в условиях международной интеграции: раздел к докладу по исследовательскому проекту «Национальный суверенитет Украины в условиях глобализации». Донецк: ІЗПІ НАН України, 2011. 105 с.
14. Мамутов В. К. Про публічну власність у змішаній економіці. *Економіка та право*. 2013. № 1. С. 5–18.
15. Nikolenko L., Ivanyuta N. (2013). Protection of public property in the economic judicial proceedings. *Economics and Law*. Vol. 1. P. 47–50 (in Ukrainian).
16. Nikolenko L., Jurakovskiy E., Ivanyuta N., Andronik O., Sharkovska S. Investment Policy of Governance of Economic Security of Agrarian Sector of Ukraine on the Basis of Theory of Fuzzy Logics. *Montenegrin Journal of Economics, Economic Laboratory for Transition Research (ELIT)*. Vol. 14(4). 2018. С. 125–140.
17. Носік В. В. Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 34 с.
18. Павлюченко Ю. Економіко-правовий механізм функціонування аграрного ринку. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства*. 2019. № 1. URL: <https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/197/190>
19. Подрез-Ряполова І. В. Господарсько-правове забезпечення постачання природного газу в умовах природних монополій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2020. 17 с.
20. Подцерковний О. П. Функціонування державних підприємств та інститут довірчого управління майном – несумісні. *Правова держава*. 2003. № 6. С. 39–43.
21. Резнікова В. Туристичний продукт: товар чи послуга. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 10(178). С. 64–69.
22. Розовский Б. Г. Правовое стимулирование рационального природопользования. Киев: «Наукова думка», 1981. 238 с.
23. Руденко Л. Д. Управління діяльністю підприємств магістрального трубопровідного транспорту. *Форум права*. 2011. № 2. С. 796–802. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11rjmgram.pdf>
24. Руденко Л. Д. Правові засади стандартизації у сфері енергетики. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 11(24). С. 10–14.
25. Публічна власність: проблеми теорії та практики: монографія / за ред. В. А. Устименка. Чернігів, 2014. 308 с.
26. Шаповалова О. В. Правові проблеми концесійного використання природних ресурсів. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. № 6(74). С. 248–259.
27. Щербина В. С. Поняття та склад майна господарського призначення. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 194–200.
28. Ivan Kostyashkin, Bogdan Derevyanko, Vasyl Hrudnytskyi and Tetiana Shlapko (2018). Economic and legal mechanisms for effective use of land resources under the conditions of sustainable development in Ukraine. *Environmental Economics*, 9(3), 42–50. doi:10.21511/ee.09(3).2018.05
29. Oleksii S. Soloviov, Olena M. Batyhina, Bogdan V. Derevyanko (2019). Mental Health Improvement and Rehabilitation Within Rural Green Tourism. *Acta Balneologica*. TOM LXI, Nr 4(158). 2019. P. 278–282.

30. Olena M. Batyhina, Bogdan V. Derevyanko, Vitalii V. Kadala. Recreational lands as a component of health care: some aspects of legal regulation. *Wiadomosci Lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)*. Vol. LXXIII, Iss. 12, Part 2. December 2020. P. 2860–2864.
31. Бесчастний В. М. Механізми державного управління розвитком вищих навчальних закладів системи МВС України: дис. ... д-ра наук з держ. упр. Київ, 2010. 498 с.
32. Hlibko S. V. (2017). Pravove rehuliuвання diialnosti naukovooho parku yak subiekta natsionalnoi innovatsiinoi systemy. *Pravo ta innovatsii – Law and Innovation*, 4(20), 23 (In Ukrainian).
33. Губерська Н. Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 471 с.
34. Деревянко Б. В. Надання освітніх послуг: правовий статус суб'єктів: монографія; МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2011. 335 с.
35. Деревянко Б. В. Послуги у сфері освіти: правове регулювання: монографія; МВС України, Донецький юридичний інститут. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. 387 с.
36. Курко М. Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. 376 с.
37. Монаєнко А. О. Правове регулювання видатків на освіту та науку: дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2009. 525 с.
38. Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 192 с.
39. Острівний І. М. Господарсько-правовий статус вищих навчальних закладів приватної форми власності: дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2012. 224 с.
40. Тимошенко М. О. Правове регулювання господарської діяльності закладів вищої освіти: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2021. 457 с.
41. Якубовський Р. В. Правове регулювання фінансового забезпечення навчальних закладів України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 205 с.
42. Немзер А. «На войне атеистов нет». Почему власти восприняли шамана как реальную угрозу. *Канал Дождь*. 25 сентября 2019 г. URL: https://tvrain.ru/teleshov/politika_prjama_ja_linija/na_vojne_ateistov-494260/?from=incut_wide
43. Монгайт А. Отряд ОМОНа забрал якутского шамана в психбольницу. *Канал Дождь*. 13 мая 2020 г. URL: https://tvrain.ru/teleshov/vechernee_shou/otrjad_omona_zabral_jakutskogo_shamana_v_psihbolnitsu_video-508633/
44. Росгвардеец рассказал, что силовики рассматривали возможность убийства шамана Габышева во время задержания. *Канал Дождь*. 07 мая 2021 г. URL: https://tvrain.ru/news/sibirrealii_rosgvardija_reshila_ne_ubivat_shamany_gabysheva_potomu_chno_on_odarennyj_i_obschestvennyj-529570/
45. Курко М. Н. Роль вищої освіти в умовах становлення правової держави. *Форум права*. 2010. № 2. С. 224–230. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10kmncpd.pdf>
46. Вифлеемский А. Б. Совершенствование социально-экономического механизма образовательных учреждений в условиях рыночных преобразований: монография. Н. Новгород, 2001. 207 с.
47. Деревянко Б. В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів: дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2014. 504 с.
48. Рекордный бюджет и Украина. США потратят \$6 трлн *bigmir.net*. 31.05.2021. URL: <https://news.bigmir.net/world/4941340-rekordny-i-byudzet-i-ukraina-ssa-potratyat-dollar-6-trln>

References

1. Bobkova A. H. Pro poniattia pryrodnykh rekreatsiinykh resursiv. *Pravo Ukrainy*. 2000. № 5. S. 51–54 (in Ukrainian).
2. Bobkova A. H., Pavliuchenko Yu. M. Ahrarne pravo: konspekt lektsii v skhemakh. Donetsk: DonNU, 2013. 244 s. (in Ukrainian).
3. Vinnyk O. M. Investytsiine pravo: Navchalnyi posibnyk. Kyiv: Yurydychna dumka, 2005. 568 s. (in Ukrainian).
4. Dzhumaheldiieva H. D. Pravove rehuliuвання hospodarskoho vykorystannia pryrodnykh resursiv: monohrafiia. Kyiv, 2015. 170 s. (in Ukrainian).
5. Dzhumaheldiieva H. D. Stymuliuvannia rozvytku alternatyvnoi enerhetyky v Ukraini: ekonomiko-pravovyi aspekt. *Visnyk NAN Ukrainy*. 2012. № 10. S. 26–30 (in Ukrainian).
6. Zakharchenko A. Do pytannia pro yurydychnu pryrodu upravlinnia ob'ektamy derzhavnoi vlasnosti (hospodarsko-pravovyi aspekt). *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2016. № 11. S. 73–79 (in Ukrainian).
7. Illarionov O. Iu. Adaptatsiia vuhilnoho zakonodavstva Ukrainy do norm Yevropeiskoho Soiuzu. *Ekonomika ta pravo*. 2008. № 2(21). S. 90–97. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/748> (in Ukrainian).
8. Kirin R., Hryshchak S., Illarionov O. (2020) Features of legal support for the operation of small atypical Ukrainian coal mines under contractual conditions of a public-private partnership. *Mining of Mineral Deposits*. Vol. 14. Iss. 2. P. 128–137. URL: <https://doi.org/10.33271/mining14.02.128>
9. Koval' I. F. Hospodarsko-pravove rehuliuвання vidnosyn u sferi promyslovoi vlasnosti: monohrafiia. Donetsk: Yuho-Vostok, 2013. 640 s. (in Ukrainian).
10. Kulyk O. I. Sposoby stymuliuvannia vykorystannia alternatyvnykh dzherel enerhii za zakonodavstvom Ukrainy ta Yevropeiskoho Soiuzu. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2018. № 4. S. 86–91 (in Ukrainian).
11. Luts V., Lapechuk P., Popovych T. Problemni pytannia stanovlennia rynku zemel v Ukraini. *Yurydychna Ukraina*. 2010. № 1. S. 68–71 (in Ukrainian).
12. Mamutov V. Dolya gosudarstvennogo sektora v sovremennoj ekonomike. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2002. № 9. S. 3–5 (in Russian).
13. Mamutov V. K. Pravovoe obespechenie ekonomicheskogo suvereniteta v usloviyah mezhdunarodnoj integratsii: razdel k dokladu po issledovatel'skomu proektu «Nacional'nyj suverenitet Ukrainy v usloviyah globalizatsii». Doneck: IEPI NAN Ukrainy, 2011. 105 c. (in Russian).
14. Mamutov V. K. Pro publichnu vlasnist u zmishanii ekonomitsi. *Ekonomika ta pravo*. 2013. № 1. S. 5–18 (in Ukrainian).
15. Nikolenko L., Ivanyuta N. (2013). Protection of public property in the economic judicial proceedings. *Economics and Law*. Vol. 1. P. 47–50 (in Ukrainian).
16. Nikolenko L., Jurakovskiy E., Ivanyuta N., Andronik O., Sharkovska S. Investment Policy of Governance of Economic Security of Agrarian Sector of Ukraine on the Basis of Theory of Fuzzy Logics. *Montenegrin Journal of Economics, Economic Laboratory for Transition Research (ELIT)*. Vol. 14(4). 2018. C. 125–140.
17. Nosik V. V. Problemy zdiisnennia prava vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kyiv, 2007. 34 s. (in Ukrainian).

18. Pavliuchenko Yu. Ekonomiko-pravovyi mekhanizm funktsionuvannia ahrarnoho rynku. *Ekonomiko-pravova paradyhma rozvytku suchasnoho suspilstva*. 2019. № 1. URL: <https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/197/190> (in Ukrainian).
19. Podrez-Riapolova I. V. Hospodarsko-pravove zabezpechennia postachannia pryrodnoho hazu v umovakh pryrodnykh monopolii: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2020. 17 s. (in Ukrainian).
20. Podtserkovnyi O. P. Funktsionuvannia derzhavnykh pidpriemstv ta instytut dovirchoho upravlinnia mainom – nesumisni. *Pravova derzhava*. 2003. № 6. S. 39–43 (in Ukrainian).
21. Rieznikova V. Turystychnyi produkt: tovar chy posluha. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2010. № 10(178). S. 64–69 (in Ukrainian).
22. Rozovskij B. G. Pravovoe stimulirovanie racional'nogo prirodopol'zovaniya. Kiev: «Naukova dumka», 1981. 238 s. (in Russian).
23. Rudenko L. D. Upravlinnia diialnistiu pidpriemstv mahistralnoho truboprovidnoho transportu. *Forum prava*. 2011. № 2. S. 796–802. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11pjmram.pdf> (in Ukrainian).
24. Rudenko L. D. Pravovi zasady standartyzatsii u sferi enerhetyky. *Pravovi horyzonty*. 2018. Vyp. 11(24). S. 10–14 (in Ukrainian).
25. Publichna vlasnist: problemy teorii ta praktyky: monohrafiia / za red. V. A. Ustymenka. Cherkiv, 2014. 308 s. (in Ukrainian).
26. Shapovalova O. V. Pravovi problemy kontsesiinoho vykorystannia pryrodnykh resursiv. *Sotsial'no-ekonomichni problemy suchasnoho periodu Ukrainy*. № 6(74). S. 248–259 (in Ukrainian).
27. Shcherbyna V. S. Poniattia ta sklad maina hospodarskoho pryznachennia. *Pravo i suspilstvo*. 2020. № 1. S. 194–200 (in Ukrainian).
28. Ivan Kostyashkin, Bogdan Derevyanko, Vasyl Hrudnytskyi and Tetiana Shlapko (2018). Economic and legal mechanisms for effective use of land resources under the conditions of sustainable development in Ukraine. *Environmental Economics*, 9(3), 42–50. doi:10.21511/ee.09(3).2018.05
29. Oleksii S. Soloviov, Olena M. Batyhina, Bogdan V. Derevyanko. (2019). Mental Health Improvement and Rehabilitation Within Rural Green Tourism. *Acta Balneologica*. T. LXI. Nr 4(158). 2019. P. 278–282.
30. Olena M. Batyhina, Bogdan V. Derevyanko, Vitalii V. Kadala. Recreational lands as a component of health care: some aspects of legal regulation. *Wiadomosci Lekarskie (Warsaw, Poland: 1960)*. Vol. LXXIII. Iss. 12. P. 2. December. 2020. P. 2860–2864.
31. Beschastnyi V. M. Mekhanizmy derzhavnoho upravlinnia rozvytkom vyshchykh navchalnykh zakladiv systemy MVS Ukrainy: dys. ... d-ra nauk z derzh. upr. Kyiv, 2010. 498 s. (in Ukrainian).
32. Hlibko S. V. (2017). Pravove rehuliuвання diialnosti naukovoho parku yak subiekta natsionalnoi innovatsiinoi systemy. *Pravo ta innovatsii – Law and Innovation*, 4(20), 23 (in Ukrainian).
33. Huberska N. L. Administratyvni protsedury u sferi vyshchoi osvity: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kharkiv, 2016. 471 s. (in Ukrainian).
34. Derevianko B. V. Nadannia osvitnikh posluh: pravovyi status subiektiv: monohrafiia; MVS Ukrainy, Donetskyyi yurydychnyi instytut. Donetsk: Vydavnychiy dim «Kalmius», 2011. 335 s. (in Ukrainian).
35. Derevianko B. V. Posluhy u sferi osvity: pravove rehuliuвання: monohrafiia; MVS Ukrainy, Donetskyyi yurydychnyi instytut. Donetsk: Vydavnychiy dim «Kalmius», 2013. 387 s. (in Ukrainian).
36. Kurko M. N. Administratyvno-pravove rehuliuвання vyshchoi osvity v Ukraini: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kharkiv, 2010. 376 s. (in Ukrainian).

37. Monaienko A. O. Pravove rehuliuвання vydatkiv na osvitu ta nauku: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Irpin, 2009. 525 s. (in Ukrainian).
38. Nesterenko P. V. Vyshchi navchalni zaklady yak subiekty mainovykh pravovidnosyn: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2008. 192 s. (in Ukrainian).
39. Ostrivnyi I. M. Hospodarsko-pravovy status vyshchykh navchalnykh zakladiv pryvatnoi formy vlasnosti: dys. ... kand. yuryd. nauk. Donetsk, 2012. 224 s. (in Ukrainian).
40. Tymoshenko M. O. Pravove rehuliuвання hospodarskoi diialnosti zakladiv vyshchoi osvity: teo-riia i praktyka: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Kharkiv, 2021. 457 s. (in Ukrainian).
41. Iakubovskiy R. V. Pravove rehuliuвання finansovoho zabezpechennia navchalnykh zakladiv Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2011. 205 s. (in Ukrainian).
42. Nemzer A. «Na vojne ateistov net». Pochemu vlasti vospryniali shamana kak real'nyu ugrozu. *Kanal Dozhd'*. 25 sentyabrya 2019 g. URL: https://tvrain.ru/teleshov/politika_prjamaja_linija/na_vojne_ateistov-494260/?from=incut_wide (in Russian).
43. Mongajt A. Otryad OMONa zabral yakutskogo shamana v psihbol'nicu. *Kanal Dozhd'*. 13 maya 2020 g. URL: https://tvrain.ru/teleshov/vechernee_shou/otrjad_omona_zabral_jakutskogo_shamana_v_psiholnitsu-video-508633/ (in Russian).
44. Rosgvardeec rasskazal, chto siloviki rassmatrivali vozmozhnost' ubijstva shamana Gabysheva vo vremya zaderzhaniya. *Kanal Dozhd'*. 7 maya 2021 g. URL: https://tvrain.ru/news/sibirrealii_rosgvardija_reshila_ne_ubivat_shamany_gabysheva_potomu_chto_on_odarenniy_i_obschestvennyj-529570/ (in Russian).
45. Kurko M. N. Rol vyshchoi osvity v umovakh stanovlennia pravovoi derzhavy. *Forum prava*. 2010. № 2. S. 224–230. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10kmncpd.pdf> (in Ukrainian).
46. Vifleemskij A. B. Sovershenstvovanie social'no-ekonomicheskogo mekhanizma obrazovatel'nyh uchrezhdenij v usloviyah rynochnyh preobrazovaniy: monografiya. N. Novgorod, 2001. 207 s. (in Russian).
47. Derevianko B. V. Pravove rehuliuвання hospodarskoi diialnosti navchalnykh zakladiv: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Donetsk, 2014. 504 s. (in Ukrainian).
48. Rekordnyj byudzhet i Ukraina. SSHA potratyut \$6 trln bigmir)net. 31.05.2021. URL: <https://news.bigmir.net/world/4941340-rekordny-i-byudzhet-i-ukraina-ssa-potratyut-dollar-6-trln> (in Russian).

Bogdan Volodymyrovych Derevyanko. Natural resource-based, ideological, psychological and educational and scientific components of Ukraine's recovery from the economic crisis

The article defines the directions of Ukraine's recovery from the economic crisis by analyzing natural resource-based, ideological-psychological and educational-scientific components. It is shown that Ukraine has a sufficient amount of minerals, fertile soils, water, animals, plants, and other resources that can be used to overcome the economic crisis. Some of the resources, in particular chernozem soils, freshwater, flora and fauna, climate and landscape, have a unique character. The use of these and other elements of the natural resource-based component should be based on the use of the

latest technologies aimed at manufacturing high-tech and other end products that characterize an intensive type of development. The article draws attention to the ideological and psychological component, which is usually underestimated. Important elements of this component and their impact on individuals, society and the state are often not officially recognized by science and practice. The Russian Federation indirectly confirms the existence of types of energy, unexplored by modern physics, biology and other sciences, associated with the human psyche. The authors show positive and negative examples of the influence of the elements of this component on the psyche of large groups of people, united by a certain criterion (geographic, mental, professional, etc.). The uniqueness of the state symbols of Ukraine, in particular the small state emblem, has been confirmed. It is noted that the Ukrainian society identifies itself with state symbols, and they lay the program for the people to achieve high achievements, successes and victories. The educational and scientific component is no less important than the previous two. The article provides an example of the achievement of high economic results in the United States after the introduction of large-scale state support for the spheres of science and education in the 1960s. It is stated that the US plans to increase spending on education from 73 to 103 billion US dollars in 2022 and up to 171 billion US dollars in the sphere of science. The development of society and the state is directly proportional to the level of funding for the spheres of education and science. Ukraine's exit from the economic crisis is possible due to the application of a revolutionary high increase in the level of funding for education and science. This should be implemented by applying various measures of the state's regulatory impact on the activities of subjects in the spheres of education and science, listed in Article 12 of the Economic Code of Ukraine, etc.

Keywords: natural resources component, ideological and psychological component, educational and scientific component, economic crisis, natural resources, minerals, fertile soils, state symbols, spending on education and science.

Жаровська Ірина Мирославівна,
*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії та філософії права,
конституційного та міжнародного права
Національного університету «Львівська політехніка»*

ЕЛЕКТРОННА ПЕТИЦІЯ ЯК ФОРМА УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

У статті розглядається електронна форма участі громадськості в Україні. Розвиток інформаційних технологій надає можливість впровадити нові форми реалізації прав людини. Впровадження ширшої взаємодії між публічною владою та громадянським суспільством є важливим процесом демократизації суспільства. Новітня форма – електронні петиції – останнім часом стає більш актуальною.

Демократичність держави визначається ключовим чинником – можливістю громадян та членів громади впливати на рішення органів влади різних рівнів. Електронні петиції мають особливе значення для суспільства. По-перше, кількість підтримки електронних петицій дає можливість зрозуміти сутність державних проблем, усвідомити громадську позицію з цього приводу. У такий спосіб налагоджується зв'язок між громадськістю та владними інституціями. По-друге, відбувається комунікація між всіма суб'єктами влади, де народ і громадянин відчуває свою реальну роль у здійсненні публічно-владного веління. По-третє, усувається можливість допущення похибок та помилок органами публічної влади. По-четверте, встановлюються правові, легітимні рамки діяльності владних інституцій через контроль громадськості за їхньою діяльністю. По-п'яте, індивідуальна свобода людини, її права та законні інтереси актуалізуються, отримують первинне значення. По-шосте, доступна участь кожного, включно з інклюзивними аспектами у публічно-владній сфері.

Електронні петиції є новітньою швидкою, доступною, подекуди навіть дієвою формою участі громадян у здійсненні публічної влади. Нормативні положення вимагають не тільки надати органу публічної влади відповідь на визначене питання, але й досягнути сутності проблеми, запропонувати можливі шляхи вирішення, вжити повноваження, що дають змогу керувати ситуацією в державно-владному статусі. На жаль, вказаного не відбувається, тому електронні петиції залишаються недієвою формою громадської участі у здійсненні публічної влади.

Ключові слова: демократія, форма участі громадськості, петиція, звернення, електронна петиція.

Постановка проблеми. Останні наукові дослідження та декларації у сфері реформування правової політики публічної влади вказують на демократичність держави. Проте саме демократичні інститути можуть піддаватися кризовим явищам, атакам та глобалізаційним явищам. Одним з проявів демократизації суспільства є громадська участь. Найбільш популярними, затребуваними та обговорю-

ваними є електронні петиції до органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Наразі в Україні є чинне законодавство, що регулює вказану форму, проте потребує аналізу фактичної її ефективності в сучасних умовах розвитку правової реальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Права людини, гарантії їхньої реалізації, демократизацію влади та суспільства розглядали багато науковців. Серед них є цікавими наукові доробки фахівців як з теорії держави і права, так і галузевих наук, зокрема С. Бостана, Н. Бортник, Ю. Бисаги, І. Пахомової, А. Селіванова та інших. Проте питання електронної участі та її реальної дії залишається досі актуальним.

Постановка мети. Метою статті є визначення проблемних питань електронної петиції як форми участі громадськості у здійсненні публічної влади.

Виклад основного матеріалу. Протягом історії петиції були однією з найпопулярніших і найважливіших форм спілкування між людьми та владою. Петиції та подання петицій – це універсальна практика державно-політичного характеру. Незважаючи на свою універсальність і повсюдність, письмові звернення до влади та процеси, пов'язані з їхньою розробкою, підписанням та поданням, набули різноманітних форм і виконували безліч функцій у різних контекстах. Подання клопотання про відмову від скарги до корони (а згодом і до парламенту) виникло в часи монарха XIII ст. Едварда I. Прохачі звернулися до прерогативної влади Корони, яка була вище закону. Петиції, надані приватним особам та громадам, мали характер приватного законодавства; ті, що надані нації загалом, публікували закони.

У міру того, як Парламент перетворився з судового на переважно законодавчий орган, а судові функції перейшли до судів, характер петицій змінився. До кінця XIV ст. законодавчий засіб шукали приватні особи та корпорації, які подавали петиції до парламенту або Палати громад. Водночас петиції від Громадської громади до Корони, які мають загальний характер і висловлюють національні скарги, стали частими. Перші законодавчі акти британського парламенту відбулися із поданням королем петиції про внесення певних змін до закону [1, с. 494].

У Канаді положення про петиції (давно характерні для конфедераційних законодавчих зборів) завжди були частиною письмових правил Палати. Правила, прийняті в 1867 р., були дещо розширені в 1910 р. І діяли без істотних змін протягом приблизно 76 років. Однак, починаючи з безпосереднього періоду після Конфедерації, почав створюватися великий обсяг практики, що призвело до збору вимог до форми та змісту, які не були кодифіковані в Регламенті, але які повинні були бути виконані для того, щоб петиція бути прийнятною для Палати. На початку та в середині 1980-х рр. відновлення використання петицій призвело до ситуації, коли подання петицій займало значну частину часу Палати, іноді до

виключення інших справ. Як наслідок, Спеціальний комітет з реформування Палати громад (Комітет Макграта) дав кілька рекомендацій, що мали на меті пояснити правила, що стосуються петицій, сприяти підвищенню рівномірності їхнього подання, забезпечити їхню дебіторську заборгованість щодо змісту та надати вказівки щодо формування та підписів заявників [2, р. 44].

Поява електронних петицій у відповідь на падіння рівня політичної участі у зрілих демократіях демонструє сучасну актуальність петицій як теми для наукового дослідження. Ця мережа перетинає дисциплінарні, географічні та часові межі.

Розвиток інформаційних технологій надає можливість впровадити нові форми реалізації прав людини. Впровадження ширшої взаємодії між публічною владою та громадянським суспільством є важливим процесом демократизації суспільства. Новітня форма – електронні петиції – останнім часом стає більш актуальною.

Демократичність держави визначається ключовим чинником – можливістю громадян та членів громади впливати на рішення органів влади різних рівнів. Електронні петиції мають особливе значення для суспільства. По-перше, кількість підтримки електронних петицій дає можливість зрозуміти сутність державних проблем, усвідомити громадську позицію з цього приводу. Отже, налагоджується зв'язок між громадськістю та владними інституціями. По-друге, відбувається комунікація між всіма суб'єктами влади, де народ і громадянин відчуває свою реальну роль у здійсненні публічно-владного веління. По-третє, усувається можливість допущення похибок та помилок органами публічної влади. По-четверте, встановлюються правові, легітимні рамки діяльності владних інституцій через контроль громадськості за їхньою діяльністю. По-п'яте, індивідуальна свобода людини, її права та законні інтереси актуалізуються, отримують первинне значення. По-шосте, доступна участь кожного, включно з інклюзивними аспектами у публічно-владній сфері.

Великобританія стала першою країною, де відбувся перехід з загальнопетеційної форми на електронну. У 1999 р. у Шотландії був впроваджений електронний сайт «E-petitioner». З 2000 р. низка парламентів та урядів запровадили електронні системи подання петицій (електронні петиції). Порівняно з більшістю інших засобів електронної участі, доступних державним установам, електронні петиції вийшли за межі експериментальної стадії та характеризуються високим рівнем інституціоналізації та процесуальної зрілості. Отже, сфера електронних петицій є особливо перспективною для кращого розуміння відносин між державними установами та Інтернет-каналами участі [3]. Позитивний міжнародний досвід, особливо в контексті європейської інтеграції щодо імплементації електронного урядування, зокрема електронних петицій не як певного демократичного механізму, що дає можливість апелювати про позитивні зміни, а, навпаки, запровадити цю систему як дієвий елемент демократизації влади та держави.

Позитивно оцінюємо те, що Рада Європи запропонувала позитивний правовий еталон для своїх членів щодо можливостей електронної інформаційної участі громадян. Рекомендація СМ/Rec(2009)11 Комітету Міністрів державам-членам щодо електронної демократії встановлює ключові парадигми та доктринальні положення у сфері функціонування цього інструменту участі. Нині вказаним нормативним еталоном користуються понад 70 держав, зокрема пострадянського простору.

Цей нормативний акт переводить можливість звичайної комунікації в особливу, доступну форму. У згаданих вже Рекомендаціях СМ/Rec(2009)11 зазначено, що «інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) поступово сприяють розвитку поширення інформації та обговорення політичних питань, більш широкий демократичній участі окремих людей та груп та більшій прозорості та підзвітності в демократичних інститутах та процесах, і служить громадянам на користь демократії та суспільству».

Інформаційний розвиток суспільства вимагає вдосконалення державних методів та форм спілкування з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Зокрема, така форма колективного звернення, як електронні петиції, широко використовується у світі та діє як механізм систематичного громадського діалогу.

Участь народу та окремого суб'єкта є чутливим показником стану суспільства, їхніх проблем, конфліктів, ставлення людей до влади, оцінки здатності влади вирішити відповідні питання.

У такий спосіб законотворчий процес описує І. Пахомова: «процес підготовки до введення в Україні практики електронних петицій розпочався у 2009 р., коли Україна отримала Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо необхідності запровадження системи електронних петицій як дієвого механізму співпраці влади та суспільства. У червні 2013 р. про електронні петиції в Україні заговорили активісти Громадського руху «За відповідальну владу», коли почали розробку законопроектів «Про вотум недовіри посадовим особам» та «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», які передбачали використання електронних петицій. Законодавча історія електронних петицій в Україні розпочалася у липні 2014 р., коли у Верховній Раді було зареєстровано законопроект «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», в якому визначалися сутність електронної петиції, механізм її створення та реалізації [4, с. 91]. Отож загалом ситуація повинна була бути у певний спосіб унормована. Був обраний такий.

Україна оголосила себе правовою, демократичною державою. Відтак на виконання вказаного [5] у 2015 р. до Закону України «Про звернення громадян»

були внесенні доповнення, що стосувалися б електронного звернення та електронної петиції. З цього часу, окрім звичайної петиційної форми звернень, до органів публічної влади передбачається окрема додаткова форма. Ст. 23⁻¹ Закону України «Про звернення громадян» передбачає наявність електронної петиції, порядок її подання та розгляду.

Проте для впровадження «прямої демократії» є недостатньо визначеною форма звернень. Розглянемо в основних моментах її сутність.

Електронні петиції – це форма звернення. Зі зверненнями електронного характеру можуть звернутися тільки громадяни України. Вони адресовані Президентові України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування. Таке звернення повинні мати електронно підтверджений характер, отож петиції подаються тільки через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована. Щоправда, в нас передбачено, однак не здобуло особливої популярності звернення не безпосередньо, а через громадські інституції.

Вказане потребує чіткого розуміння – на сьогодні електронні звернення не виконують належної форми комунікації, оскільки сьогодні вони відіграють скоріше роль певного атрибута демократичного інституту, ніж дієвої системи впливу на владу у міжвиборчий період.

Розглянемо тільки ті проблеми, що є особливо атрибутивними.

Органи публічної влади, до яких звертається суб'єкт петиції та значна кількість підписантів (якщо йдеться про органи публічної влади – 25 тисяч повнолітніх осіб) має право, а не обов'язок дослухатися до суті петиції. Мовна форма викладу нормативного акта є доволі цікавою: «У відповіді на електронну петицію повідомляється про результати розгляду порушених у ній питань із відповідним обґрунтуванням» (п. 23 ст. 23⁻¹ Закону України «Про звернення громадян»). Отож, обов'язок полягає у розгляді звернення, а не у його позитивній оцінці, реакції влади, досягнення компромісу тощо.

У п. 6 Порядку розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України, вказано, що під час опрацювання порушених в електронній петиції питань, підготовки пропозицій щодо підтримки або не підтримки Президентом України електронної петиції та проекту відповіді на неї:

- окреслюється коло питань, що потребують вирішення за результатами розгляду електронної петиції;
- розглядаються можливі варіанти вирішення порушених питань та обирається оптимальний варіант;
- опрацьовується доцільність реалізації викладених в електронній петиції пропозицій шляхом видання акта Президента України або внесення на розгляд Верховної Ради України в установленому порядку відповідного законопроекту;

– формуються пропозиції щодо підтримки або не підтримки Президентом України електронної петиції, готується проєкт відповіді на електронну петицію про результати розгляду порушених у ній питань із відповідним обґрунтуванням, а в разі, якщо порушені в електронній петиції питання належать до повноважень інших органів, – також проєкти звернень Президента України до таких органів [6].

Станом на кінець 2020 р. Офіційне Інтернет-представництво Президента України (<https://petition.president.gov.ua>) містило 82 звернення, що набрали необхідну кількість підписів та були з відповіддю уповноваженого органу звернення. Ми проаналізували ті петиції, що отримали найбільший резонанс. Всі вони мають стандартну форму «відписочного» характеру. Вони не містять жодного пояснення, не доводять позицію, не аргументують правову політику. Вони тільки посилаються на діючий нормативно правовий акт. Продемонструємо це на прикладі електронної петиції № 22/053984-еп «За відставку Глави Адміністрації Президента України Богдана Андрія Йосиповича», розміщену на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України 23.05.2019 р. громадянином О. В. Василевським. Вона в рейтингу підтримки посідає п'яте місце серед всіх тих, які підтримані громадянами України. Натомість, замість відповіді, мінімум 33 228 зацікавлених громадян отримують інформацію про повноваження Глави Адміністрації Президента України.

Звернемося до петиції поза політичного характеру. На електронну петицію № 22/042862-еп «Щодо захисту традиційних сімейних цінностей та інституту сім'ї», розміщену на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України 08.02.2018 р. громадянином В. З. Танцюрою, було подано розлоге цитування та доктринальне тлумачення Сімейного кодексу України.

Цей перелік є однотипним та побудований за єдиною схемою «звернення – відписка із чинного законодавства» і стосується практично кожного звернення з відповіддю, тому для того, щоб відійти від певного політичного контексту проблеми і перевести її в правове русло, ми обмежимося вказаними прикладами.

Висновки. Електронні петиції є новітньою швидкою, доступною, подекуди навіть дієвою формою участі громадян у здійсненні публічної влади. Нормативні положення вимагають не тільки надати органу публічної влади відповідь на визначене питання, але й досягнути сутності проблеми, запропонувати можливі шляхи вирішення, вжити повноваження, що дають змогу керувати ситуацією в державно-владному статусі. На жаль, вказаного не відбувається, тому електронні петиції залишаються недієвою формою громадської участі у здійсненні публічної влади.

Список використаних джерел

1. Wilding and Laundry. Редліх. Вип. I., 10 вид. С. 493–495.
2. Третій звіт Спеціального комітету з реформ Палати громад, червень 1985 р., представлений 18 червня 1985 р. Журнали. С. 839.
3. Лінднер Р., Рім У. Електронні петиції та інституційна модернізація. *Міжнародні парламентські системи електронних петицій у порівняльній перспективі*. Вересень 2009. JeDEM – електронний журнал електронної демократії та відкритого уряду. 1(1). Р. 1–11.
4. Пахомова І. А. Концептуальні вимоги до створення електронних петицій *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія: Право. 2017. Вип. 24. С. 91–93.
5. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції: закон України від 02.07.2015 № 577-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 35, ст. 341.
6. Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України: затв. Указом Президента України від 28 серпня 2015 р. № 523/2015. *Офіційний вісник Президента України* від 03.09.2015 р. 2015. № 20. С. 100. Ст. 1222.

References

1. Wilding and Laundry. Redlich. Vol. I. May, 10-th ed., 493–495 p.
2. The Third Report of the Special Committee on Reform of the House of Commons, June 1985, presented on June 18, 1985. Journals. P. 839.
3. Lindner R., Riehm U. Electronic Petitions and Institutional Modernization. International Parliamentary E-Petition Systems in Comparative Perspective. September 2009. JeDEM – eJournal of eDemocracy and Open Government. 1(1). P. 1–11.
4. Pakhomova I. A. Conceptual requirements for the creation of electronic petitions Bulletin of VN Karazin Kharkiv National University. Series: Right. 2017. Vip. 24. P. 91–93, 91.
5. On Amendments to the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals» concerning Electronic Appeals and Electronic Petitions: Law of Ukraine of July 2, 2015 № 577-VIII Information of the Verkhovna Rada. 2015. № 35, p. 341.
6. Procedure for consideration of an electronic petition addressed to the President of Ukraine: approved. Decree of the President of Ukraine of August 28, 2015 № 523/2015 Official Gazette of the President of Ukraine of September 3, 2015. 2015, № 20, p. 100, Art. 1222.

Zharovska Iryna Myroslavivna. Electronic petition as a form of public participation in the exercise of state power: problematic issues

The article considers the electronic form of public participation in Ukraine. The development of information technology provides an opportunity to introduce new forms of human rights. The introduction of wider interaction between public authorities and civil society is an important process of democratization of society. The latest form – electronic petitions – have recently become more relevant.

The democracy of the state is determined by a key factor – the ability of citizens and community members to influence the decisions of authorities at various levels.

Electronic petitions are of particular importance to society. Firstly, the amount of support for electronic petitions makes it possible to understand the essence of state problems, to understand the public position on this issue. In this way, a connection is established between the public and government institutions. Secondly, there is communication between all subjects of power, where the people and the citizen feel their real role in the implementation of public authority. Thirdly, the possibility of mistakes and errors by public authorities is eliminated. Fourthly, the legal and legitimate framework for the activities of government institutions is established through public control over their activities. Fifthly, the individual freedom of a person, his / her rights and legitimate interests are actualized, get primary importance. Sixthly, everyone's participation is available, including inclusive aspects in the authority-public sphere.

Electronic petitions are the latest fast, available, and sometimes even effective form of citizen participation in the exercise of public power. Normative provisions require not only to provide a public authority an answer to a specific issue, but to understand the essence of the problem, to suggest possible solutions, to use the powers to manage the situation in the state-power status. Unfortunately, this is not the case, so electronic petitions remain an ineffective form of public participation in the exercise of public power.

Keywords: democracy, form of public participation, petition, appeal, electronic petition.

Коваль Ірина Федорівна,
докторка юридичних наук, професорка,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: СТАН ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

На підставі аналізу законодавства України, міжнародних актів, наукової літератури, судової практики досліджено способи захисту прав суб'єктів господарювання в контексті їхньої системи, видів, меж обрання, визначення ефективного способу захисту. В результаті дослідження обґрунтовано положення щодо удосконалення законодавчої регламентації способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в нормах Господарського кодексу України. Запропоновано доповнити ст. 20 Господарського кодексу України відповідними положеннями щодо можливості захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання іншим, прямо не закріпленим в законі або договорі, ефективним способом захисту. Доповнено розроблені в науці критерії ефективності способу захисту прав. Запропоновано компенсацію немайнової шкоди закріпити як окремий від відшкодування збитків у спосіб захисту, врегулювати підстави і критерії визначення розміру матеріальної компенсації немайнової шкоди, заподіяної суб'єктам господарювання, в межах розділу IV Господарського кодексу України.

Ключові слова: захист прав та інтересів, суб'єкти господарювання, способи захисту прав та інтересів, ефективність способу захисту, законодавство, господарсько-правова відповідальність.

Постановка проблеми. Ефективність організації та здійснення господарської діяльності в умовах глобальної конкуренції, ринкових трансформацій, розширення сфер та видів підприємництва, лібералізації договірних зв'язків визначається багатьма факторами, серед яких важливу роль відіграє стан захищеності прав та інтересів професійних учасників ринку. Економічно підтверджено, що наявність у виробника захищених прав на матеріальні та інтелектуальні ресурси й результати їхнього використання становить основу будь-якої економічної діяльності і сприяє виникненню дієвих стимулів до оптимального використання цих ресурсів.

Особливого значення питання захисту прав набуває в контексті зобов'язань нашої держави забезпечити впровадження принципу верховенства права в усіх сферах суспільного життя. Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають важливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері право-

охоронних і судових органів, зміцнення і підвищення ефективності судової влади, гарантування її незалежності і неупередженості [1].

Дуалістична модель законодавчого регулювання цивільних і господарських відносин в Україні двома кодифікованими актами, обумовлена специфікою предметів і методів правового регулювання цих відносин, знаходить своє втілення і в наявності самостійних систем захисту прав та інтересів учасників цивільних і господарських відносин.

Аналіз останніх досліджень. Попри ґрунтовну розробку в доктрині господарського права вчення про захист прав суб'єктів господарювання і зокрема способи захисту, як в частині дослідження загальних питань системи, видів, змісту способів захисту, так і щодо особливостей їхнього застосування для захисту різних видів прав (О. В. Аушева, О. А. Беяневич, А. Г. Бобкова, О. П. Подцерковний, В. В. Петруня, О. Г. Хрімлі та інші вчені), варто визнати, що реальний захист в конкретних господарських правовідносинах безпосередньо залежить від повноти, визначеності юридичних можливостей, закладених в нормах чинного законодавства, та відповідно практики застосування цих норм.

Накопичена багаторічна практика застосування передбачених в Господарському кодексі України (далі – ГК України) та інших актах господарського законодавства України способів захисту під впливом євроінтеграційних зобов'язань країни, а також динамічного розвитку законодавства і господарсько-правової доктрини зумовлюють доцільність аналізу ст. 20 ГК України, яка, до речі, за час дії ГК України не зазнавала змін, на предмет системності, повноти, правової визначеності, ефективності закріплених в ній способів захисту, і формулювання шляхів подальшого удосконалення законодавчої регламентації цих питань.

Оцінка і переосмислення закріплених у господарському законодавстві положень щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання є важливим завданням сучасної господарсько-правової доктрини і у світлі розробки Концепції модернізації господарського законодавства України. Зокрема, метою модернізації визначено оновлення правової парадигми організації та здійснення господарської діяльності в Україні, і на цій основі забезпечення конструктивного поєднання, взаємоузгодження публічних та приватних інтересів у регулюванні господарської (економічної) діяльності, суттєве покращення правових умов для розвитку української економіки та підвищення рівня життя населення [2].

Варто погодитися з розробниками зазначеної Концепції і вченими, які підтримують цей вектор розвитку національного законодавства [3], що здійснення системної модернізації господарського законодавства сприятиме покращенню умов ведення господарської діяльності в Україні, соціально-економічного стану країни, дасть змогу забезпечити: досягнення правової визначеності основних засад господарської (економічної) діяльності з урахуванням сучасних економічних

реалій в умовах наближення законодавства України до права Європейського Союзу; упорядкованість організації і здійснення господарської діяльності на більш високому рівні; підвищення рівня ділової активності суб'єктів господарської діяльності; оптимальне поєднання державного регулювання і ринкової саморегуляції економіки, збалансування публічних і приватних інтересів в економічній сфері; системне усунення корупційних ризиків в економічних відносинах; розвиток добросовісної конкуренції, створення сприятливого інвестиційного клімату тощо.

Досягнення заявлених результатів неможливе без ефективно діючого механізму охорони прав та інтересів учасників господарських відносин, який гарантуватиме непорушність прав та їхній надійний захист у разі посягання на ці права.

Постановка мети. Метою цієї статті є обґрунтування положень щодо удосконалення законодавчої регламентації способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в нормах господарського законодавства.

Виклад основного матеріалу. Вперше узагальнюючий перелік способів захисту прав саме суб'єктів господарювання отримав закріплення на законодавчому рівні в ГК України. До цього часу нормативно-правовою основою для захисту прав у сфері господарювання виступали норми Цивільного кодексу УРСР (ст. 6, 7 та ін.), Закону України «Про підприємства в Україні (ст. 13, 27 та ін.)», Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (розділ V) та інших законів.

У ст. 20 ГК України закріплено право кожного суб'єкта господарювання та споживача на захист своїх прав і законних інтересів шляхом: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом.

Варто звернути увагу, що наведена стаття не оперує поняттям способу захисту, проте її зміст дає підстави виокремити перелік вимог про захист, які в праві вважаються способами захисту. Закріплення наведеного переліку способів захисту в основному кодифікованому акті господарського законодавства, поряд з відповідним переліком в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), мало надзвичайно важливе значення для практики господарювання, оскільки учасни-

ки господарських відносин отримали чіткий широкий набір юридичних можливостей для захисту своїх прав та інтересів, які мають певні особливості, порівняно із формулюваннями способів захисту цивільних прав та інтересів. При цьому поряд із закріпленням санкцій, які властиві лише господарсько-правовому охоронному механізму, деякі загальні і для господарських, і для цивільних відносин способи захисту в ст. 20 ГК України викладені більш повно. Зокрема, спосіб захисту у вигляді припинення порушення прав поширюється як на вчинене порушення, так і на дії, що створюють таку загрозу. Така можливість має важливе значення у сфері господарювання для забезпечення своєчасного й ефективного захисту прав, запобігання збільшенню негативних наслідків дій, що створюють загрозу порушення прав, зменшення розміру витрат правовласника на припинення порушення, судовий захист тощо.

Способи захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, перелік яких викладений в ст. 20 ГК України, можна розглядати, на перший погляд, як загальні способи захисту для сфери господарювання, оскільки ст. 20 розташована в першому розділі про основні засади господарської діяльності, проте аналіз цих способів вказує на те, що деякі з них мають специфічну підставу і порядок застосування, наприклад, адміністративно-господарські санкції, і можуть застосовуватися лише уповноваженими органами державної влади і місцевого самоврядування за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Відтак, можна констатувати, що, по-перше, перелік способів захисту в ст. 20 ГК України побудовано без певної систематизації і видової диференціації способів захисту, по-друге, закріплені види способів захисту є не загальними (у розумінні – застосовуються для захисту будь-яких господарських прав), а основними способами захисту прав та інтересів у сфері господарювання, які можуть застосовуватися як в судовому, так і адміністративному порядку, а деякі з них – в порядку самозахисту (наприклад, оперативно-господарські санкції). Цей перелік фактично надає учасникам господарських відносин узагальнене бачення юридичних можливостей, які вони можуть застосовувати у разі порушення їхніх прав.

Наведений в ст. 20 ГК України перелік способів захисту є невиключним, на це вказує кінцеве формулювання «іншими способами, передбаченими законом». Таке формулювання певною мірою обмежує коло юридичних інструментів, які може обрати потерпіла сторона, оскільки такі інструменти можуть бути передбачені і в договорі (оперативно-господарські санкції), що і відбувається на практиці. Такий недолік має бути виправлено для приведення цього положення у відповідність до потреб практики господарювання і іншим нормам ГК України, які визнають право учасників договірних відносин обирати певний спосіб захисту в договорі. Наприклад, в ч. 1 ст. 216 ГК закріплено, що учасники господарських

відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Обов'язковою умовою застосування оперативно-господарські санкції є закріплення підстав і видів цих санкцій саме у договорі (ч. 2 ст. 235 ГК України).

Питання меж обрання способу захисту наразі не обмежується лише положеннями закону або договору. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. внесено зміни до процесуальних кодексів, зокрема в частині обрання способів захисту прав та інтересів, які застосовуються судом. Наразі на підставі ч. 2 ст. 16 ЦК України «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках». Положення щодо «визначених законом випадків» конкретизовано у ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК): «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

Відтак, ЦК України розширює можливості обрання способів захисту і дає право визначити для захисту порушеного права спосіб захисту, який прямо не передбачений законом і договором. Натомість, в ч. 2 ст. 20 ГК України залишився обмежувальний припис «інші способи, передбачені законом». Зокрема в ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) закріплено новий підхід: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

З аналізу зазначених матеріальних і процесуальних норм господарського законодавства щодо обрання способів захисту прав суб'єктів господарювання зрозуміло, що для формування однозначної і несуперечливої судової практики їхні приписи мають відповідати єдиному підходу. Більш прогресивним і таким, що узгоджується з принципом верховенства права, видається положення ГПК України, яке передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором. Як зазначають судді, завдяки вказаній новелі законодавства суд матиме можливість фактично, а не формально стати на захист порушеного права особи [4]. Проте деякі з них вважають це

передчасним для національної правової системи, тому вважають, що на даному етапі розвитку правової системи України способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором [5]. Вчені зазначають, що незрозуміло, у який спосіб визначати межі для суду при визначенні нових способів захисту [6, с. 37], вбачають в цьому можливості для дії суду у своїх корупційних інтересах [7, с. 52].

Визначення в законодавстві обсягу юридичних можливостей щодо захисту прав та інтересів має базуватися на загальних положеннях ст. 55 Конституції України, зокрема про те, що «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про ефективний спосіб захисту: «Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

Наведені положення про забезпечення ефективного захисту прав мають вищу юридичну силу за ГК України, проте для уникнення різного тлумачення щодо застосування цих положень у господарських відносинах доцільно доповнити ст. 20 ГК відповідними положеннями щодо можливості захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання іншим, прямо не закріпленим в законі або договорі, ефективним способом захисту (непоіменованим способом захисту).

Отже, підхід щодо розширення права суду на визначення способу захисту відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас варто враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 14, п. 4 ч. 3 ст. 162 ГПК України спосіб захисту, який може застосувати суд при вирішенні справи, обирає позивач, тому суд позбавлений можливості на власний розсуд обирати і захищати права позивача. Суд не має права виходити за межі позовних вимог для визначення ефективного способу захисту права замість позивача. Беручи до уваги це правило, аналіз формулювання ч. 2 ст. 5 ГПК вказує на те, що закладена мета дещо викривлена, і змінено сутнісний акцент. Виходячи з редакції ч. 2 ст. 5 ГПК України, можна дійти висновку, що обрання ефективного способу захисту залежить від доведення позивачем неефективності передбаченого у законі або договорі ефективного способу захисту, а про ефективність кожного способу захисту як основну умову його обрання.

Для правильного тлумачення і застосування зазначених норм Верховний Суд в огляді проблемних питань застосування окремих положень ГПК України наводить коментарі щодо тлумачення і застосування ч. 2 ст. 5 ГПК України, а саме зазначається, ч. 2 з урахуванням положень ч. 1 ст. 5 ГПК України треба розуміти так, що спосіб захисту, який позивач може обрати, а суд застосувати при здійс-

ненні судочинства, у будь-якому випадку має бути ефективним, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням, і дає змогу забезпечити реальне поновлення у порушених правах. Обираючи спосіб захисту, позивач насамперед повинен перевірити, чи не передбачає закон або договір ефективного способу захисту. Якщо такий спосіб захисту законом або договором передбачено, позивач повинен обрати саме цей спосіб. Якщо у зазначеному випадку позивач обрав інший спосіб захисту, суд має відмовити у задоволенні позову, крім випадку, коли з урахуванням положень ч. 2 ст. 5 ГПК України дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту спроможний більш ефективно захистити порушені права, свободи чи інтереси особи, але за умови, що такий спосіб захисту є адекватним обставинам справи. Якщо ефективного способу захисту законом або договором не передбачено і позивач обирає інший ефективний спосіб захисту його прав, свобод чи інтересів, у позовній заяві має бути наведено відповідне обґрунтування необхідності застосування такого способу захисту, інакше суд залишає позовну заяву без руху. Для правильного визначення у рішенні суду іншого способу захисту необхідною є наявність одночасно трьох умов: а) жоден визначений законом або договором спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу з огляду на обставини конкретної справи не забезпечує ефективного захисту або поновлення такого права, свободи, інтересу позивача; б) позивач у позові просить суд застосувати інший конкретний спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу; в) визначений позивачем інший спосіб захисту не суперечить закону [8].

Отже, Верховний Суд допускає можливість обрання будь-якого способу захисту за умови його ефективності для захисту порушеного права. Таке тлумачення відповідає положенню ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. «Право на ефективний засіб юридичного захисту» передбачає загальний припис про те, що «кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». Конвенція гарантує саме ефективність способу захисту, безвідносно щодо того, де він закріплений (закон, договір, рішення суду).

Аналізуючи законодавчу техніку викладення ч. 2 ст. 5 ГПК України, варто констатувати, що ця норма вимагає від позивача доведення неефективності передбачених законом або договором способів захисту, що фактично нівелює позитивні зрушення, які в ній закладені, беручи до уваги, що, по-перше, поняття «закон» охоплює значну кількість правових норм, закріплених в численних законодавчих актах, які можуть мати змістовні і термінологічні вади, невідповідності тощо¹;

¹ Наприклад, проблематичним є на практиці вибір способів захисту права на комерційне найменування і його неправомірного використання. Це виявляється у безлічі різних позовних вимог, що заявляються підприємствами,

по-друге, позивач може навіть за наявності передбаченого в законодавстві способу захисту запропонувати інший, що буде ефективним для реагування на певні втручання в його права та інтереси (у формі правопорушення, створення загрози порушенню, невизнання прав, оспорювання прав, зловживання правом). Зрештою, такі формальні обмеження покладають невинуватий тягар доведення на позивача і ускладнюють порядок доведення належності і ефективності способу захисту, створюють підстави для зловживання цим положенням з боку порушника (відповідача).

Також треба враховувати, що для вирішення конфліктної ситуації в законодавстві може бути передбачено різні способи захисту, ефективність / неефективність яких залежатиме від стадії реалізації прав і обов'язків (правовідношення), на якій відбулося порушення або невизнання прав. Наприклад, розглядаючи справу за позовом боржника про визнання відсутності права вимогу у кредитора, Верховний Суд зазначає, що «Застосування боржником способу захисту інтересу, спрямованого на усунення правової невизначеності у відносинах із кредитором, є належним лише в разі, якщо така невизначеність триває, ініційований кредитором спір про захист його прав суд не вирішив, і відповідне провадження не було відкрито. У разі, якщо кредитор уже ініціював судовий процес, спрямований на захист порушеного, на його думку, права, або такий спір суд уже вирішив, звернення боржника з позовом про визнання відсутності права вимоги у кредитора та кореспондуючого обов'язку боржника не є належним способом захисту». Тобто оцінка ефективності способу захисту, який передбачений законом, не є однозначною наперед.

З огляду на зазначене, ст. 20 ГК України доцільно доповнити положенням про можливість захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання будь-якими способами захисту, які не суперечать закону і є ефективними. При цьому потребують конкретизації критерії, які обумовлюють вибір і мають враховуватися під час визначення ефективності способу захисту. Науковці пропонують серед них,

значна частина яких не задовольняється судом через неточність або некоректність, а саме: «припинення використання комерційного найменування», «перереєстрація комерційного найменування», «внесення змін до установчих документів», «визнання установчих документів недійсними», «скасування державної реєстрації підприємства». З огляду це ВГС України роз'яснює, що суд не може зобов'язати порушника змінити його найменування шляхом перереєстрації, належним способом захисту є внесення змін до засновницьких документів (п. 78 Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 р. № 12). Запропоноване ВГС України бачення належного способу захисту права на комерційне найменування також уявляється проблематичним з погляду його практичної реалізації. Враховуючи встановлені законом правила внесення змін до установчих документів, виконання рішення суду про зобов'язання відповідача внести такі зміни може бути ускладнене на практиці через різні об'єктивні й суб'єктивні перешкоди, пов'язані, зокрема, із періодичністю проведення загальних зборів учасників, визнанням загальних зборів правомочними, голосуванням учасників тощо. Отож, з огляду на відсутність дієвих можливостей для оперативного виконання цього рішення більш доцільним уявляється використання загального способу захисту у вигляді «припинення дій, що порушують право на комерційне найменування». Конкретний механізм виконання цього способу має вирішуватися відповідачем самостійно, починаючи від внесення змін до установчих документів щодо зміни комерційного найменування і закінчуючи прийняттям рішення про тимчасове або повне припинення здійснення господарської діяльності під певним найменуванням.

зокрема, такі: спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, яку бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту [9, с. 32]; відповідність змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням, законодавству, договору, принципам права та призначенню судового захисту; доцільність та ефективність; адекватність (співрозмірність, еквівалентність) стосовно правопорушення; наявність механізму реалізації (виконання); недопущення порушення прав та інтересів інших суб'єктів [10, с. 4].

У практиці Верховного Суду ефективність способу захисту обов'язково оцінюється в кожній справі (наприклад, постанови Верховного Суду від 22 січня 2019 р. у справі № 912/1856/16, від 14 травня 2019 р. у справі № 910/11511/18). В одному з рішень Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначається, що «Належність та ефективність саме такого способу захисту порушених прав зумовлюється тим, що цей спосіб захисту безпосередньо передбачений законом і саме в такий спосіб (у разі задоволення позову) будуть відновлені порушені права / інтереси позивача. Саме собою визнання судом за позивачем переважного права на придбання частки іншого учасника не призведе до захисту цього порушеного права (у разі, якщо будуть встановлені обставини наявності такого права та його порушення), оскільки фактично таке визнання буде декларативним, що не спричиняє значущих для позивача наслідків у вигляді набуття права на частки інших учасників товариства» [11].

Ще в одному рішенні Верховний Суд додає такий критерій ефективності способу захисту на прикладі вимоги про визнання відсутності права – «Спосіб захисту порушеного права або інтересу має бути таким, щоб у позивача не виникала необхідність повторного звернення до суду. Задоволення позову про визнання відсутності права вимоги в особи, що вважає себе кредитором, і відсутності кореспондуючого обов'язку особи-боржника у відповідних правовідносинах є спрямованим на усунення правової невизначеності. Тобто, відповідне судове рішення має забезпечити, щоб обидві сторони правовідносин могли у майбутньому знати про права одна одної та діяти, не порушуючи їх. А тому такий спосіб захисту є виключно превентивним» [12].

Отже, на підставі аналізу судової практики до розроблених критеріїв ефективності способу захисту прав доцільно додати: відповідність передбаченим законом умовам і порядку набуття та реалізації прав та обов'язків; забезпечення захисту прав без повторного звернення до суду (принцип процесуальної економії).

У процесі удосконалення ст. 20 ГК України доцільно враховувати також розроблені в теорії господарського права положення щодо різноманітної правової природи способів захисту і їхнього розмежування за цим критерієм на заходи

захисту і заходи (міри, форми) господарсько-правової відповідальності, які відрізняються призначенням (функціями), підставами застосування, характером наслідків їхнього застосування. До заходів господарсько-правової відповідальності з переліку, наведеного в ст. 20 ГК України, належать: 1) відшкодування збитків; 2) застосування штрафних санкцій; 3) застосування адміністративно-господарських санкцій; 4) оперативно-господарські санкції. При цьому господарсько-правова відповідальність розкривається в ГК України через поняття господарських санкцій, до яких відповідно ст. 217 ГК України віднесено: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції, а також зазначено, що, крім цих господарських санкцій, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Водночас аналіз видів адміністративно-господарських санкцій, визначених в ст. 239 ГК України, вказує на те, що серед них є різноманітні способи захисту – як заходи відповідальності (вилучення прибутку, адміністративно-господарський штраф та ін.), так і заходи захисту, які власне відповідальністю не є (зупинення діяльності, зупинення дії ліцензії та ін.). Так само і серед оперативно-господарських санкцій є різноманітні способи захисту. Отже, варто дійти висновку, що поняття «господарські санкції» в розумінні ГК України за своїм змістом є більш широким, ніж поняття «заходи господарсько-правової відповідальності», а заходи відповідальності становлять лише частину всього різноманіття господарських санкцій.

Отже, має місце певна понятійно-термінологічна невідповідність між назвою розділу V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» і змістом нормативних положень, розташованих у межах цього розділу (ст.ст. 217, 235, 239), які передбачають більш широке коло заходів державно-примусового впливу на порушника (господарські санкції), аніж власне заходи відповідальності. Така вада може бути виправлена зміною назви розділу V на – «Господарські санкції у сфері господарювання». Альтернативний підхід, пов'язаний з правовим регулюванням в розділі про господарсько-правову відповідальність лише господарських санкцій, що належать до заходів відповідальності, буде руйнувати особливу систему господарських санкцій, яка обумовлена специфікою предмету і галузевого методу господарсько-правового регулювання, який втілюється у правових засобах (серед яких і відповідальність), що спрямовані на оптимальне узгодження, збалансування приватних і публічних інтересів у господарській сфері.

Окремо варто звернути увагу, що серед способів захисту, перерахованих в ст. 20 ГК України, відсутній загальний для захисту прав у сфері господарювання спосіб захисту, який належить до заходів відповідальності, – компенсація немайнової (моральної) шкоди. Треба зазначити, що компенсацію немайнової шкоди

не виокремлено ні як самостійний спосіб захисту в ч. 2 ст. 20 ГК України, ні як різновид господарських санкцій у ч. 2 ст. 217 ГК України. Лише при визначенні складу збитків у ч. 1 ст. 225 ГК України окремою їхньою складовою названо «матеріальну компенсацію моральної шкоди у випадках, передбачених законом», чим, власне, і вичерпується весь обсяг нормативної регламентації цього способу захисту прав суб'єктів господарювання в межах ГК України. Такий стан законодавчого регулювання ускладнює реалізацію можливості щодо компенсації немайнової шкоди у сфері господарювання, створюючи підстави для невизнання такого способу захисту як самостійного, незастосування його до юридичних осіб, прирівнювання до виду збитків з погляду доведення розміру компенсації тощо.

При цьому слід враховувати, що матеріальна компенсація моральної шкоди як грошовий еквівалент немайнових втрат є умовною, на відміну від складових збитків, що підлягають максимально точному економічному підрахунку. Зазначені особливості змісту й порядку обчислення розміру немайнової шкоди, що заподіюється суб'єктам господарювання, зумовлюють необхідність в її спеціальному регулюванні (окремо від майнової санкції «відшкодування збитків»). У цьому напрямі законодавчої регламентації вимагають питання підстав застосування цього способу захисту і критеріїв визначення розміру компенсації немайнової шкоди. Загальні положення про моральну шкоду в ЦК України не вирішують більшої частини питань, пов'язаних із реалізацією цього способу захисту прав у сфері господарських відносин. Наприклад, передбачений у ст. 16 ЦК України спосіб захисту «відшкодування моральної (немайнової) шкоди» хоча й поширюється за сферою своєї дії на захист прав будь-якої особи, утім ст. 23 ЦК України характеризує зміст і особливості відшкодування цієї шкоди здебільшого стосовно фізичних осіб, розуміючи її як фізичний біль і душевні страждання. Зміст моральної шкоди, заподіяної юридичним особам, розкривається через формулювання «припинення ділової репутації юридичної особи» (п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України), яке (в термінології господарського законодавства відповідає порушенню «дискредитація суб'єкта господарювання») не охоплює всіх можливих випадків заподіяння немайнових втрат господарським організаціям (наприклад, недобросовісне використання ділової репутації суб'єктів господарювання).

Зміст немайнової шкоди, заподіяної суб'єкту господарювання, характеризується суттєвою специфікою, наявність якої на пряму впливає на правила обчислення розміру компенсації. Ця специфіка полягає в нерозривному зв'язку немайнових втрат із матеріальними наслідками, які прямо чи опосередковано настають в економічному становищі суб'єкта через звільнення кваліфікованих працівників, зниження інвестиційної привабливості підприємства, зменшення обсягів продажів, а, отже, і діловій активності, відмови контрагентів від виконання укладених договорів, попередніх домовленостей, відмови банківських організацій від надання кредитів тощо.

Серед запропонованих науковцями підходів і критеріїв до визначення моральної шкоди для суб'єктів господарювання, найбільш слушним видається виокремлення двох груп критеріїв, що можуть враховуватися у процесі встановлення розміру матеріальної компенсації: 1) загальні критерії, які підлягають застосуванню в будь-якому разі заподіяння немайнової шкоди суб'єкту господарювання: зниження економічної цінності ділової репутації (визначається на підставі оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності, гудвілу); повторність правопорушення, поведінка порушника після правопорушення; 2) спеціальні критерії, використання яких залежить від виду правопорушення, що спричинило завдання немайнової шкоди: характер дискредитуючої інформації; вплив дискредитуючої інформації на рівень ділової репутації підприємства та його працівників; статус суб'єкта-розповсюджувача інформації; ставлення працівників та учасників товариства до факту дискредитації; масштабні параметри поширення інформації (сфера, територія поширення); обсяг продукції, реалізованої з незаконним використанням торговельної марки; наявність режиму загальновідомості торговельної марки тощо [13, с. 462].

Отже, для удосконалення законодавчої регламентації компенсації немайнової шкоди у сфері господарювання доцільно закріпити цей спосіб захисту як окремий від відшкодування збитків в ст. 20 ГК України, врегулювати підстави і критерії визначення розміру матеріальної компенсації немайнової шкоди, заподіяної суб'єктам господарювання, в межах розділу IV ГК України.

Подальші дослідження проблематики щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання доцільно спрямовувати на удосконалення підстав і порядку застосування конкретних способів захисту прав у сфері господарювання, захисту законних інтересів як окремого об'єкта захисту задля посилення захисних можливостей, закладених в господарському законодавстві України.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
2. Концепція модернізації господарського законодавства України. *Юридичний вісник України*. 2021. № 13–15. С. 18–19.
3. Бакалінська О. О. Концепція модернізації господарського законодавства як відповідь на сучасні виклики. *Платформа стратегічної та законотворчої аналітики «Координата»*. 22 липня 2021 р. URL: <https://coordynata.com.ua/koncepcia-modernizacii-gospodarskogo-zakonodavstva-ak-vidpovid-na-sucasni-vikliki>
4. Лесько А. Захист цивільних прав та інтересів судом: нові аспекти. URL: <https://censor.net.ua/b3038431>

5. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. № 9. С. 70–75.
6. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 221 с.
7. Хрімлі О. Г. Інститут захисту прав інвесторів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2017. 317 с.
8. Огляд проблемних питань застосування судами окремих положень ГПК України за результатами проведених нарад, семінарів, круглих столів із місцевими та апеляційними судами. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_GPK_07_2019.pdf
9. Коваль І. Ф. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способу захисту прав та інтересів. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 26–33.
10. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 22 с.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 липня 2021 р. у справі № 909/863/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391269?fbclid=IwAR1HvVpwcqum4wq7RY0zsB4iilrUyPcT8hhEuQAL-LeKMUvLXFWX5wXuqu8>
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 червня 2021 р. у справі № 924/181/20. URL: https://zib.com.ua/ua/148351-vs_poyasniv_chi_mae_sens_zustrichniy_pozov_yakscho_kreditor_.html?fbclid=IwAR0Y5NJadYr4IM2kX_d92ZMj6zI7B1DP2JXGAcRsGJvr2rY9MznVadaWN5g
13. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин промислової власності: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2013. 487 с.

References

1. Uhoda pro asotsiatsiyu mizh Ukrainoyu, z odniyeyi storony, ta Yevropeys'kym Soyuzom, Yevropeys'kym spivtovarystvom z atomnoyi enerhiyi i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoyi storony. *Ofitsiyyny visnyk Ukrainy*. 2014. № 75. St. 2125.
2. Kontseptsiya modernizatsiyi hospodars'koho zakonodavstva Ukrainy. *Yurydychnyy visnyk Ukrainy*. 2021. № 13–15. S. 18, 19.
3. Bakalins'ka O. O. (2021) Kontseptsiya modernizatsiyi hospodars'koho zakonodavstva yak vidpovid' na suchasni vyklyky. Platforma stratehichnoyi ta zakonotvorchoyi analityky «Koordynata». 22 lyunya 2021. URL: <https://coordynata.com.ua/koncepcia-modernizacii-gospodarskogo-zakonodavstva-ak-vidpovid-na-sucasni-vikliki>
4. Les'ko A. Zakhyst tsyvil'nykh prav ta interesiv sudom: novi aspekty. URL: <https://censor.net.ua/b3038431>
5. Bryntsev O. V. (2017). Kvalifikuyuchi oznaky ponyattya sposobu zakhystu prava u konteksti sudovoyi reformy. *Pravo Ukrainy*. 2017. № 9. S. 70–75.
6. Petrunya V. V. (2019). Ponyattya ta systema sposobiv zakhystu prav sub"yektiv hospodaryuvannya: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04. NU «Odes'ka yurydychna akademiya». Odesa, 2019. 221 s.
7. Khrimli O. H. (2017). Instytut zakhystu prav investoriv: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04. Kyiv, 2017. 317 s.
8. Ohlyad problemnykh pytan' zastosuvannya sudamy okremykh polozhen' HPK Ukrainy za rezul'tatamy provedenykh narad, seminariv, kruhlykh stoliv iz mistsevymy ta apelyatsiynymy sudamy. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_GPK_07_2019.pdf

9. Koval' I. F. (2019). Realizatsiya pryntsypu verkhovenstva prava pry zastosuvanni sposobu zakhystu prav ta interesiv. *Pravnychyy chasopys Donets'koho universytetu*. 2019. № 2. S. 26–33.
10. Petrunya V. V. (2019). Ponyattya ta systema sposobiv zakhystu prav sub'yektiv hospodaryuvannya: avtorefer. dys. ... kand. yuryd. nauk za spets.: 12.00.04. NU «Odes'ka yurydychna akademiya». Odesa. 2019. 22 s.
11. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu vid 15 lypnya 2021 r. u spravi № 909/863/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98391269?fbclid=IwAR1HvVpwcqum4wq7RY0zsB4iilrUyPcT8hhEuQAL-LeKMUvLXFWX5wXuqu8>
12. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu vid 14 chervnya 202 r. u spravi № 924/181/20. URL: https://zib.com.ua/ua/148351-vs_poyasniv_chi_mae_sens_zustrichniy_pozov_yakscho_kreditor_.html?fbclid=IwAR0Y5NJadYr4IM2kX_d92ZMj6zI7B1DP2JXGAcRsGJvr2rY9MznVadaWN5g
13. Koval' I. F. (2013). Hospodars'ko-pravove rehulyuvannya vidnosyn promyslovoyi vlasnosti: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04. Donets'k, 2013. 487 s.

Koval I. F. Legislative regulation of rights and interests protection methods in the sphere of economy: state and directions of improvement

Based on the analysis of the legislation of Ukraine, international acts, scientific literature, judicial practice, methods of protecting the rights of business entities in the context of their system, types, boundaries of election, determination of an effective method of protection are investigated. As a result of the study, the authors substantiated the position on improving the legislative regulation of ways to protect the rights and interests of business entities in the norms of the Civil Code of Ukraine. It is proposed to supplement Art. 20 of the Economic Code of Ukraine with provisions on the possibility of protecting the rights and interests of business entities by another effective method of protection not directly enshrined in a law or contract. The criteria for the effectiveness of the method of protecting rights have been developed in science. It is proposed to consolidate compensation for moral damage as a separate method of protection from compensation for losses, to regulate the grounds and criteria for determining the amount of material compensation for moral damage caused to business entities, within section IV of the Economic Code of Ukraine.

Keywords: protection of rights and interests, business entities, methods of protection of rights and interests, the effectiveness of the method of protection, legislation, economic responsibility.

Кулик Олег Ігорович,
кандидат юридичних наук, прокурор
Києво-Святошинської окружної прокуратури
ORCID ID 0000-0003-1195-9869

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ В СУДІ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В ОСОБІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

У цій статті досліджено особливості здійснення представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді. Виявлено, що положення ст. 131¹ Конституції України, ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» дають законодавчі підстави для представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді. Конкретизовано, що у разі, якщо діяння органу місцевого самоврядування суперечать інтересам територіальної громади, прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в особі територіальної громади як самостійний позивач, посилаючись на відсутність органу, до компетенції якого належать повноваження щодо захисту законних інтересів територіальної громади.

Ключові слова: прокурор, функції прокуратури, представництво, територіальна громада, інтереси держави.

Постановка проблеми. Територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень, а представницьким органом територіальної громади є сільські, селищні, міські ради, які здійснюють від її імені та в її інтересах функції і повноваження, визначені Конституцією та законами України (ст. 6.10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Водночас на практиці виникають ситуації, за яких діяння органів місцевого самоврядування суперечать інтересам територіальних громад. За таких умов питання представництва прокурором інтересів територіальних громад в суді набуває актуальності. Статистичні дані підкреслюють необхідність та ефективність представницької діяльності органів прокуратури. Зокрема, протягом 2020 р. органами прокуратури пред'явлено позовів на захист інтересів держави на загальну суму понад 43 млрд грн [1]. Водночас законодавство містить виключний перелік підстав для представництва прокурором інтересів держави, а аналіз цих підстав не дає однозначного розуміння, на яку з них варто посперитися у разі представництва інтересів територіальної громади. Наведене викликає певні проблеми на практиці, що знижує результативність цієї функції прокуратури, і, поряд з іншими чинниками, негативно відбивається на діяльності органів прокуратури загалом.

Правова основа представництва прокурором інтересів держави в суді представлена положеннями актів матеріального і процесуального права. До перших

варто зарахувати насамперед Конституцію України та Закон України «Про прокуратуру», а до останніх належать норми процесуальних кодексів: ЦПК України, ГПК України, КАС України. При цьому законодавство у цій сфері не позбавлене прогалин, що стосуються, зокрема, підстав представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти представництва прокурором інтересів держави розглядалися в наукових працях українських правників. Зокрема, К. А. Гузе досліджував представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України [2]. В. В. Долежан аналізував перспективи збереження і розвитку судово-представницької функції прокуратури [3]. М. М. Стефанчук торкався питань удосконалення процесуального статусу прокурора як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді [4]. Проте низка проблемних питань, які виникають нині при здійсненні представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді, залишився поза увагою науковців.

Наведене вище вказує на актуальність теми цієї статті.

Постановка мети. Метою статті є конкретизація підстав представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді.

Виклад основного матеріалу. На прокуратуру України покладається представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (ст. 131¹ Конституції України). Треба погодитися з думкою К. А. Гузе, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді – це самостійний процесуальний інститут, який складають взаємопов'язані норми цивільного процесуального права, а також адміністративного процесуального й господарського процесуального права, що регулюють однорідну групу суспільних відносин, які виникають між судом та прокурором, де останній, реалізуючи публічні (соціальні) основи судочинства, вчиняє процесуальні дії, спрямовані на захист інтересів держави у випадках, визначених законом [2, с. 15]. При здійсненні процесуальних форм реалізації функції представництва прокурор набуває процесуального статусу учасників судового процесу [4, с. 116]. Є. Безкровний зауважив, що при цьому прокурор не має домінуючого становища в судовому процесі, і його позиція не є вирішальною для винесення рішення у справі [5, с. 31].

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави у разі наявності однієї з підстав: 1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження; 2) у разі відсутності такого органу (ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»).

Наприклад, у разі порушення органом місцевого самоврядування інтересів територіальної громади прокурору для підтвердження підстав для представниц-

тва інтересів держави необхідно довести наявність хоча б однієї з вищеперелічених підстав. Отже, треба проаналізувати, яку з підстав необхідно визначати прокурору для здійснення представництва в суді законних інтересів держави в особі територіальної громади.

Виходячи зі змісту рішення Конституційного Суду України від 08 квітня 1999 р. у справі № 1-1/99 поняття «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах» означає орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави. Таким органом, відповідно до ст. 6, 7, 13 та 143 Конституції України, може виступати орган державної влади чи місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади [6]. Т. Є. Мироненко та А. А. Тогобіцька зазначають, що в обґрунтуванні державного інтересу необхідно посилатися на відповідну норму закону, визначати орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах [7, с. 138].

Під час свого дослідження О. Казак дійшла висновку, що прокурор, виявивши факт нездійснення або неналежним чином здійснення органом місцевого самоврядування захисту інтересів членів територіальної громади, хоча до компетенції цього органу належить такий захист, може звернутися з позовом в інтересах держави, що буде виражатися в інтересах частини Українського народу [8, с. 28]. Також В. В. Долежан зауважив, що інтереси держави безумовно охоплюються правами і свободами людини [2, с. 117].

Це дає підстави для висновку, що захист інтересів територіальної громади в такому разі збігається із інтересом держави, а тому положення ст. 131¹ Конституції України, ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» дають законодавчі підстави для представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді.

Водночас посилення на першу підставу для представництва інтересів держави (якщо захист інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган місцевого самоврядування, до компетенції якого належать відповідні повноваження) видається помилковим з огляду на таке.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. А. О. Шевченко зазначає, що визначення територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування в Україні стало важливим кроком на шляху утвердження демократичної правової держави та громадянського суспільства. Територіальна громада постає джерелом місцевої влади й основним суб'єктом місцевого самоврядування [9, с. 337].

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їхнього імені

та в їхніх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, законами України (ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Отже, територіальна громада делегує органу місцевого самоврядування повноваження від її імені, в її інтересах, виключно у спосіб та у межах повноважень, передбачених законом. Відтак здійснення органом місцевого самоврядування повноважень не у спосіб, передбачений законом, не може оцінюватися як вираження волі територіальної громади.

У разі, якщо діяння органу місцевого самоврядування суперечать інтересам територіальної громади, такий орган має бути визначений відповідачем. Відповідно прокурор не може звертатися до суду з позовом в інтересах органу місцевого самоврядування як органу, який не здійснює або неналежним чином здійснює захист інтересів територіальної громади, одночасно зазначаючи цей же орган місцевого самоврядування як відповідача. Відтак видається, що в такому разі прокурору треба посилатися на відсутність органу, до компетенції якого належать повноваження щодо захисту законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави.

На думку Н. М. Альошиної, правосуб'єктність територіальної громади реалізується як безпосередньо, так і через утворені органи місцевого самоврядування [10, с. 17]. Водночас територіальна громада не є окремою юридичною особою, зареєстрованою відповідно до вимог законодавства, з огляду на що позбавлена можливості самостійно захистити власні інтереси через звернення до суду, а тому прокурор повинен звертатися до суду з позовом як самостійний позивач, оскільки іншого органу (крім органу місцевого самоврядування, що допустив порушення), який би міг здійснити захист інтересів територіальної громади, не існує.

Таку ж правову позицію сформулював, зокрема, Верховний Суд у постанові від 25 вересня 2020 р. у справі № 921/341/19, де зазначено: «... оскільки захист інтересів держави в особі територіальної громади м. Тернопіль має здійснювати Тернопільська міська рада, проте, саме цей орган місцевого самоврядування визначено прокурором відповідачем з посиланням на те, що він вчинив протизаконні, на думку прокурора, дії, які порушують інтереси держави в особі територіальної громади м. Тернопіль, прокурором правомірно заявлено відповідний позов, а Тернопільську міську раду визначено одним із відповідачів у цій справі, позаяк іншого органу місцевого самоврядування, який би міг здійснити захист інтересів держави в особі територіальної громади м. Тернопіль, виходячи із спірних правовідносин, не існує. Отже, у судів попередніх інстанцій не було підстав вважати, що прокурор не обґрунтував порушення у справі інтересів держави, а також неправильно вказав на відсутність органу, уповноваженого на здійснення відповідних державних функцій, для захисту інтересів держави. Відтак суди не-

вірно застосували приписи п. 1 ч. 5 ст. 174 ГПК України та незаконно повернули позовну заяву прокурора через те, що він не має процесуальної дієздатності» [11]. Наведене підтверджує тезу, що прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в особі територіальної громади як самостійний позивач, посилаючись на відсутність органу, до компетенції якого належать відповідні повноваження.

Висновки. Проведене дослідження дає можливість для висновку, що положення ст. 131¹ Конституції України, ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» дають законодавчі підстави для представництва прокурором інтересів держави в особі територіальної громади в суді.

Конкретизовано, що у разі, якщо діяння органу місцевого самоврядування суперечать інтересам територіальної громади, прокурор може здійснювати представництво інтересів держави в особі територіальної громади як самостійний позивач, посилаючись на відсутність органу, до компетенції якого належать повноваження щодо захисту законних інтересів територіальної громади.

Список використаних джерел

1. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2020 р. *Офіс Генерального прокурора: офіційний вебсайт*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&c=fo# (дата звернення: 15.06.2021).
2. Гузе К. А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 21 с.
3. Долежан В. В. Судово-представницька функція прокуратури: перспективи збереження і розвитку. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: у 2-х т.: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20 трав. 2016 р.)*. 2016: Т. 2. С. 116–118. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6342> (дата звернення: 15.06.2021).
4. Стефанчук М. М. Напрями вдосконалення процесуального статусу прокурора як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 34(3). С. 115–121. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_34\(3\)_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_34(3)_31) (дата звернення: 15.06.2021).
5. Безкровний Є. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у суді в сучасних умовах. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. Ч. 1. С. 28–36. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/bezkrovnyj.pdf> (дата звернення: 15.06.2021).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08 квітня 1999 р. № 3-рп/99. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text>

7. Мироненко Т. Є., Тогобіцька А. А. Особливості представництва прокурором у суді інтересів громадян і держави у галузі земельних відносин. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 135–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_3_20 (дата звернення: 15.06.2021).
8. Казак О. Визначення прокурором підстав представництва інтересів держави в суді. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 26–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2017_1_6 (дата звернення: 15.06.2021).
9. Шевченко А. О. Правова природа і статус територіальної громади: доктринальний аспект. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 332–343. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2017_3_30 (дата звернення: 15.06.2021).
10. Альошина Н. М. Територіальна громада як суб'єкт права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
11. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 25 вересня 2020 р. у справі № 921/341/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91786472>

References

1. 2020 Annual Statistics Report of the Prosecutor General's Office. Available at: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo#
2. Huze K. A. (2015). Predstavnytstvo prokurorom interesiv hromadianyna abo derzhavy v tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy [Representation of Interests of the Citizen or the State by Prosecutor in Civil Procedure of Ukraine]. Yaroslav Mudryi National Law University. Kharkiv, 21.
3. Dolezhan V. V. (2016). Sudovo-predstavnytska funktsiia prokuratury: perspektyvy zberezhenia i rozvytku [Judicial and Representative Function of the Prosecutor's Office: Prospects for Preservation and Development]. Proceedings of the Pravovi ta instytutsiini mekhanizmy zabezpechenia rozvytku derzhavy ta prava v umovakh yevrointehratsii (Odesa, 20.05.2016), 2, 116–118. Available at: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6342>
4. Stefanchuk M. M. (2015). Napriamy vdoshkonalennia protsesualnoho statusu prokurora yak subiekta realizatsii funktsii predstavnytstva interesiv hromadianyna abo derzhavy v sudi [Directions of Improvement of Procedural Status of Prosecutor as a Subject of Realization of the Function of Representation of Citizen's or State's Interest in the Court]. *Naukovyi visnyk Uzhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravo*, 34(3), 115–121. Available at: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_34\(3\)_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_34(3)_31)
5. Bezkravnyi Ye. (2016). Predstavnytstvo prokurorom interesiv hromadianyna abo derzhavy u sudi v suchasnykh umovakh [Representation of Citizens and States Interests in Court by the Public Prosecutor Under Current Conditions]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2(1), 28–36. Available at: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/bezkrovnyj.pdf>
6. Decision of the Constitutional Court of Ukraine on April 8, 1999 in the case No 3-rp/99. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text>
7. Myronenko T. Ie., Tohobitska A. A. (2013). Osoblyvosti predstavnytstva prokurorom u sudi interesiv hromadian i derzhavy u haluzi zemelnykh vidnosyn [Features attorney representation in court interests of citizens and the state in the sphere of land relations]. *Publichne pravo*, 3, 135–143. Available at http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_3_20

8. Kazak O. (2017). Vyznachennia prokurorom pidstav predstavnytstva interesiv derzhavy v sudi [Determination by a Prosecutor of the Grounds For Representation of The State Interests in Court]. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 1, 26–31. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2017_1_6
9. Shevchenko A. O. (2017). Pravova pryroda i status terytorialnoi hromady: doktrynalnyi aspekt [The Legal Nature and Status of the Local Community: the Doctrinal Aspect]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 3, 332–343. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknuvs_2017_3_30
10. Alosyna N. M. (2014). Terytorialna hromada yak subiekt prava [Territorial gromada as the entity of law]. Yaroslav Mudryi National Law University. Kharkiv, 20
11. Judgement of the Commercial Cassation Court within the Supreme Court Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi Kasatsiinoho hospodarskoho sudu on September 25, 2020 in the case No 921/341/19. Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91786472>

Oleh Kulyk. Representation of Territorial Community Interests in Court by the Public Prosecutor

The article focuses on the representation of territorial community interests in court by the public prosecutor. Territorial community delegates representation of its interest to the local governments. Local governments are obliged to act according to the law. Nevertheless, that local governments may act against the interests of territorial communities in some cases. Therefore, acting in such manner cannot be considered as an expression of the will of the territorial community.

In the light of the above, the issue of representation of territorial community interests in court by the public prosecutor becomes extremely relevant. At the same time, the legislation contains a list of grounds for the prosecutor to represent the interests of the state, and the analysis of these grounds does not provide an unambiguous understanding of which should be referred to in the case of representation of territorial community interests. This causes certain problems in practice, which reduces the effectiveness of this function of the prosecutor's office, and, among other factors, has a negative impact on the activities of the prosecutor's office as a whole.

It was found that the protection of the interests of the territorial community is in line with the interests of the state, and therefore Art. 131¹ of the Constitution of Ukraine, Art. 23 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» provide legal grounds for the prosecutor to represent the interests of the state in the person of the territorial community in court.

The prosecutor may not represent the local government while suing the same local government as the defendant. Therefore, it was concluded that the prosecutor should refer to the absence of a body whose competence includes the authority to represent territorial communities.

Keywords: prosecutor, prosecutor's office functions, representation, territorial community, state interests.

Мамедова Світлана Маліківна,
*старша викладачка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
докторка філософії за спеціальністю 081 «Право»*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ В ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

У статті досліджено окремі питання щодо порядку застосування штрафних санкцій в господарських відносинах, зокрема обґрунтовано пропозиції щодо конкретизації питань стосовно розміру стягнення штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань, уточнено грошову одиницю, в якій штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань можуть сплачуватися, та досліджено питання строків застосування штрафних санкцій.

Наведено приклади закріплених в законодавстві розмірів штрафних санкцій та наголошено на тому, що за загальним правилом, якщо розмір штрафних санкцій не визначено законом, то санкції за порушення умов договору застосовуються у розмірі, передбаченому господарським договором.

Конкретизовано, що предметом штрафних санкцій в договорах з іноземним елементом є виключно грошова сума, яка може бути визначена і сплачена в іноземній валюті або під час сплати перерахована у національну валюту (гривню) за курсом НБУ, встановленим на день виникнення заборгованості. Стосовно сплати індексу інфляції за прострочення виконання грошових зобов'язань, які визначені договором в національній або іноземній валюті, то можна відзначити, що сплата заборгованості з урахуванням установленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором у національній валюті – гривні, а не в іноземній валюті.

Досліджено питання щодо строків нарахування штрафних санкцій та строків позовної давності до вимог про їхнє стягнення, що є одним з проблемних аспектів на практиці при застосуванні штрафних санкцій.

Зроблено висновок, що встановлення законом або договором періоду нарахування пені, який є більшим або меншим, ніж шість місяців, не впливає на позовну давність для вимог щодо її застосування, яка складає один рік та обчислюється з того дня, коли кредитор довідався або міг довідатися про порушення свого права, і початок перебігу такого строку не може бути змінений за згодою сторін.

Ключові слова: *штрафні санкції, неустойка, штраф, пеня, розмір штрафних санкцій, грошова одиниця, строки нарахування штрафних санкцій, порушення господарських зобов'язань, господарсько-правова відповідальність, невиконання (неналежне) виконання господарського зобов'язання, прострочення виконання зобов'язання.*

Постановка проблеми. Порядок застосування штрафних санкцій закріплено в положеннях ст. 232 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Проте не всі аспекти, що висвітлені в нормах зазначеної статті, розкривають цей порядок повною мірою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню інституту штрафних санкцій приділяли увагу такі науковці, як-от О. А. Адамовська, В. П. Богун, Л. Ф. Винокурова, Н. П. Ненюк, Г. А. Осетинська, О. П. Подцерковний, З. Ф. Таткова, В. М. Черешнюк та інші, проте низка питань, що стосуються порядку застосування штрафних санкцій, ще залишаються дискусійними та потребують доопрацювання, що обумовлено недостатньою конкретизацією в законодавстві питань, зокрема щодо розміру стягнення штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань, грошової одиниці, в якій штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань можуть сплачуватися, та строків нарахування штрафних санкцій та строків позовної давності до вимог про їхнє стягнення.

Постановка мети. Метою наукової статті є обґрунтування пропозицій щодо конкретизації питань стосовно розміру стягнення штрафних санкцій за порушення господарських зобов'язань, а також уточнення грошової одиниці, в якій штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань можуть сплачуватися, та строків застосування штрафних санкцій.

Виклад основного матеріалу. Згідно з роз'ясненням Вищого арбітражного суду України [1] та враховуючи особливості видів неустойки залежно від їхнього співвідношення зі збитками, переважно, при укладенні господарських договорів встановлюється заліковий характер стягнення штрафних санкцій: якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Також законом або договором може бути встановлено виключний характер стягнення штрафних санкцій, штрафний або альтернативний [2].

Поряд з окресленими вище можливими варіантами стягнення штрафних санкцій варто звернути окрему увагу на розмір такого стягнення. Зокрема, прикладами закріплених в законодавстві розмірів штрафних санкцій є такі положення: штраф у розмірі 20 % від вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг) – ч. 2 ст. 231 ГК України; пеня у розмірі 0,1 % вартості товарів (робіт, послуг), а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості – ч. 2 ст. 231 ГК України; штраф у розмірі 5 % вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки – ч. 1–2 ст. 274 ГК України; пеня у розмірі, що не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ – ч. 2 ст. 343 ГК України [3]; неустойка у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення – ч. 2 ст. 785 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4]; пеня у розмірі 0,3 % суми неодержаних грошових коштів за договором (вартості недопоставленого товару) – ч. 5 ст. 13 Закону України «Про валюту і валютні операції» [5]; відповідно до положень ст. 14 Закону України «Про державний матеріальний резерв» штрафні санкції сплачуються

у розмірі: повної вартості продукції; 50 % вартості недопоставлених (незакладених) матеріальних цінностей; 20 % вартості забракованих або тих, що не відповідають умовам державного контракту (договору), матеріальних цінностей; 5 % вартості зазначених матеріальних цінностей; 100 % вартості не закладених до державного резерву матеріальних цінностей; 100 % вартості неповернених матеріальних цінностей, виходячи з ринкових цін, що діють на день повернення; 100 % вартості невідвантажених у строк матеріальних цінностей [6] та інші розміри штрафних санкцій, визначені спеціальним законодавством. Представляється доцільним окремо наголосити на тому, що за загальним правилом, якщо розмір штрафних санкцій не визначено законом, то санкції за порушення умов договору застосовуються у розмірі, передбаченому господарським договором (ч. 4 ст. 231 ГК України) [7, с. 258].

Наступним питанням, що потребує дослідження, є питання грошової одиниці, в якій штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань можуть сплачуватися. Зокрема, відповідно до положень ч. 2 ст. 198 ГК України, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях. Аналогічну норму містить і ст. 524 ЦК України з уточненням, що сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. Щодо суб'єктів господарювання, то їхні грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо вони мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону [3]. Положеннями ч. 1–2 ст. 533 ЦК України встановлено, що грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом [4]. Проте положенням ч. 3 цієї ж статті закріплено, що використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом [4], [2].

Такий порядок раніше визначався Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», за яким його дія не поширювалася на правовідносини щодо нарахування та стягнення штрафних санкцій за внутрішніми угодами, укладеними між резидентами на території України [8], але цей Декрет втратив чинність. На сьогодні такий порядок визначається спеціальним Законом України «Про валюту і валютні операції», згідно з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 2 якого вже закріплено свободу здійснення валютних операцій, що передбачає: право фізичних та юридичних осіб-резидентів укладати угоди з резидентами та

(або) нерезидентами та виконувати зобов'язання, пов'язані з цими угодами, у національній валюті чи в іноземній валюті, зокрема відкривати рахунки у фінансових установах інших країн [5]. Проте в положеннях п. 5 ст. 13 цього ж Закону стосовно особливостей встановлення граничних строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів передбачено, що порушення резидентами строку розрахунків, встановленого згідно із цією статтею, тягне за собою нарахування пені за кожний день прострочення в розмірі 0,3 % суми неоплачених грошових коштів за договором (вартості недопоставленого товару) у національній валюті (у разі здійснення розрахунків за зовнішньоекономічним договором (контрактом) у національній валюті) або в іноземній валюті, перерахованій у національну валюту за курсом НБУ, встановленим на день виникнення заборгованості. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати суми неоплачених грошових коштів за договором (вартості недопоставленого товару) [5].

Також на підставі аналізу положень Наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» варто підкреслити, що при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності учасники господарських відносин повинні чітко визначати розміри штрафних санкцій (у відсотках від вартості недопоставленого товару (робіт, послуг) або суми неоплачених коштів, тобто предмет штрафних санкцій повинен бути визначений у грошовій формі [2].

Через те, що положеннями розділу 1.11 вищезазначеного Наказу, який встановлює порядок застосування штрафних санкцій, відшкодування збитків та пред'явлення рекламаций з огляду на невиконання або неналежне виконання одним із контрагентів своїх зобов'язань, встановлено, що при цьому мають бути чітко визначені розміри штрафних санкцій (у відсотках від вартості недопоставленого товару (робіт, послуг) або суми неоплачених коштів, строки виплати штрафів – від якого терміну вони встановлюються та протягом якого часу діють, або їхній граничний розмір), строки, протягом яких рекламация можуть бути заявлені, права та обов'язки сторін договору (контракту) при цьому, способи врегулювання рекламаций [9].

Велика Палата Верховного Суду (далі – ВС) в Постанові від 12.12.2018 р. у справі № 757/6367/13-ц вирішила це питання, зазначивши, що умови кредитного договору передбачали сплату пені в установленому розмірі від суми простроченого платежу, а сторони ці умови договору не оспорювали, тому, враховуючи, що виконання договірних зобов'язань в іноземній валюті не суперечить чинному законодавству України, разом зі стягненням з фізичних осіб-поручителів заборгованості в іноземній валюті суд мав право стягнути й пеню в іноземній валюті [10].

Інтерес з цього кола питань представляє і позиція Великої Палати ВС в Постанові від 07.07.2020 р. у справі № 296/10217/15-ц стосовно сплати індексу інф-

ляції за прострочення виконання грошових зобов'язань, які визначені договором в національній або іноземній валюті. Наприклад, Велика Палата ВС відзначила, що оскільки індекс інфляції (індекс споживчих цін) – це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, то положення ч. 2 ст. 625 ЦК України щодо сплати заборгованості з урахуванням установленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором у національній валюті – гривні, а не в іноземній або в еквіваленті до іноземної валюти, тому індексація у цьому разі застосуванню не підлягає. При цьому ВС окремо наголосив на тому, що у разі порушення грошового зобов'язання, предметом якого є грошові кошти, виражені в гривнях з визначенням еквівалента в іноземній валюті, втрати від знецінення національної валюти внаслідок інфляції відновлюються еквівалентом іноземної валюти [11].

Ще одним проблемним аспектом на практиці при застосуванні штрафних санкцій є строки нарахування штрафних санкцій та строки позовної давності до вимог про їхнє стягнення. Зокрема, відповідно до положень ч. 6 ст. 232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано [3]. Відповідно до положень п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК України до вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) застосовується позовна давність в один рік [4].

Досліджуючи судову практику із зазначеного питання, можна відзначити, що часто суди приймають необґрунтовані рішення щодо нарахування пені за порушення строків виконання господарського зобов'язання, плутаючи їх зі строками позовної давності для застосування штрафних санкцій [2]. З цього приводу ВС в Постанові від 20.08.2020 р. у справі № 902/959/19 звернув увагу на те, що часто суди приймають неправильні рішення щодо нарахування пені за порушення строків виконання господарського зобов'язання. Зокрема ВС підтвердив, що законодавець надав право сторонам у господарському договорі самостійно визначати розмір штрафних санкцій та граничні строки їхнього нарахування у разі порушення стороною прийнятого на себе зобов'язання відповідно до ч. 6 ст. 232 ГК України. Водночас вказана стаття не стосується застосування строку позовної давності щодо пені, і це питання регулюється ст. 254, 258, 259 ЦК України. До того ж, якщо період нарахування пені в порядку, передбаченому ст. 232 ГК України, може бути змінений за згодою сторін, то початок перебігу такого строку – ні. Перебіг такого строку починається з дня, наступного за останнім днем, у який зобов'язання мало бути виконане. Суд окремо наголосив на тому, що положення ст. 232 ГК України визначають строк та порядок нарахування пені, а не строк та порядок закінчення позовної давності щодо пені, який визна-

чається ст. 254, 258, 259 ЦК України [12]. Тобто період нарахування пені може бути змінено, проте початок перебігу такого строку зміні не підлягає [2].

Проте, спеціальні строки позовної давності застосовуються не до усіх випадків стягнення штрафних санкцій. Наприклад, ВС в Постанові від 20.09.2018 р. у справі № 909/62/18 звернув увагу господарських судів на те, що неустойка за прострочення виконання зобов'язань щодо повернення орендованого майна, стягнення якої передбачено ч. 2 ст. 785 ЦК України, є самостійним заходом майнової відповідальності у сфері орендних правовідносин, що визначається законодавцем як подвійна плата за користування річчю за час прострочення, і тому щодо неї застосовується загальна, а не спеціальна позовна давність [13].

ВС у вищезазначеній Постанові від 20.08.2020 р. у справі № 902/959/19 також наголосив на тому, що неустойка нараховується в разі порушення боржником зобов'язання (п. 3 ч. 1 ст. 610, ст. 611 ЦК України) з першого дня прострочення та доти, доки зобов'язання не буде виконане. Тобто пеня може нараховуватися на суму невиконаного або неналежно виконаного грошового зобов'язання протягом усього періоду прострочення, якщо інше не вказано у законі чи договорі. Якщо господарська санкція нараховується за кожен день прострочення на відповідну суму, то позовна давність до вимог про її застосування обчислюється окремо за кожний день прострочення. Право на подання позову про стягнення такої санкції виникає щодня на відповідну суму, а позовна давність обчислюється з того дня, коли кредитор дізнався або повинен був дізнатися про порушення права. Отже, приписами ч. 6 ст. 232 ГК України передбачено період часу, за який нараховується пеня і який не повинен перевищувати шести місяців від дня, коли відповідне зобов'язання мало бути виконане. Водночас, хоча законом або укладеним сторонами договором може бути передбачено більшу або меншу тривалість цього періоду, однак його перебіг починається зі дня, наступного за останнім днем, у який зобов'язання мало бути виконане, і початок перебігу такого строку не може бути змінений за згодою сторін [12].

Висновки. Отже, предметом штрафних санкцій в договорах з іноземним елементом є виключно грошова сума, яка може бути визначена і сплачена в іноземній валюті або під час сплати перерахована у національну валюту (гривню) за курсом НБУ, встановленим на день виникнення заборгованості. Стосовно сплати індексу інфляції за прострочення виконання грошових зобов'язань, які визначені договором в національній або іноземній валюті, можна зауважити, що сплата заборгованості з урахуванням установленого індексу інфляції поширюється лише на випадки прострочення виконання грошового зобов'язання, яке визначене договором у національній валюті – гривні, а не в іноземній валюті.

Отже, встановлення законом або договором періоду нарахування пені, який є більшим або меншим, ніж шість місяців, не впливає на позовну давність для

вимог щодо її застосування, яка складає один рік та обчислюється з того дня, коли кредитор довідався або міг довідатися про порушення свого права, і початок перебігу такого строку не може бути змінений за згодою сторін.

Список використаних джерел

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 30 березня 1995 р. № 02-5/218. *Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_218800-95#Text (дата звернення: 19.08.2021).
2. Мамедова С. М. Застосування штрафних санкцій в господарських відносинах: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у галузі знань 08 «Право». Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 262 с.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Про валюту і валютні операції: Закон України від 26 січня 2018 р. № 2473-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 30. Ст. 239.
6. Про державний матеріальний резерв: Закон України від 24 січня 1997 р. № 51/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 13. Ст. 112.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. І. Андрейцев та ін.; заг. ред. В. К. Мамутова; Академія правових наук України. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 687 с.
8. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 17. Ст. 184.
9. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06 вересня 2001 р. № 201. *Офіційний вісник України*. 2001. № 39. Ст. 1784.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 р., судова справа № 757/6367/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79958173> (дата звернення: 21.08.2021).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07 липня 2020 р., судова справа № 296/10217/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90458917> (дата звернення: 22.08.2021).
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20 серпня 2020 р., судова справа № 902/959/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91067761> (дата звернення: 23.08.2021).
13. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20 вересня 2018 р., судова справа № 909/62/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76609954> (дата звернення: 19.08.2021).

References

1. On some issues of the practice of resolving disputes related to compensation for losses caused by non-fulfillment or improper fulfillment of obligations under the supply agreement: Clarification of the Supreme Arbitration Court of Ukraine dated March 30, 1995 No. 02-5 / 218. *Official web portal of the Parliament of Ukraine. Legislation of Ukraine*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_218800-95#Text (date of treatment: 08/19/2021).
2. Mamedova S. M Application of penalties in economic relations: dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 «Law» in the field of knowledge 08 «Law». Donetsk National University named after Vasily Stus. Vinnytsia, 2020. 262 p.
3. The Commercial Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 436-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. No. 18, No. 19–20, No. 21–22. Art. 144.
4. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. No. 40–44. Art. 356.
5. On currency and foreign exchange transactions: Law of Ukraine dated January 26, 2018 No. 2473-VIII. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2018. No. 30. Art. 239.
6. On the state material reserve: Law of Ukraine dated January 24, 1997 No. 51/97-BP. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1997. No. 13. Art. 112.
7. Scientific and practical commentary on the Economic Code of Ukraine / V. I. Andreytsev and others; total ed. V. K. Mamutova; Academy of Legal Sciences of Ukraine. Kiev: Odyssey, 2004. 687 p.
8. On the system of currency regulation and currency control: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated February 19, 1993 No. 15–93. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1993. No. 17. Art. 184.
9. On the approval of the Regulation on the form of foreign economic agreements (contracts): Order of the Ministry of Economy and European Integration of Ukraine dated September: 6, 2001 No. 201. *Official Gazette of Ukraine*. 2001. No. 39. Art. 1784. (as amended).
10. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of December 12, 2018, case No 757/6367/13-s. *Unified state register of court decisions*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79958173> (date of treatment: 08/21/2021).
11. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of July 7, 2020, case No. 296/10217/15-s. *Unified state register of court decisions*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90458917> (date of treatment 08/22/2021).
12. Resolution of the Economic Court of Cassation within the Supreme Court of August 20, 2020, case No. 902/959/19. *Unified state register of court decisions*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91067761> (date of treatment: 08/23/2021).
13. Resolution of the Economic Court of Cassation within the Supreme Court of September 20, 2018, case No. 909/62/18. *Unified state register of court decisions*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76609954> (date of treatment: 08/19/2021).

Svitlana Mamedova. Individual issues on the procedure for applying penalties in economic relations

The article investigates certain issues about the procedure for the application of penalties in economic relations, in particular, the proposal for specifying the issues

regarding the amount of collection of penalties for violation of economic obligations is substantiated, the monetary unit in which penalties for violation of economic obligations can be paid is clarified and the issue of timing is investigated application of penalties.

Examples of the sizes of penalties enshrined in the legislation are given and it is noted that, as a general rule, if the amount of penalties is not determined by law, then the sanctions for violation of the terms of the contract are applied in the amount stipulated by the economic contract.

It is specified that the subject of penalties in contracts with a foreign element is exclusively the amount of money, which can be determined and paid in foreign currency or, upon payment, transferred to the national currency (hryvnia) at the NBU rate established on the day the debt occurred. On the payment of the inflation index for the delay in the fulfillment of monetary obligations determined by the agreement in national or foreign currency, it can be noted that the payment of debt, taking into account the established inflation index, applies only to cases of delay in the fulfillment of a monetary obligation, which is determined by the agreement in the national currency hryvnia, and not in foreign currency.

The issue of the timing of the accrual of penalties and the limitation period for claims for their recovery is investigated, which is one of the problematic aspects in practice when applying penalties.

It was concluded that the establishment by law or agreement of the period for calculating interest, which is more or less than six months, does not affect the limitation period for claims for its application, which is one year and is calculated from the day when the creditor learned or could learn about the violation of his rights, and the beginning of the course of such a period cannot be changed by agreement of the parties.

Keywords: penalties, penalty, fine, penalty, amount of penalties, monetary unit, terms of accrual of penalties, violation of economic obligations, economic and legal liability, non-performance (improper) performance of economic obligation, delay in performance of obligation.

Міхайліна Тетяна Вікторівна,
*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Гоцуляк Юрій Вікторович,
*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ЗМІСТ ПРАВА ЯК КОМПЛЕКСНА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА КАТЕГОРІЯ

У статті досліджено специфічні ознаки змісту права як комплексної загальнотеоретичної категорії.

Зроблено висновок, що до змісту права належать: інтерес, вольове начало, інтелектуальне начало, а також існуюче та належне.

Виявлено, що хоча інтерес на етапі формування права виступає віддзеркаленням фактичних потреб осіб, але є набагато ширшим за потреби, зокрема за рахунок того, що, по-перше, однією потребою може зумовлюватися певна кількість інтересів, а, по-друге, інтерес може породжуватися і чинним правом як наслідок його дії.

Стверджується, що норма права виступає квінтесенцією системності, законів формальної логіки та юридичної техніки. Тобто для створення права використовується весь арсенал засобів раціонального мислення, напрацьованих людством. Але інтелектуальне (раціональне) начало у змісті права не можна сприймати виключно у вигляді дотримання правил формальної логіки, хоча це повинно бути невід'ємною якістю правових приписів. У широкому сенсі інтелектуальне начало виявляється, з одного боку, у правильній оцінці інтересів під час переведення їх у зміст права та вибір вірних методів впливу на них, а, з іншого, як інструмент раціональної оцінки змісту норми її адресатом для наступного втілення у фактичній поведінці.

Водночас дослідження інтелектуального моменту в змісті права повинно відбуватися виключно у комплексі із вольовим, бо сепаратизація зазначених категорій позбавляє сенсу будь-яку з них. Вольовий момент опосередковує не лише правову поведінку адресата правових приписів, а й, наприклад, волю законодавця, що спонукає його досягти мети впорядкування суспільних відносин за допомогою правильно інтерпретованих та грамотно відображених на рівні нормативно-правових актів інтересів. Тобто одного розуміння потреб та необхідних для їхнього задоволення засобів ще недостатньо, якщо бракує волі на їхнє втілення.

Щодо існуючого та належного у змісті права робиться висновок, що формалізована норма повинна відбиватися у своєму змісті як фактичний стан речей (право у статичності), так і закласти певну кількість прогнозованих моделей регулювання на майбутнє (право у динамічності). В іншому разі нормативно-правові приписи будуть приречені на стрімке застарівання.

Ключові слова: *зміст права, воля, вольове начало, раціональне начало, інтерес у праві, існуюче у праві, належне у праві.*

Постановка проблеми. Теоретично загальноприйнятим є підхід до права як до єдності його форми та змісту. Проте, якщо формальна визначеність є більш-менш усталеною категорією, то до змісту права виникає багато питань, оскільки він, переважно, визначається не «у чистому вигляді», а через характеристики його складових, які у розумінні різних авторів абсолютно неоднорідні. Зокрема неоднозначність спостерігається вже у структурному аналізі змісту права, віднесенні до його складу тих чи інших елементів. Ще більшою мірою суб'єктивізм характерний для визначення сутності певних його складників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зміст права як комплексну категорію досліджували такі знані фахівці у сфері теорії держави і права, як-от С. Алексєєв, В. Лазарєв, А. Малько, Н. Оніщенко, Ю. Тихомиров, О. Ярмиш тощо. Водночас окремі елементи у змісті права розглядали І. Венедіктова, А. Здравомислов, О. Коваленко, І. Лихолат, І. Першина, В. Субочев, В. Трофименко, О. Чепис, Л. Шенгерій та багато інших. Але, незважаючи на таке глибоке опрацювання, у досліджуваній сфері все одно спостерігається багато «білих плям», неоднозначним залишається як сам зміст права, так і підходи до його складників, що вказує на актуальність тематики наукової статті.

Постановка мети. Метою наукової статті є критичний аналіз складових змісту права як комплексної загальнотеоретичної категорії.

Виклад основного матеріалу. Неоднозначність категорії змісту права зумовлюється численною кількістю факторів, нерідко неюридичних, через які підлягає тлумаченню юридична матерія. Причому деякі з них здійснюють вплив на зміст права безпосередньо, інші ж – опосередковано, що ускладнює аналіз. До змісту права безумовно належать парні категорії: воля та інтерес, а також існуюче та належне [1, с. 392–395; 2, с. 128–130], хоча деякими авторами його компонентний склад розширюється. Поряд з цим, не варто ігнорувати підхід С. С. Алексєєва, який визначає зміст права як власне його матерію, субстанцію та виділяє у ньому інтелектуальне та вольове начало [3, с. 94–95]. Вольове начало поряд із інтересом фігурує і в попередніх тезах, притому що об'єктивно видається необхідність доповнення цієї зв'язки ще й інтелектуальною (раціональною) складовою.

Відтак, фундаментальним началом у змісті права виступає інтерес, який на психологічному рівні є втіленням фактичних потреб особи. Варто звернути увагу на наявність у юридичній науці двох категорій, які час від часу підлягають частковому змішуванню: «інтерес у праві» та «законний інтерес». Тим не менше, у контексті даного дослідження не представляється доцільним аналізувати конструкцію «законний інтерес», який знайшов відбиття у численних наукових працях [4; 5; 6], але від цього не перестає бути «юридичною фікцією» [7, с. 15]. «Інтерес у праві» викликає зацікавленість, як детермінанта породження права, невід'ємний елемент, вплетений у його зміст, та як передумова появи нових інтересів.

За влучним висловом А. Г. Здравомислова, категорія інтересу вироблена в історії соціальної думки для визначення реальних причин суспільних та індивідуальних дій [8, с. 8], а І. В. Першина підкреслює визначальне значення інтересу у правотворчості та реалізації права, а також помилковість зведення його до усвідомлених чи неусвідомлених потреб [9, с. 2]. Дійсно, хоча інтерес на етапі формування права виступає їхнім віддзеркаленням, тим не менше, є набагато ширшим за потреби, зокрема за рахунок того, що, по-перше, однією потребою може зумовлюватися певна кількість інтересів, а, по-друге, інтерес може породжуватися і чинним правом як наслідок його дії.

Висловлюється думка, що інтерес у правовій площині не є рівним, і це відбивається в суперечливості, багатоаспектності і неможливості привести ці інтереси до загального знаменника. Саме інтереси програмують правове регулювання і знаходять (підбирають) необхідні засоби правового впливу [10, с. 61, 62]. Але без виявлення найбільш затребуваних інтересів та без приведення їх до «загального знаменника» вони у жодний спосіб не можуть бути втілені у змісті права. Рівень правосвідомості дає змогу особам не лише збагнути, а й обмежувати власні інтереси, узгоджуючи їх з інтересами більшості (звідки власне і витікає правовий принцип «свобода однієї особи закінчується там, де починається свобода іншої»).

Виявлення точок впливу на сукупність різномірних інтересів та вибір для цього найоптимальніших засобів вже належить до інтелектуальної (раціональної) складової у змісті права. У науковій літературі наводяться аргументи на користь того, що оскільки право складається з норм, воно саме по собі вже є чимось безумовно раціональним [11], саме раціональний фактор забезпечує створення юридичних понять, юридичної логіки, мислення [12].

Л. М. Шенгрій розрізняє внутрішні та зовнішні аспекти раціональності права. У зовнішньому аспекті вона означає, що система правових норм може раціонально застосовуватися у практичних діях людини, що існує можливість раціонального розуміння права, що існують об'єктивні та суб'єктивні підстави права. У структурі внутрішньої раціональності автором виділяється логічний критерій, що має знайти застосування при створенні систем правових норм [13, с. 110]. Звідси випливає, що норма права виступає квінтесенцією системності, законів формальної логіки та юридичної техніки. Тобто для створення права використовується весь арсенал засобів раціонального мислення, напрацьованих людством. Але, незважаючи на широкий спектр перелічених вище засобів, інтелектуальне начало у змісті права все ж таки ними не обмежується. Наприклад, І. П. Лихолат доходить висновку про доцільність використання для аналізу правових явищ системи принципів раціональності, запропонованої українським філософом С. Б. Кримським. Ця система складається з двох груп принципів – тих, що належать до методологічної та гносеологічної сфери, і тих, що належать до світогляд-

ної сфери. Перша група охоплює принципи визначення міри, впорядкованих послідовностей, достатньої підстави, аналітичності, можливості відтворення в матеріальному чи розумовому експерименті пізнавальних ефектів, нормальності. До другої належать принципи обов'язковості доводів розуму та ізоморфізму [14, 15]. При зіставленні цих принципів із феноменами правової реальності стає очевидним глибоко-раціональний аспект, що виявляється, починаючи з формування права і закінчуючи втіленням приписів у життя. Ядром же цього процесу виступає правова норма (а саме її зміст), по-перше, детермінована раціонально-чуттєвим сприйняттям неюридичного середовища, а, по-друге, реалізована у юридичній практиці. Якщо підсумувати викладене, інтелектуальне (раціональне) начало у змісті права не можна сприймати виключно у вигляді дотримання правил формальної логіки, хоча це повинно бути невід'ємною якістю правових приписів. У широкому сенсі, інтелектуальне начало виявляється, з одного боку, у правильній оцінці інтересів під час переведення їх у зміст права та вибір правильних методів впливу на них, а, з іншого, як інструмент раціональної оцінки змісту норми її адресатом для подальшого втілення у фактичній поведінці.

Водночас дослідження інтелектуального моменту в змісті права повинно відбуватися виключно у комплексі із вольовим, бо сепаратизація зазначених категорій позбавляє сенсу будь-яку з них. За влучним висловом В. А. Трофименка, дослідження розуму та волі в їхній єдності дає змогу подолати їхню обмеженість і вивести механізм їхнього взаємодоповнення: наслідком розуміння людиною смислу права є її готовність бути відповідальною за свої вчинки, реалізовані у вольовій поведінці [16, с. 10].

Варто зазначити, що категорія волі неодноразово ставала предметом дослідження філософії, філології, психології, соціології, правознавства, а також комплексних міждисциплінарних напрацювань. Абсолютна більшість науковців, – як філософів, так і правознавців, – звертають увагу на подвійну психологічно-діяльнісну природу волі. Наприклад, О. А. Крижановська визначає волю як суб'єктивно-виконавчу складову діяльності [17]. «Воля є рушійною силою будь-якої свідомої дії; саме воля є практичним реалізатором потреби, інтересу, мети, установки» [18, с. 420], а також воля представляється у вигляді нерозривного єдиного психічного процесу, що складається із зовнішнього та внутрішнього вольових актів, які повинні бути неподільними [19, с. 10]. О. О. Коваленко підтримує позицію Д. А. Керімова про волю як про внутрішній намір особи, спрямований на реалізацію певної правової мети, психічне регулювання поведінки особи, що полягає в детермінованому та мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробці шляхів, засобів та докладанні зусиль для їхнього здійснення [18, с. 24; 20, с. 23]. Це визначення повністю заслуговує на підтримку, лише за одним уточненням: вольовий момент опосередковує не лише правову

поведінку адресата правових приписів, а й, наприклад, волю законодавця, що спонукає його досягти мети впорядкування суспільних відносин за допомогою правильно інтерпретованих та грамотно відображених на рівні нормативно-правових актів інтересів. Не меншою мірою це стосується й волі суб'єкта правозастосування, що виступає стимулом для прийняття справедливого рішення. Тобто одного розуміння потреб та необхідних для їхнього задоволення засобів ще недостатньо, якщо бракує волі на їхнє втілення.

У певний спосіб стандартизований підхід характеризує виділення більшістю дослідників у змісті права нероздільних категорій належного та суцього. Соціальна затребуваність знаходить відбиття у змісті права, однак сама по собі соціальна система є динамічним утворенням, і «запити» на правове регулювання, що постійно надходять від неї, характеризуються рухливістю та неоднорідністю. Цілком зрозуміло, що формалізована норма повинна відбити у своєму змісті як фактичний стан речей (право у статичності), так і закласти певну кількість прогнозованих моделей регулювання на майбутнє (право у динамічності). В іншому разі нормативно-правові приписи будуть приречені на стрімке застарівання. Тобто можна сказати, що належне та суще в праві опосередковують дві сфери його буття: 1) відбивають фактичні відносини у суспільстві та одночасно розширюють їхні межі, прогнозуючи суспільний розвиток; 2) виступають віддзеркаленням сьогоденних потреб в упорядкуванні, але водночас мають на меті досягнення ідеалізованого порядку та уявлення про право як певний універсум.

У дисертаційній роботі Р. О. Кабальського доводиться, що норма нерозривно пов'язана з належним. Проте при розгляді норми як судження виникає питання про те, в який спосіб судження є пов'язаним з належним. Деонтологічне судження виражає певну цінність, на підставі якої робиться висновок про необхідність визначеної поведінки. Тобто норма (як деонтологічне судження) саме через цінність здійснює зв'язок зі сферою належного. Зв'язок цінності як ідеальної сутності з дійсністю опосередковується через акт судження – оцінку, яка здійснюється через мову [21, с. 8]. Тільки справа у тому, що сама дійсність характеризує якраз сферу суцього, і державно-правова рефлексія повинна передусім бути спрямованою на неї, і тільки у другу чергу, як прогноз, – на майбутнє. Крім того, вочевидь потребує відмежування та розрізнення «належної поведінки», що витікає із загальнообов'язковості права, та належного у змісті права.

Існує думка, що категорії належного та суцього в праві розділені лише штучно. Вони є нерозривними, оскільки нормативну силу має лише обумовлена фактичними відносинами правова норма, коли вона або співпадає зі «статистичною загальністю» дійсних людських вчинків, або здатна формувати цю всезагальність поведінки за допомогою свого механізму функціонування [22, с. 52]. Це є об'єктивною необхідністю, оскільки юридичний, соціальний та філософський

сенси має аналіз даних феноменів виключно як парних. Без ідеалу у змісті права воно буде гальмувати на місці, позбавлене рушійної сили. Відірване ж від суспільного життя, стане пустою конструкцією, що втратить регулятивні можливості [23, с. 136].

Платформою для визначення чогось як «належного» чи «неналежного» виступає співвіднесення юридичних приписів із фактичними реаліями (чи у зворотному зв'язку), раціональна та емоційна оцінка результатів цього зіставлення. Тобто наочною є трансформація первинного інтересу до формалізованого правового припису, а через неї – до правомірної чи неправомірної поведінки.

Висновки. У статті зроблено висновок, що до змісту права належать: інтерес, вольове начало, інтелектуальне начало, а також існуюче та належне.

Виявлено, що хоча інтерес на етапі формування права виступає віддзеркаленням фактичних потреб осіб, але є набагато ширшим за потреби, зокрема за рахунок того, що, по-перше, однією потребою може зумовлюватися певна кількість інтересів, а, по-друге, інтерес може породжуватися і чинним правом як наслідок його дії.

Стверджується, що норма права виступає квінтесенцією системності, законів формальної логіки та юридичної техніки. Тобто для створення права використовується весь арсенал засобів раціонального мислення, напрацьованих людством. Але інтелектуальне (раціональне) начало у змісті права не можна сприймати виключно у вигляді дотримання правил формальної логіки, хоча це повинно бути невід'ємною якістю правових приписів. У широкому сенсі, інтелектуальне начало виявляється, з одного боку, у правильній оцінці інтересів під час переведення їх у зміст права та вибір правильних методів впливу на них, а, з іншого, як інструмент раціональної оцінки змісту норми її адресатом для подальшого втілення у фактичній поведінці.

Водночас дослідження інтелектуального моменту в змісті права повинно відбуватися виключно у комплексі із вольовим, бо сепаратизація зазначених категорій позбавляє сенсу будь-яку з них. Вольовий момент опосередковує не лише правову поведінку адресата правових приписів, а й, наприклад, волю законодавця, що спонукає його досягти мети впорядкування суспільних відносин за допомогою правильно інтерпретованих та грамотно відображених на рівні нормативно-правових актів інтересів. Тобто одного розуміння потреб та необхідних для їхнього задоволення засобів ще недостатньо, якщо бракує волі на їхнє втілення.

Щодо існуючого та належного у змісті права робиться висновок, що формалізована норма повинна відбивати у своєму змісті як фактичний стан речей (право у статиці), так і закласти певну кількість прогнозованих моделей регулювання на майбутнє (право у динаміці). В іншому разі нормативно-правові приписи будуть приречені на стрімке застарівання.

Список використаних джерел

1. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва: Норма, 2008. 784 с.
2. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юристъ, 2003. 520 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Москва: Юридическая литература, 1981. Т. 1. 360 с.
4. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 359 с.
5. Чепис О. І. Охоронюваний законом інтерес у цивільному праві: поняття та структура. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 1. С. 129–134.
6. Венедіктова І. В. Окремі аспекти захисту законних інтересів у праві інтелектуальної власності. *Право та інноваційне суспільство*. 2013. № 1. С. 38–56.
7. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособ. Москва: ЮРИНФОРЦЕНТР, 2000. 394 с.
8. Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории. Ленинград, 1964.
9. Першина И. В. Интерес в праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2002. 183 с.
10. Венедіктова І. В. Роль інтересу в поділі права на приватне і публічне. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3(39). С. 61–68.
11. Кистяковский Б. А. Рациональное и иррациональное в праве. *Хрестоматія з філософії права*. Чернівці: Чернівецький національний університет ім. Юрія Федьковича, 2012. Т. 3: Гносеологія права.
12. Маисурадзе Н. Рациональное, экзистенциальное и интуитивное в свободно-варьируемом интегральном и филоменном праве. URL: <http://gisap.eu/ru/node/1167>
13. Шенгерій Л. М. Раціональна та ірраціональна складові сучасної системи права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2006. № 81. С. 109–112.
14. Лихолат І. П. Раціональне та позараціональне в праві (на матеріалах законотворчості): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Київ, 2001. 19 с.
15. Крымский С. Б., Бургин М. С. Принципы рациональности и проблема их моделирования. *Методологические аспекты естественнонаучных исследований*. Київ: Наук. думка, 1985. С. 3–17.
16. Трофименко В. А. Розум та воля як антропологічні основи права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 21 с.
17. Крыжановская О. А. Свобода, воля, власть (философские проблемы социальной и политической воли). Ростов-на-Дону: СКНЦ ВШ, 1996. 166 с.
18. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
19. Сенина Ю. Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. 27 с.
20. Коваленко О. О. Воля як філософсько-правова категорія. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2013. Вип. 20. С. 19–23.
21. Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Харків, 2008. 19 с.

22. Чефранов В. А. Правовое сознание как разновидность социального отражения. Киев, 1976. 138 с.
23. Михайліна Т. В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. 312 с.

References

1. Marchenko M. N. (2008). Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnik. Moskva: Norma. 784.
2. Obschaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik. (2003) / pod red. V. V. Lazareva. Moskva: Yurist. 520.
3. Alekseev S S. (1981). Obschaya teoriya prava: v 2-h t. Moskva: Yuridicheskaya literatura. T. 1. 360.
4. Malko A. V., Subochev V. V. (2004). Zakonnye interesy kak pravovaya kategoriya. Sankt-Peterburg: Yuridicheskii tsentr Press. 359.
5. Chepys O. I. (2013). Okhroniuvanyi zakonom interes u tsyvilnomu pravi: poniattia ta struktura. *Porivnialno-analitychne pravo*. # 1. 129–134.
6. Venediktova I. V. (2013). Okremi aspekty zakhystu zakonnykh interesiv u pravi intelektualnoi vlasnosti. *Pravo ta innovatsiine suspilstvo*. # 1. 38–56.
7. Tihomirov Yu. A. (2000). Kollizionnoe pravo. Moskva: YURINFORTSENTR. 394.
8. Zdravomyislov A. G. (1964). Problema interesa v sotsiologicheskoy teorii. Leningrad.
9. Pershina I. V. (2002). Interes v prave: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.01. N. Novgorod. 183.
10. Venediktova I. V. (2011). Rol interesu v podili prava na pryvatne i publichne. *Universytetski naukovyi zapysky*. # 3(39). 61–68.
11. Kistiyakovskiy B. A. (2012). Ratsionalnoe i irratsionalnoe v prave. Hrestomatia z filosofii prava. Chernivtsi: Chernivetskiy natsionalnyi universytet Im. Yuria Fedkovycha. T. 3: Gnoseologiya prava.
12. Maisuradze N. (n. d.). Ratsionalnoe, ekzistentsialnoe i intuitivnoe v svobodno-varirovannom integralnom i filomennom prave. URL: <http://gisap.eu/ru/node/1167>
13. Shenherii L. M. (2006). Ratsionalna ta irratsionalna skladovi suchasnoi systemy prava. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*. # 81. 109–112.
14. Lykholat I. P. (2001). Ratsionalne ta pozaratsionalne v pravi (na materialakh zakonotvorchosti): avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.12. Kyiv. 19.
15. Kryimskiy S. B., Burgin M. S. (1985). Printsipy ratsionalnosti i problema ih modelirovaniya. Metodologicheskie aspekty estestvennonauchnykh issledovaniy. Kiev: Nauk. dumka. 3–17.
16. Trofymenko V. A. (2004). Rozum ta volia yak antropolohichni osnovy prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kharkiv. 21.
17. Kryizhanovskaya O. A. (1996). Svoboda, volya, vlast (filosofskie problemy sotsialnoy i politicheskoy voli). Rostov-na-Donu. 166.
18. Kerimov D. A. (2001). Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava. Moskva: Avanta. 560.
19. Senina Yu. L. (2006). Kategoriya voli v grazhdanskom prave Rossii (v aspekte grazhdansko-pravovoy sdelki): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. Tomsk. 27.
20. Kovalenko O. O. (2013). Volia yak filosofsko-pravova katehoriia. *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni H. S. Skovorody «PRAVO»*. Is. 20. 19–23.
21. Kabalskiy R. O. (2008). Normatyvnist prava yak predmet filosofskoho analizu: avtoref. dys. ... kand. yuryd nauk: 12.00.12. Kharkiv. 19.

22. Chefranov V. A. (1976). *Pravovoe soznanie kak raznovidnost sotsialnogo otrazheniya*. Kiev. 138.
23. Mikhailina T. V. (2018). *Rol intehratyvnoho potentsialu pravosvidomosti u reformuvanni pravovoi systemy*. Vinnytsia: DonNU Imeni Vasylia Stusa. 312.

Tetiana Mikhailina, Yurii Hotsuliak. Content of Law as a Complex General Theoretical Category

The article examines the specific features of the content of law as a complex general theoretical category.

It is concluded that the contents of the law include: interest, volitional principle, intellectual principle, as well as existing and proper principles.

It is revealed that although interest at the stage of law formation acts is a reflection of the actual needs of individuals, it is much broader than the need, including due to the fact that, firstly, one need can determine a certain number of interests, and, secondly, interest can be generated by the current right, as a consequence of its action.

It is argued that the rule of law is the quintessence of consistency, laws of formal logic and legal technology. That is, to create law, the entire arsenal of rational thinking tools developed by mankind is used. But the intellectual (rational) principle in the content of law cannot be perceived solely in the form of compliance with the rules of formal logic, although this should be an integral quality of legal prescriptions. In a broad sense, the intellectual principle is manifested, on the one hand, in the correct assessment of interests when translating them into the content of law and choosing the right methods of influencing them, and, on the other, as a tool for rational assessment of the content of the norm by its addressee for subsequent implementation in actual behavior.

At the same time, the study of the intellectual moment in the content of law should take place exclusively in conjunction with the volitional one, since the separation of these categories makes any of them meaningless. The volitional moment mediates not only the legal behavior of the addressee of legal prescriptions, but also, for example, the will of the legislator, which encourages him to achieve the goal of streamlining public relations with the help of correctly interpreted and correctly reflected interests at the level of normative legal acts. That is, one understanding of needs and the means necessary to meet them is not enough if there is not enough will to implement them.

Regarding the existing and proper law in the content, it is concluded that the formalized norm should reflect in its content both the actual state of affairs (law in static) and lay down a certain number of predicted regulatory models for the future (law in dynamics). Otherwise, the regulations will be doomed to rapid obsolescence. That is, we can say that the existing and proper law mediate two spheres of its existence: 1) reflect actual relations in society and at the same time expand their boundaries, predicting social development; 2) are a reflection of today's needs for ordering, but, at the same

time, they are aimed at achieving an idealized order and the idea of law as a certain universe.

Keywords: content of law, will, volitional principle, rational principle, interest in law, existing law, proper law.

Мовчан Роман Олександрович,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного,

міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕНЬ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена вирішенню актуальних проблем кримінально-правової оцінки порушень прав на землю, які вчиняються шляхом бездіяльності. За результатами написання статті робиться висновок про те, що несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель, наданих на підставі договору в тимчасове користування, а також інші прояви, які хоча й можуть розцінюватися як порушення прав на землю, проте виявляються не в активних діях, а в бездіяльності, мають тягнути не кримінальну (ст. 197-1 або ст. 356 Кримінального кодексу України), а адміністративну відповідальність (ст. 54 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Ключові слова: самовільне зайняття, земельна ділянка, права на землю, кримінальна відповідальність, кваліфікація, дія, бездіяльність.

Постановка проблеми. Дані, отримані за допомогою вивчення практики застосування ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», вказують на те, що поруч із «традиційними» формами порушень прав на землю, які виявляються в активній поведінці винної особи щодо зайняття земельної ділянки, в Україні доволі поширеними є і випадки використання земельної ділянки після закінчення строку дії договору оренди землі та інші подібні прояви бездіяльності. При цьому ні в юридичній літературі, ні в судовій практиці не було сформовано уніфікованого підходу щодо правової оцінки подібної протиправної поведінки. За таких умов своє вагоме слово мають сказати представники кримінально-правової доктрини, завданням яких є вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо розв'язання відповідних проблем кваліфікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній правовій доктрині окремі аспекти проблематики, що розглядається, висвітлювалися у працях таких науковців, як Н. О. Антонюк, О. О. Дудоров, В. М. Захарчук, М. І. Мельник, М. І. Панов, О. О. Пенязькова, В. В. Сидоренко, А. М. Шульга та ін. Визнаючи неабияку значущість і змістовність праць згаданих правознавців, водночас маю зазначити, що в їхніх межах аналізована проблематика належного висвітлення не знайшла.

Постановка мети. Метою цієї статті є вирішення найбільш складних питань, що виникають при кваліфікації тих порушень прав на землю, які вчиняються шляхом бездіяльності.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи об'єктивну сторону кримінального правопорушення (далі – к. пр.), передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК, Н. О. Антонюк свого часу писала про те, що як фактичне використання ненаданої земельної ділянки треба розглядати і випадки, коли строк користування тимчасово зайнятими земельними ділянками закінчився [1, с. 82]. Подібно розмірковують і деякі інші науковці, які наявність ознак самовільного зайняття земельної ділянки вбачають зокрема тоді, коли орендодавець продовжує використовувати земельну ділянку після закінчення строку дії договору оренди цієї ділянки [2, с. 146].

Та на мою думку, на питання про наявність у ситуації, що розглядається, ознак складу к. пр., передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 197-1 КК, все ж треба давати негативну відповідь [3, с. 888]. Справді, протиправна бездіяльність особи, якій можуть передувати цілком правомірні вчинки, здатна заподіяти власнику (законному користувачеві) земельної ділянки не меншої шкоди, ніж активна поведінка – дії, які згідно зі ст. 197-1 КК мають розцінюватися як самовільне зайняття земельної ділянки. Проте несвоєчасне повернення тимчасово займаної земельної ділянки, раніше наданої на підставі договору у тимчасове користування, є не к. пр. (ст. 197-1 КК), а адміністративним проступком (ст. 54 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)). На користь викладеного підходу вказує: а) значення слова «займати»; б) нормативне визначення поняття самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»).

З висновком про те, що неповернення або утримання земельної ділянки після закінчення строку дії її оренди не утворює складу к. пр., передбаченого ст. 197-1 КК, погоджується й О. О. Пенязькова. Дослідниця пише, що це є прогалиною КК, яка потребує законодавчого коригування, та пропонує доповнити диспозицію ч. 1 ст. 197-1 КК таким діянням, як протиправне утримання земельної ділянки, оскільки у разі вчинення відповідних дій не передбачена й адміністративна відповідальність [4, с. 99–100]. Однак посилення О. О. Пенязькової на те, що «за вчинення відповідних дій непередбачена й адміністративна відповідальність», є не зовсім обґрунтованим, адже саме реагування, зокрема на такі ситуації, і є завданням ст. 54 КУпАП, що підтверджується і прикладами із судової практики.

Наприклад, до адміністративної відповідальності за ст. 54 КУпАП було притягнуто Особу-1, який порушив строки повернення тимчасово займаних земельних ділянок загальною площею 15,7549 га, строк оренди яких сплив [5].

На необхідність застосування у таких випадках саме ст. 54 КУпАП звертається увага і в деяких правозастосовних матеріалах за ст. 197-1 КК.

Так, до одного із судів надійшов обвинувальний акт за ч. 1 ст. 197-1 КК стосовно Особи-1, якому інкримінувалося те, що він, після закінчення строку дії договору оренди землі продовжив використання відповідної земельної ділянки, незважаючи на неодноразові відмови у продовженні дії договору. Утім, оцінивши наведені факти, суд зробив висновок про те, що в діянні Особи-1 містяться ознаки не складу к. пр., передбаченого ст. 197-1 КК, а проступку, передбаченого ст. 54 КУпАП [6].

Заради справедливості треба зазначити, що в юридичній літературі зустрічається й інше бачення стосовно вирішення зазначеної проблематики. Зокрема, на відміну від О. О. Пенязькової, В. М. Захарчук переконаний у тому, що в окреслених випадках варто говорити не про незаконне утримування земельної ділянки, а саме про її самовільне зайняття. Свою позицію автор пояснює тим, що фактично незаконне утримування також полягає у використанні земельної ділянки без відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу в оренду та за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, що цілком охоплюється законодавчим визначенням поняття «самовільне зайняття земельної ділянки». «Тому, – резюмує правник, – будь-які випадки незаконного утримування земельної ділянки, що була надана особі на законних підставах, шляхом її використання після спливу строків користування нею, не можна розглядати як порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель (ст. 54 КУпАП), що полягає у бездіяльності, а треба кваліфікувати як самовільне зайняття» [7, с. 95].

Вважаю, що подібне трактування можна було б підтримати лише за умови «відокремленого», безсистемного, вирваного з контексту аналізу поняття «фактичне використання», коли не враховується:

1) ні етимологічний зміст поняття «зайняття», який насамперед означає: а) брати що-небудь для користування, закріплювати за собою або кимось, розташовуватися де-небудь; б) захоплювати який-небудь населений пункт, територію, місцевість тощо;

2) ні наявність у КУпАП двох окремих норм, в яких встановлено відповідальність за різні правопорушення, що мають принципово іншу юридичну природу, – самовільне зайняття земельної ділянки та порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель (ст. 53-1 та ст. 54 відповідно). Щодо цього А. А. Андрущенко зазначає, що, на відміну від ст. 53-1, обов'язковою умовою кваліфікації за ст. 54 КУпАП є наявність договору оренди земельної ділянки, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, строк дії яких закінчився [8, с. 176].

Зважаючи на зазначені обставини, формується зовсім інше, аніж обстоюване В. М. Захарчуком, бачення стосовно юридичної природи самовільного зайняття земельної ділянки, до якого необхідно включати лише ті дії, коли земельну ді-

лянку самовільно, за відсутності жодних правочинів, «беруть», «закріплюють», «захоплюють» для власного користування, а не самовільно її утримують, продовжуючи нею користуватися після закінчення строку дії відповідного договору.

Незважаючи на всі представлені аргументи та наведені правозастосовні матеріали за ст. 54 КУпАП, аналіз практики застосування саме ст. 197-1 КК засвідчує, що, розглядаючи ідентичні за змістом справи, деякі суди ігнорують положення ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» і продовжують кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки бездіяльність осіб, які своєчасно не звільняють земельні ділянки.

Наприклад, за ч. 2 ст. 197-1 КК було кваліфіковане діяння Особи-1, який після закінчення строку дії договору оренди організовував роботи щодо обробітку відповідної земельної ділянки [9].

Аналогічно кваліфіковано діяння Особи-2, яка після закінчення строку договору оренди земельної ділянки звернулася із письмовою заявою до Долинської РДА про продовження дії оренди цієї земельної ділянки і, будучи впевненою у тому, що вказану земельну ділянку їй знову нададуть в оренду, одразу приступила до її оброблення [10].

Тут хотілося б зауважити, що деякі суди, встановивши факт незвільнення орендованої земельної ділянки особами, які вважають подальше користування ними правомірним, приймають певною мірою компромісне рішення, визнаючи такі дії різновидом караних за ст. 356 КК самоуправних дій.

Зокрема, в одній зі справ було встановлено, що Особа-1, який до 2009 р. орендував земельну ділянку розміром 7,87 га, яка належить Особі-2, та земельну ділянку розміром 7,87 га, яка належить Особі-3, після припинення дії договору оренди земельної ділянки продовжив використання останньої, вважаючи, що користувався ними на законних підставах, за усною домовленістю із Особою-4, який діяв від імені потерпілих. Казанківський районний суд Миколаївської області кваліфікував такі дії саме за ст. 356 КК [11].

Оцінюючи правомірність подібної практики, треба пригадати, що ознаками караного за ст. 356 КК самоуправства є самовільність вчинення будь-яких дій та оспорюваність їхньої правомірності.

У юридичній літературі зазначається, що самовільне вчинення будь-яких дій – це здійснення особою свого дійсного або уявного права чи вчинення інших дій всупереч встановленому порядку і без законних повноважень. Дійсним визнається право, яким особа володіє в силу закону, договору чи на іншій підставі, однак це право реалізується з порушенням порядку (наприклад, особа, яка на законній підставі отримала ордер на квартиру, не дочекавшись виїзду попередніх мешканців, самовільно її займає). Під уявним (передбачуваним, гаданим) треба розуміти право, стосовно належності якого собі винна особа помиляється. Насправді цим правом суб'єкт не володіє.

Оспорюваність правомірності дій особи означає, що інший громадянин або підприємство, установа, організація вважають дії того, хто вчиняє самоуправні дії, незаконними, відкрито не погоджуються з ними, оскаржують їх. Проте не обов'язково, щоб оскарження (усне, письмове, конклюдентні дії тощо) відбувалося саме у передбаченому законом порядку (судовому, адміністративному тощо), а також щоб особа, якій самоуправними діями завдається значна шкода (її представник), була присутня на місці вчинення к. пр. Оспорювати правомірність дій може: особа, щодо якої мають (мали) місце самоуправні дії; інша особа [12, с. 1095–1096].

Зважаючи на те, що у згаданому вище судовому рішенні вказувалося і на самовільність, і на оспорюваність правомірності дій, на які винні особи мали уявне право, інкримінування їм саме ст. 356 КК, здавалося б, треба визнати обґрунтованим. Водночас необхідно ще раз підкреслити, що з такою кваліфікацією можна було б погодитися лише за умови доведеності того, що:

- по-перше, вчиняючи відповідні дії, суб'єкт здійснював своє дійсне або уявне право;

- по-друге, що мали місце передбачені ст. 356 КК «дії», а не характерна для ст. 54 КУпАП бездіяльність.

Однак аналіз наведеного рішення вказує на те, що у цій ситуації, навпаки, не було ані дій – особи не звільняли відповідні земельної ділянки (бездіяльність), ані, що головне, дійсного чи уявного права винного, який чітко усвідомлював факт протиправного користування ним згаданими земельними ділянками. З огляду на сказане вважаю, що діяння Особи-1 мало бути кваліфіковане саме за ст. 54 КУпАП, а не ст. 356 КК.

Висновки. Отже, несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель, наданих на підставі договору в тимчасове користування, має тягнути не кримінальну, а адміністративну відповідальність (ст. 54 КУпАП). Неможливість кваліфікації таких дій за ст. 197-1 КК пояснюється етимологічним змістом терміна «займати» та, головне, нормативним визначенням поняття «самовільне зайняття земельної ділянки». З подібних міркувань самовільним зайняттям земельної ділянки не може вважатися: незвільнення земельної ділянки особою, яка не виконала зобов'язання перед кредитором і тому позбавлена права власності на земельну ділянку; незвільнення земельної ділянки особою, земельну ділянку якої відчужено з мотивів суспільної необхідності чи для суспільних потреб або конфісковано за рішенням суду; несвоєчасне звільнення земельних ділянок, право на використання яких припинилося; порушення строків переоформлення прав на землю та інші прояви, які хоча й можуть розцінюватися як порушення прав на землю, проте виявляються не в активних діях, в бездіяльності. У цих випадках вчинене може розцінюватися як те чи інше земельне правопорушення – порушення строку

повернення тимчасово зайнятих земель, невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання їх за призначенням, тощо. Що ж до ст. 356 КК, то вона не може бути інкримінована як через пасивний характер дій винних, так і через відсутність у них дійсного чи уявного права, адже вони чітко усвідомлюють факт протиправного користування ними відповідними земельними ділянками.

Список використаних джерел

1. Антонюк Н. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. *Вісник прокуратури*. 2008. № 1. С. 77–87.
2. Вилегжаніна В. В. Цивільно-правове регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 200 с.
3. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика: монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
4. Пенязькова О. О. Кримінально-правова охорона земель в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 291 с.
5. Постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 29 вересня 2016 р. у справі № 712/9995/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61759730>
6. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 26 липня 2018 р. у справі № 188/1672/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75506395>
7. Захарчук В. М. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво за кримінальним правом України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. 214 с.
8. Андрущенко А. А. Деякі питання кваліфікації правопорушень, передбачених ст. 54 Кодексу України про адміністративні правопорушення. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 174–178.
9. Ухвала Сумського районного суду Сумської області від 21 листопада 2016 р. у справі № 587/1456/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63176284>
10. Постанова Долинського районного суду Кіровоградської області від 18 серпня 2011 р. у справі № 1-141/11/2009. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17923525>
11. Вирок Казанківського районного суду Миколаївської області від 08 квітня 2013 р. у справі № 1413/1935/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57509731>
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

References

1. Antoniuk N. (2008). Kryminalna vidpovidalnist za samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo. *Visnyk prokuratury – Bulletin of the prosecutor's office*, 1, 77–87 (in Ukrainian).
2. Vylehzhaniina V. V. (2018). Tsyvilno-pravove rehuliuivannia dohovoru naimu (orendy) zemelnoi dilianky. *Candidate's thesis*. Kyiv (in Ukrainian).

3. Movchan R. O. (2020). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka: monohrafiia; peredmova d-ra yuryd. nauk, prof., zasluženoho diiacha nauky i tekhniky Ukrainy O. O. Dudorova. Vinnytsia: TOV «Tvory» (in Ukrainian).
4. Pieniazkova O. O. (2018). Kryminalno-pravova okhorona zemel v Ukraini. *Candidate's thesis*. Kyiv (in Ukrainian).
5. Postanova Sosnivskoho raionnoho sudu m. Cherkasy vid 29 veresnia 2016 r. u spravi № 712/9995/16-a. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61759730> (in Ukrainian).
6. Vyrok Petropavlivskoho raionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 26 lypnia 2018 r. u spravi № 188/1672/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75506395> (in Ukrainian).
7. Zakharchuk V. M. (2015). Samovilne zainiattia zemelnoi dilianky ta samovilne budivnytstvo za kryminalnym pravom Ukrainy: monohrafiia. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava (in Ukrainian).
8. Andrushchenko A. A. (2010). Deiaki pytannia kvalifikatsii pravoporushen, peredbachenykh st. 54 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia. *Universytetski naukovy zapysky – University scientific notes*, 4, 174–178 (in Ukrainian).
9. Ukhvala Sumskoho raionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 21 lystopada 2016 r. u spravi № 587/1456/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63176284> (in Ukrainian).
10. Postanova Dolynskoho raionnoho sudu Kirovohradskoi oblasti vid 18 serpnia 2011 r. u spravi № 1-141/11/2009. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17923525> (in Ukrainian).
11. Vyrok Kazankivskoho raionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 08 kvitnia 2013 r. u spravi № 1413/1935/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57509731> (in Ukrainian).
12. Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. (2018) / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv: VD «Dakor» (in Ukrainian).

Movchan Roman Oleksandrovykh. About some problems of qualification of violations of land rights, which are committed through inactivity

The article is devoted to solving urgent problems of qualification of land rights violations committed by inaction.

It has been proved that the untimely return of temporarily occupied lands provided on the basis of an agreement for temporary (short-term or long-term) use (in particular, lease) is subject not to criminal (Art. 197-1 or Art. 356 of the Criminal Code of Ukraine), but to administrative responsibility (Article 54 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses).

The article argues the position that in favor of the stated approach the accounting indicates: a) the meaning of the word «borrow»; besides, it is impossible to take possession of a land plot or use it by inaction; b) the normative definition of the concept of unauthorized occupation of a land plot (Article 1 of the Law of Ukraine «On State Control over the Use and Protection of Lands»); c) rules of constitutional origin “all doubts are in favor of the person whose acts are qualified”. It is noted that from such considerations, unauthorized occupation of a land plot cannot be considered: non-

release of a land plot by a person who has not fulfilled his obligations to a creditor and therefore deprived of ownership of the land plot; non-release of a land plot by a person whose land plot has been alienated for reasons of public necessity or for public needs or confiscated by a court decision; non-alienation of a land plot by foreign and stateless persons within a specified period; untimely release of land plots, the right to use which has ceased; violation of the terms of re-registration of rights to land and the like. It is stated that in these cases the deed can be regarded as one or another land offense – violation of the term for the return of temporarily occupied lands, failure to fulfill obligations to bring them into a state suitable for their intended use.

Keywords: unauthorized occupation, land plot, rights to land, criminal liability, qualifications, action, inaction.

Ніколенко Людмила Миколаївна,*докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті проаналізовано застосування практики Європейського суду з прав людини у господарському судочинстві. Наголошено, що господарські суди при прийнятті рішень посилаються на вже ухвалені рішення Європейського суду з прав людини, що вказує на початок застосування нового виду джерела права в Україні – судового прецеденту.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, господарське судочинство, судова практика, господарські спори, судові рішення, прецедент.*

Постановка проблеми. В умовах сучасного розвитку України, основною тенденцією якого є наближення української правової системи до європейських та світових стандартів, актуалізувалося питання щодо ефективного та справедливого судового захисту прав, свобод та інтересів осіб. Необхідність застосування в українському законодавстві європейських та світових стандартів та використання в Україні положень, які певний час існують у європейському законодавстві є одними із важливих кроків щодо досягнення ефективності судочинства. Приєднання України до міжнародних конвенцій, урахування міжнародної судової практики є одними із умов цілеспрямованого реформування судової системи України, переходу до повноцінних ринкових відносин, сталого розвитку економіки, а також забезпечення стабільності у господарській (економічній) діяльності, що є найбільш актуальною проблемою на сьогодні.

В умовах реформування судочинства, посилення процесів гармонізації та зближення національного законодавства з європейським правом у сфері судової діяльності необхідно запропонувати дієві інструменти захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян та суб'єктів господарювання. Особливо це стосується сфери вирішення господарського спору, що може і повинно бути використано не лише як фактор захисту визначених осіб, але і як стимул для справедливого та ефективного розгляду спорів. Заважають цьому розвитку дезорганізація законодавчих актів, неповнота і застарілість норм, а також невідповідність окремих складових судової системи таким сучасним європейським якостям, як: доступність правосуддя, інституціональна незалежність, безпристрасність в матеріальному та процесуальному аспектах, розумність строків, справедливість та

ефективність, розширення диспозитивних і змагальних засад та зниження активності господарських судів. До традиційних правових проблем тут додається новий виклик, що зумовлений євроінтеграційними процесами. Саме тому необхідно спрямувати зусилля на пошук найоптимальніших шляхів посилення ефективного та справедливого судового розгляду та вирішення господарських спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що в Україні існує великий науковий та практичний досвід, що базується на національних традиціях, який не може бути зведений нанівець. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини були предметом дослідження таких вчених, як О. А. Беляневич, В. П. Кононенко, В. П. Паліюк, П. М. Рабінович, Н. М. Раданович, В. В. Резнікова, О. В. Соловійов та інших. На сьогодні перед дослідниками стоїть питання, яку модель вирішення господарських спорів з існуючих у світі ми можемо взяти на озброєння, або нам варто ґрунтуватися на власній історичній, правовій і культурній спадщині та формувати власну систему. Отож, необхідно знайти те рішення, яке дійсно приживеться і буде ефективно працювати у вітчизняних соціокультурних та правових реаліях.

Постановка мети. Метою цієї статті є дослідження застосування практики Європейського суду з прав людини при вирішенні господарських спорів як однієї із умов ефективності правосуддя з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судочинства України, що представляється важливим як з погляду теорії права, так і з погляду судової практики.

Виклад основного матеріалу. Однією з міжнародних організацій, яка впливає на механізм розгляду господарських спорів в системі українських господарських судів, є Європейський суд з прав людини. Діяльність цього суду має теоретичне та практичне значення [1, с. 79].

Європейський Суд з прав людини був заснований в 1959 р. відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.) (далі – Конвенція) для забезпечення дотримання державами-учасниками їхніх зобов'язань. Юрисдикція Суду відповідно до положень ст. 32 Конвенції поширюється на всі питання, що стосуються роз'яснення та використання Конвенції і протоколів, справи розглядаються Судом згідно зі ст. 33 (міждержавні справи), 34 (індивідуальні справи) та 47 (консультативні висновки за запитом Комітету Міністрів) Конвенції. У разі виникнення спору щодо юрисдикції Суду він самостійно вирішує це питання [2, с. 24].

Природа Європейського суду з прав людини як судового органу має подвійний характер: здійснення індивідуального контролю у разі винесення рішень про порушення того чи того права державою-учасницею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; вироблення принципів та стандартів прав людини, які будуть мати євроінтеграційний характер. Рішення Європейського суду

з прав людини мають особливий характер, тому що впливають не тільки на універсальні міжнародні стандарти судочинства, а й на формування національних стандартів.

Національні системи європейських держав, які підписали Конвенцію, визнали пряму дію рішень Європейського суду з прав людини, що є за суттю унікальним явищем. Варто зазначити, що в деяких державах саме найвищі судові органи – Конституційні суди або Верховні Суди – мають найбільший вплив щодо усунення причин або наслідків, які призвели до порушення прав людини у конкретній ситуації, яка згодом стала предметом рішення Європейського суду з прав людини.

Існують різні думки стосовно застосування практики Європейського суду з прав людини при розгляді спорів в українських судах, особливо в умовах прийняття Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику Європейського суду як джерело права. Деякий час норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколи до неї застосовувалися виключно до людини як до фізичної особи. Але в умовах інтеграції законодавства, розвитку господарських (економічних) відносин норми Конвенції набувають значення й для інших осіб, зокрема для фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб.

Якщо проаналізувати використання принципів, які складають європейський стандарт господарськими судами в обґрунтуванні ухвалених ними судових актів, то можна зробити висновок, що свої рішення вони обґрунтовують й на підставі норм Конвенції, а також з посиланням на вже ухвалені рішення Європейського суду.

Наприклад, в ухвалі про повернення позовної заяви господарський суд Запорізької області від 20.07.2016 р. по справі № 908/1885/16 зазначає, що згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Крім того, підкреслюється, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини, яка є джерелом права, право на справедливий суд охоплює не лише стадію розгляду справи по суті, але також дотримання всіх процедур, що передбачені національним законодавством і повинні відбуватися до порушення провадження у справі [3]. Господарський суд Вінницької області в обґрунтування своєї позиції, крім посилання на норми національного законодавства, також посилається на норми Конвенції та рішення Європейського суду з прав людини у справах «Пелевін проти України» від 20.05.2010 р., «Мала проти України» від 03.07.2014 р., «Жук

проти України» від 21.10.2010 р. [4]. Також такий погляд в обґрунтуванні своїх позицій має й господарський суд Сумської області, який посиляється на рішення Європейського суду з прав людини у справах «Салов проти України» від 06.09.2005 р., «Надточій проти України» від 15.05.2008 р. [5].

Тобто з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень можна зробити висновок, що збільшується кількість судових актів, в яких містяться положення застосування господарськими судами практики Європейського суду під час вирішення справ або прийняття процесуальних рішень.

Судова практика Європейського суду з прав людини визнається об'єктивним критерієм оцінки правової системи кожної держави-учасниці Конвенції. Водночас вона є унікальним інструментарієм імплементації в національне законодавство, судову та адміністративну практику міжнародних стандартів захисту прав людини [6, с. 64].

Т. О. Анцупова зазначає, що існують окремі проблеми, які мають бути вирішені, а саме: рішення Європейського суду з прав людини не мають систематизованого характеру; відсутнє визначення поняття «практика Європейського суду з прав людини»; законодавство містить двояке тлумачення щодо того, яка практика є джерелом права – тільки проти України або взагалі вся практика [7].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» під рішеннями цього Суду розуміє рішення у справах проти України, а саме: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. До практики Європейського суду з прав людини, яка визнається джерелом права, ст. 1 вказаного Закону віднесено практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [8].

У своєму інформаційному листі Вищий господарський суд України від 22.04.2016 р. № 01-06/1444/16 зазначає, що з огляду на необхідність у подальшій всебічній імплементації практики Європейського суду з прав людини господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їхньої підвідомчості, треба застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні.

Тобто аналіз практики діяльності господарських судів надає можливість зробити висновок, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика Європейського суду з прав людини активно застосовуються у процесі вирішення господарських спорів.

Рішення Європейського суду з прав людини по конкретній справі в силу самої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обов'язкові лише для держави-відповідача, але інші держави-учасниці, можуть добровільно приймати їх до уваги при коригуванні національного законодавства і правозастосовчої практики задля уникнення ризику порушення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

В. Буткевич підкреслює, що в Україні рішення Європейського суду з прав людини, які прийняті у справах проти інших країн-членів Ради Європи і сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не застосовуються і законодавцем не враховуються, що суттєво збіднює практику Європейського суду з прав людини, яка визнається джерелом права України [9, с. 55].

Вищі судові інстанції повинні мати чітку позицію та відігравати провідну роль стосовно запобігання порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому що обізнаність суддів щодо судової практики Європейського суду з прав людини буде однією з гарантій ефективного та справедливого правосуддя у вирішенні господарських спорів [10, с. 46–51].

Практика Європейського суду з прав людини розглядається як джерело права в Україні, під якою треба розуміти сукупність судових рішень з тих або тих питань, що використовуються при розгляді справ у господарських судах.

Застосування практики Європейського суду з прав людини спрямовано на підтримання авторитету господарського судочинства як ефективної та справедливої системи правосуддя, що відповідає міжнародним стандартам.

Європейський суд з прав людини є однією з провідних міжнародних судових установ, діяльність якої спрямовано на захист прав людини. Крім того, своєю діяльністю (ухваленими рішеннями) Європейський суд з прав людини впливає на розвиток національного законодавства та практичне застосування європейських стандартів при ухваленні рішень національними судами.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що в сучасний період законодавчі та судові органи спрямовують свою діяльність на уніфікацію з європейськими положеннями. Європейський суд з прав людини встановлює певні загальні стандарти через практику вирішення спорів, зокрема господарських, та як наслідок, сприяє гармонізації національного законодавства.

При вирішенні господарських спорів суди частіше стали застосовувати судовий прецедент, тобто можна констатувати початок розвитку національного законодавства під впливом положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та судових актів Європейського суду з прав людини. Судові акти Європейського суду з прав людини є офіційною формою тлумачення норм Конвенції, яка є частиною українського законодавства, а отже, джерелом правозастосування. Тобто, аналіз розвитку не тільки правозастосовних актів, а також всієї право-

вої системи вказує на початок застосування нового виду джерел права в Україні – судового прецеденту.

Список використаних джерел

1. Міжнародне судочинство / за заг. ред. акад. НАН України Ю. Шемшушенка. Київ: ТОВ «Видавництво „Юридична думка”», 2009. 260 с.
2. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. Київ: Алерта, 2013. 368 с.
3. Ухвала про повернення позовної заяви: прийнята господарським судом Запорізької області від 20.07.2016 по справі № 908/1885/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59079111>
4. Ухвала про повернення позовної заяви: прийнята господарським судом Вінницької області від 12 липня 2016 р. по справі № 902/460/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58984893>
5. Ухвала про повернення позовної заяви прийнята господарським судом Сумської області від 07.11.2016 р. по справі № 920/1084/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62540720>
6. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного удосконалення: (виступ на Міжнародній конференції). *Право України*. 2011. № 7. С. 64–68.
7. Анцупова Т. О. Колізії в законодавстві України щодо виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. *Європейські студії і право*. 2010. № 2. URL: <http://www.europra.org.ua>
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
9. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України. *Право України*. 2011. № 7. С. 48–63.
10. Колісник О. В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук, праць: Правознавство*. Чернівці, 2008. Вип. 474. С. 46–51.

References

1. Mizhnarodne sudochynstvo. (2009) / za zah. red. akad. NAN Ukrainy Yu. Shemshushenka. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo „Iurydychna dumka”», 260 s.
2. Dudash T. I. (2013). Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: navch.-prakt. posib. Kyiv: Alerta, 368 s.
3. Ukhvala pro povernennia pozovnoi zaiavy: pryiniata hospodarskym sudom Zaporizkoi oblasti vid 20.07.2016 r. po spravi № 908/1885/16. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59079111>
4. Ukhvala pro povernennia pozovnoi zaiavy: pryiniata hospodarskym sudom Vinnytskoi oblasti vid 12 lypnia 2016 r. po spravi № 902/460/16. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58984893>

5. Ukhvala pro povernennia pozovnoi zaiavy: pryiniata hospodarskym sudom Sumskoi oblasti vid 07.11.2016 r. po spravi № 920/1084/16. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62540720>
6. Onopenko V. (2011). Mekhanizm zakhystu prav liudyny v Ukraini potrebuie istotnoho udoskonalennia: (vystup na Mizhnarodnii konferentsii). *Pravo Ukrainy*. 7, 64–68.
7. Antsupova T. O. (2010). Kolizii v zakonodavstvi Ukrainy shchodo vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Yevropeiski studii i pravo*. № 2. URL: <http://www.europa.org.ua>
8. Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23 liutoho 2006 r. № 3477-IV. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
9. Butkevych V. (2011). Yakist zakonu i pytannia efektyvnosti zastosuvannia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny sudamy Ukrainy. *Pravo Ukrainy*. 7, 48–63.
10. Kolisnyk O. V. (2008). Udoskonalennia zdiisnennia sudochynstva v Ukraini v konteksti praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu: Zbirnyk nauk, prats: Pravo navstvo*. Chernivtsi. 474, 46–51.

Nikolenko Liudmyla. Application of the case law of the European Court of Human Rights in economic litigation

The article analyzes the application of the case law of the European Court of Human Rights in economic litigation. The need to apply European and world standards in Ukrainian legislation, as well as to use in Ukraine the provisions that have existed for some time in European legislation, is one of the important steps to achieve the efficiency of the judiciary.

The author writes that the nature of the European Court of Human Rights as a court is twofold: individual control in the case of decisions on violations of a right by a state party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; development of human rights principles and standards that will have a European integration character. Decisions of the European Court of Human Rights are special because they affect not only universal international judicial standards, but also the formation of national standards. The case law of the European Court of Human Rights is considered as a source of law in Ukraine, which should be understood as a set of court decisions on certain issues used in cases in economic courts. The application of the case law of the European Court of Human Rights is aimed at maintaining the authority of economic justice as an efficient and fair system of justice that meets international standards.

It is noted that in resolving commercial disputes, courts have become more likely to apply judicial precedent, ie it is possible to state the beginning of the development of national legislation under the influence of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and judicial acts of the European Court of

Human Rights. Judicial acts of the European Court of Human Rights are an official form of interpretation of the provisions of the Convention, which is part of Ukrainian law, and thus a source of law enforcement. That is, the analysis of the development not only of law enforcement acts, but also of the entire legal system indicates the beginning of the use of a new type of sources of law in Ukraine - judicial precedent.

Keywords: European Court of Human Rights, economic justice, judicial practice, economic disputes, court decision, precedent.

Подольак Аліна В'ячеславівна,
адвокатка Адвокатського об'єднання «Екво»
(м. Київ), кандидатка юридичних наук, СІРР/Е

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЧУЖОГО МАЙНА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджуються підстави і форми господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна та пропонується їхня класифікація. Аргументується, що на визначення підстав і форм господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна значний вплив здійснює правовий титул такого використання. Наголошується, що формами договірної господарсько-правової відповідальності, якщо це не заборонено законом, можуть виступати штрафні та оперативно-господарські санкції, спрямовані на відновлення порушеного права (майнового становища) сторони договору.

Ключові слова: чуже майно, використання чужого майна, правовий титул використання чужого майна, оренда, концесія, лізинг, сервітут, господарсько-правова відповідальність користувача чужого майна.

Постановка проблеми. Використання чужого майна у сфері господарювання може тягти порушення прав та законних інтересів як власників майна, так і інших учасників суспільних відносин. Господарсько-правова відповідальність виступає одним з найбільш дієвих засобів забезпечення правопорядку у сфері господарювання, сприяє відновленню порушених прав і законних інтересів учасників господарських відносин.

Аналіз нормативно-правових актів, якими регулюються аспекти використання чужого майна на різних правових титулах, зокрема ГК України, ЦК України, законів України «Про оренду державного та комунального майна», «Про концесію», «Про фінансовий лізинг» та інших, вказує на відсутність положень щодо підстав і форм відповідальності за порушення у цій сфері, а також на відсутність статей щодо відповідальності у спеціальних законах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі господарсько-правова відповідальність, її підстави, види, форми, порядок застосування та інші питання розглядалися багатьма дослідниками, зокрема такими, як-от: А. Г. Бобкова, Р. А. Джабраїлов, М. В. Мороз, О. В. Мороз, В. І. Новошицька, О. В. Опанасенко, Ю. М. Павлюченко, Ю. О. Серебрякова, В. С. Щербина та інші. Проте самостійного дослідження, яке б охопило господарсько-правову відповідальність за порушення щодо використання чужого майна у сфері господарювання, не проводилося.

Постановка мети. Метою статті є доопрацювання положень щодо підстав і форм господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна.

Виклад основного матеріалу. Для розгляду питання господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна у сфері господарювання важливе значення мають наукові напрацювання щодо поняття, форм та видів господарсько-правової відповідальності.

Попри наявну у науковому середовищі дискусію щодо поняття господарсько-правової відповідальності, для цілей цієї статті за основу доцільно взяти визначення господарсько-правової відповідальності як зазнання (перетерплювання) добровільно чи у примусовому порядку учасниками господарських відносин несприятливих економічних наслідків, передбачених господарським законодавством чи господарським договором за скоєне правопорушення [1, с. 126].

З аналізу ст. 218 ГК України випливає, що підставою господарсько-правової відповідальності виступає порушення господарського зобов'язання або порушення правил здійснення господарської діяльності. Серед науковців існують різні погляди на підстави господарсько-правової відповідальності. Наприклад, В. С. Щербина розрізняє юридичні і фактичні підстави господарсько-правової відповідальності [2, с. 199]. При цьому під юридичними підставами науковець розуміє правовий документ, який визначає певну поведінку учасника господарських відносин як протиправну, встановлює за неї форму і розмір відповідальності. Під фактичними підставами господарсько-правової відповідальності науковець має на увазі фактичні дії, які характеризуються законом, договором або адміністративним актом як протиправні.

Також у науковій літературі існують різні погляди щодо форм господарсько-правової відповідальності. Водночас, після прийняття ГК України більшість науковців до форм господарсько-правової відповідальності зараховують відшкодування збитків, стягнення штрафних санкцій, застосування оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій.

У контексті цього дослідження окремої уваги заслуговує класифікація господарсько-правової відповідальності на види залежно від різних підстав, зокрема виділення договірної і позадоговірної відповідальності, виходячи з виду відносин, у яких сталося порушення. Зокрема, позадоговірна господарсько-правова відповідальність настає за порушення правил здійснення господарської діяльності або обов'язків, які виникають з недоговірних підстав, і застосовується у вигляді відшкодування збитків, адміністративно-господарських санкцій. Проте договірна господарсько-правова відповідальність настає за порушення обов'язків, які випливають з господарського договору, і реалізується через застосування санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та господарськими договорами.

З урахуванням того, що порушення, допущені при використанні чужого майна, не належать до порушень правил здійснення господарської діяльності, можна робити висновок, що якщо таке використання не засноване на договорі, то за порушення, допущені при його використанні, може наставати відповідальність, переважно, у формі відшкодування збитків, проте якщо таке використання опосередковане договором, то, крім відшкодування збитків, відповідальність може наставати і в інших формах, якщо їхнє застосування передбачене законом або договором. На характеристиці форм відповідальності, застосування яких можливе за порушення господарських зобов'язань, потрібно зупинитися детальніше, акцентуючи увагу на відповідальності суб'єкта господарювання, який використовує чуже майно.

У сфері господарювання за порушення при використанні чужого майна відшкодування збитків може застосовуватися в усіх випадках, якщо наслідками такого порушення виступають втрата, пошкодження або знищення чужого майна, додаткові витрати, які понесла сторона внаслідок порушення, недержання прибутку, на який потерпіла сторона мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною. Такий висновок підтверджується тим, що у кодифікованих та інших законодавчих актах містяться окремі положення, які можуть вказувати на конкретні підстави відшкодування збитків за порушення у сфері використання чужого майна. Наприклад, у ГК України встановлено обов'язок орендаря відшкодувати орендодавцю вартість орендованого майна у разі відчуження цього майна або його знищення чи псування з вини орендаря (ч. 3 ст. 285); у ЦК України закріплено, що збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах (ч. 7 ст. 403), а також те, що наймодавець має право вимагати відшкодування збитків у разі неможливості відновлення речі, переданої в найм (ст. 779). У ч. 7 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» закріплено, що у разі погіршення стану орендованого майна, його знищення або втрати орендар відшкодовує збитки, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Серед прав лізингодавця назване право вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону та договору (ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг»).

Наступною, найбільш поширеною у сфері господарювання формою господарсько-правової відповідальності, виступає стягнення штрафних санкцій. Це пояснюється простотою розрахунку розміру цих санкцій та застосуванням лише за фактом порушення. Особливість штрафних санкцій, які відповідно до ст. 230 ГК України представлені неустойкою, штрафом, пенєю, полягає у визначенні розміру цих санкцій та у співвідношенні зі збитками. Розмір штрафних санкцій відповідно до ч. 4 ст. 231 ГК України встановлюється законом, а в разі, якщо розмір

штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в передбаченому договором розмірі.

З аналізу законодавства, яким регулюється використання чужого майна у сфері господарювання, можна робити висновок, що стягнення штрафних санкцій за порушення у цій сфері можливе у разі, якщо вони передбачені відповідним договором. Подібна думка, хоча і тільки щодо орендних відносин, була висловлена О. В. Мороз. Дослідниця констатує відсутність у законодавстві положень про стягнення штрафних санкцій за конкретні правопорушення сторонами орендних правовідносин. О. В. Мороз цілком обґрунтовано стверджує, що за договором оренди штрафні санкції можуть застосовуватися лише в тих випадках, коли їхнє застосування обумовлене в договорі [3, с. 164].

Ще одним видом господарських санкцій відповідно до ст. 217 ГК України є оперативно-господарські санкції. Специфіка оперативно-господарських санкцій проявляється у тому, що для їхнього застосування основну роль відіграє саме договір, в якому сторони мають передбачити конкретні підставу, санкцію та порядок її застосування. Отже, цілком можливо називати оперативно-господарські санкції договірною формою господарсько-правової відповідальності, застосування якої можливе і за порушення, допущені при використанні чужого майна.

Твердження про можливість закріплювати у договорах, на підставі яких здійснюється використання чужого майна, штрафні та оперативно-господарські санкції, впливає з аналізу законодавства. Зокрема, на підставі ст. 28 Закону України «Про концесію» сторони несуть відповідальність, встановлену законом та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включно з виконанням вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України. Також згідно зі ст. 26 цього Закону відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, що впливають із концесійного договору, включено до переліку істотних умов договору.

Аналогічний підхід щодо включення питання відповідальності до істотних умов договору реалізовано у Законі України «Про особливості передачі в оренду об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» (ст. 8) та у Законі України «Про особливості оренди об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» (ст. 9).

На підставі аналізу законодавства та практики його застосування можна вдаватися до спроби конкретизувати підстави відповідальності та застосовні за такі порушення господарські санкції, враховуючи поділ господарсько-правової відповідальності на договірну та позадоговірну.

Насамперед підставою відповідальності може стати порушення обов'язку цільового використання майна, який залежно від правового титулу використання майна встановлюється законом або договором. Якщо порушення цього обов'язку призвело до настання збитків у власника майна у розумінні ст. 225 ГК України, то він має право заявити про відшкодування завданих збитків.

Керуючись свободою договору і можливістю визначати його зміст на основі вільного волевиявлення, сторони під час укладення відповідного договору щодо використання чужого майна можуть встановити застосування штрафних санкцій. Наприклад, забезпечити виконання орендарем передбаченого ст. 285 ГК України обов'язку використовувати об'єкт оренди за цільовим призначенням відповідно до профілю виробничої діяльності підприємства, майно якого передано в оренду, можна шляхом закріплення у договорі штрафних санкцій (визначення конкретної підстави, виду штрафної санкції, її розміру та порядку розрахунку за потреби). Право встановити в договорі розмір та порядок нарахування штрафних санкцій надано сторонам ч. 4 ст. 231 ГК України. З рекомендованих у цій статті варіантів визначення розміру санкцій можна пропонувати обирати встановлення штрафних санкцій у певній визначеній грошовій сумі або у відсотковому відношенні до вартості орендованого майна.

Також за порушення обов'язку цільового використання майна сторони можуть передбачити у договорі застосування оперативно-господарських санкцій. Варто зазначити, що ст. 291 ГК України встановлено пряму заборону на односторонню відмову від договору оренди. Це положення кореспондується з нормами ст. 188 ГК України, якою передбачено, що зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором, проте не зовсім узгоджується з правом сторін договору передбачати у ньому оперативно-господарські санкції. До викладеного потрібно додати, що можливість одностороннього припинення договору простежується у законодавстві, зокрема у Законі України «Про фінансовий лізинг» (ст. 10) та Законі України «Про концесію».

Наступною підставою відповідальності потрібно назвати порушення, які призводять до втрати, пошкодження (погіршення) або знищення чужого майна. Формою господарсько-правової відповідальності за ці порушення виступає відшкодування збитків. Склад збитків розраховується згідно з положеннями ст. 225 ГК України і залежить від кожної конкретної ситуації. Як зазначалося вище, положення щодо відшкодування збитків за пошкодження (погіршення стану, псування) майна, його знищення або втрату містяться у всіх законах, якими регулюється використання майна на різних правових титулах. Беручи до уваги викладене, варто конкретизувати, що у відносинах з використання чужого майна у сфері господарювання негативним наслідком факту втрати або знищення чужого

майна буде неможливість повернення цього майна власнику, а не фактичне вибуття майна з володіння власника, і тягти за собою обов'язок відшкодування його вартості.

У деяких випадках використання чужого майна може призводити до його пошкодження (псування, погіршення стану). Аналізуючи це поняття, В. І. Новошицька наводить думку Т. Є. Крисань щодо того, що поняттям пошкодження майна охоплюються всі несприятливі зміни як тимчасового характеру, які вимагають витрат з їхнього усунення, так і необігові, які допускають використання речей за тим або іншим призначенням зі зниженням їхньої вартості (часткове пошкодження), а іноді призводять до втрати цінності майна повністю і до абсолютної неможливості його використання, тобто загибелі (повне пошкодження). Пошкодження майна виражається у втраті майном його корисних властивостей [4, с. 31].

Положення щодо включення до складу збитків вартості пошкодженого майна містяться у ст. 225, 285 ГК України. Водночас варто підтримати позицію В. І. Новошицької, яка зазначає, що стягнення вартості пошкодженого майна у складі збитків можливе у випадках, коли внаслідок пошкодження якість майна змінилася настільки, що воно не може бути використано за первісним призначенням, проте в усіх інших випадках відшкодуванню підлягатиме вартість витрат на усунення таких пошкоджень [5]. Подібну думку щодо орендних відносин свого часу висловила О. В. Мороз [3, с. 165].

Розмір збитків визначається за правилом, закріпленим ч. 3 ст. 225 ГК України. При цьому аналіз судової практики вказує на те, що вартість втраченого, знищеного або пошкодженого майна (або витрати на усунення пошкоджень) можуть визначатися за ринковими цінами аналогічного майна [6], у розмірі балансової вартості майна [7] або за звітом про незалежну оцінку вартості майнового збитку [8].

Також формою господарсько-правової відповідальності за вказані порушення можна назвати застосування оперативно-господарських санкцій, зокрема у вигляді відмови від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання, за умови закріплення її у договорі. До такого висновку можна дійти на підставі аналізу законодавства та практики його застосування, наприклад, у сфері орендних відносин (ст. 19 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

Як підставу відповідальності потрібно розглядати порушення обов'язку повернення майна після закінчення строку користування. Відповідний обов'язок та порядок повернення майна встановлені Законами України «Про особливості оренди об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності», «Про особливості передачі в оренду об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності» (ст. 14, ст. 15 в обох законах); «Про фінансовий лізинг» (ст. 11); «Про концесію»

(ч. 8 ст. 30). При цьому порядок повернення об'єкта концесії визначається КМУ та умовами договору про концесію. Водночас, найбільш конкретно обов'язок щодо повернення чужого майна сформульовано для орендних відносин, зокрема у ст. 785 ГК України.

Отже, вище були розглянуті підстави господарсько-правової відповідальності, які є порушеннями обов'язків, прямо пов'язаних з користуванням чужим майном, та форми відповідальності за ці порушення.

До іншої групи підстав відповідальності можна зарахувати порушення, які мають місце у відносинах з використання чужого майна, проте безпосередньо не пов'язані з користуванням ним. До таких можна зарахувати порушення обов'язку оплати користування чужим майном (орендної плати, лізингових платежів) або здійснення інших платежів (концесійні платежі), встановлених законодавством, яке регулює використання чужого майна на різних правових титулах.

Розповсюдженість договорів оренди у сфері господарювання об'єктивно створює ситуацію, що на практиці на орендні відносини припадає значна частка порушень щодо використання чужого майна, і у науці саме орендні відносини є найбільш дослідженими. Наприклад, цілком потрібно підтримати О. В. Мороз, яка висловлюється за те, що орендар повинен нести відповідальність за порушення обов'язку зі сплати орендної плати. Дослідниця на підставі того, що визначити розмір збитків, завданих орендодавцеві несплатою орендної плати, дуже складно, пропонує встановити в законодавстві норму щодо сплати неустойки (у вигляді пені) за подібні правопорушення [3, с. 165].

Аналіз договорів оренди вказує на те, що за невиконання або неналежне виконання обов'язку сплати орендної плати, здебільшого, встановлюється пеня. Можна припускати, що це зумовлене положеннями ЦК України, які пов'язують пеню саме з порушеннями грошового зобов'язання (ст. 549) та з вже усталеною практикою, що почала формуватися задовго до прийняття Господарського та нового Цивільного кодексів України.

За порушення обов'язку сплати орендної плати законодавством надана можливість застосування оперативно-господарських санкцій.

Зокрема, на підставі ст. 782 ЦК України наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців поспіль. Відмовитися від договору має право лізингодавець, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить понад 30 днів (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг»). За такого порушення лізингодавець також має право вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у беззаперечному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса.

До цієї групи підстав відповідальності потрібно зараховувати й підстави відповідальності, встановлені законами щодо використання майна на певному пра-

вовому титулі. Наприклад, встановлення факту надання орендарем недостовірної інформації про право бути орендарем державного або комунального майна тягне за собою припинення договору оренди в односторонньому порядку (ч. 4 ст. 24 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

Підсумовуючи вищевикладене, можна звернути увагу на відповідність наслідків допущених порушень при використанні чужого майна у сфері господарювання у вигляді відшкодування збитків, штрафних та оперативно-господарських санкцій, встановлених ст. 611 ЦК України правовим наслідком за порушення зобов'язань, як-то: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків.

Висновки. Підстави господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна може бути поділено на: 1) порушення обов'язків, пов'язаних з користуванням чужим майном (порушення обов'язку цільового використання майна, пошкодження (погіршення стану, псування) майна, його знищення або втрата, порушення обов'язку повернення майна з користування), та 2) порушення, які мають місце у відносинах з використання чужого майна, проте безпосередньо не пов'язані з користуванням ним (порушення обов'язків з оплати користування чужим майном або здійснення інших платежів, та обов'язків, встановлених законом для використання майна на певному правовому титулі). На визначення підстав і форм господарсько-правової відповідальності за порушення щодо використання чужого майна значний вплив здійснює правовий титул такого використання. Формами договірної господарсько-правової відповідальності, якщо це не заборонено законом, можуть виступати штрафні (штраф, пеня та неустойка) та оперативно-господарські санкції (одностороння відмова від договору, дострокове розірвання договору в односторонньому порядку, відмова від встановлення правовідносин на майбутнє, відмова від продовження договору оренди тощо), спрямовані на відновлення порушеного права (майнового становища) сторони договору.

Список використаних джерел

1. Бобкова А. Г., Павлюченко Ю. М. Господарсько-правова відповідальність. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20-ти т. Т. 15: Господарське право / редкол.: В. А. Устименко (голова) 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. Харків: «Право», 2019. 784 с.
2. Господарське право: практикум / за заг. ред. В. С. Щербини. Київ: Юринком Інтер, 2009. 640 с.
3. Мороз О. В. Відповідальність за договором оренди майна державних підприємств. *Право і безпека*. 2009. С. 163–167.

4. Новошицька В. І. Щодо вартості втраченого, пошкодженого або знищеного майна у складі збитків у сфері господарювання. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1. С. 28–34.
5. Новошицька В. І. Відшкодування збитків у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Вінниця, 2017. 23 с.
6. Постанова Верховного Суду від 17 липня 2019 р. у справі № 913/155/17. *База даних «Ліга: Закон. Пошук»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83086983?links_npa=T030436%201814 (дата звернення: 28.06.2021).
7. Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 16 липня 2019 р. у справі № 923/552/15. *База даних «Ліга: Закон. Пошук»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83148543?_ga=2.33989409.1404673777.1590353885-1134015050.1567671740 (дата звернення: 28.06.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р. у справі № 904/5262/18. *База даних «Ліга: Закон. Пошук»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/85329091?_ga=2.260557197.1404673777.1590353885-1134015050.1567671740 (дата звернення: 28.06.2021).

References

1. Bobkova A. H., Pavlyuchenko Yu. M. (2019). Hospodars'ko-pravova vidpovidal'nist'. Velyka ukrayins'ka yurydychna entsyklopediya [Economic and legal liability. Great Ukrainian legal encyclopedia]: Vol. 1–20. Vol. 15: Hospodars'ke parvo / redkol.: V. A. Ustymenko (holova) ta in.; Nats. akad. prav. nauk Ukrayiny; In-t derzhavy i prava im. V. M. Korets'koho NAN Ukrayiny; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. 2019. 784 (in Ukrainian).
2. Hospodars'ke pravo: Practycum [Commercial Law: Workshop] / za zag. red. V. S. Sherbyny. Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 640 (in Ukrainian).
3. Moroz O. V. Vidpovidal'nist' za dohovorom orendy maina derzhavnyh pidpriemstv [Liability under the lease of state-owned enterprises]. *Pravo i bezpeka*. 2009. P. 163–167 (in Ukrainian).
4. Novoshyts'ka V. I. (2019). Shchodo vartosti vtrachenoho, poshkodzenoho abo znyshchenoho mayna u skladi zbytkiv u sferi hospodaryuvannya [Regarding the value of lost, damaged or destroyed property as part of losses in the field of management]. *Pravnychyy chasopys Donets'koho universytetu*. 1, 28–34 (in Ukrainian).
5. Novoshyts'ka V. I. Vidshkoduvannya zbytkiv y sferi hospodariuvannya [Compensation for losses in the field of management]: avtoref. dys. ... kand. yurid. nauk: 12.00.04. Vinnytsia, 2017. 23 p. (in Ukrainian).
6. Postanova Verhovnoho Sudu vid 17 lypnia 2019 r. y spravi № 913/155/17. *Baza danyh «Liha: Zakon. Poshuk»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83086983?links_npa=T030436%201814 (data zvernennia: 28.06.2021) (in Ukrainian).
7. Postanova Verhovnoho Sudu vid 16 lypnia 2019 r. y spravi № 923/552/15. *Baza danyh «Liha: Zakon. Poshuk»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83148543?_ga=2.33989409.1404673777.1590353885-1134015050.1567671740 (data zvernennia: 28.06.2021) (in Ukrainian).
8. Postanova Verhovnoho Sudu vid 16 zhovtnia 2019 r. in case № 904/5262/18. *Baza danyh «Liha: Zakon. Poshuk»*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/85329091?_ga=2.260557197.1404673777.1590353885-1134015050.1567671740 (data zvernennia: 28.06.2021) (in Ukrainian).

Podolyak A. V. Economic and legal liability for violations for using other owner's assets while doing business

The article covers and analyzes the grounds of economic and legal liability for violations for using other owner's assets and proposes their classification. Grounds for economic and legal liability for violations of the using other owner's assets are grouped into: 1) violation of obligations related to the using other owner's assets (violation of the duty of targeted use of property, damage (deterioration, damage) of property, its destruction or loss, violation of the obligation to return the property from use, and 2) violations that are not related to the use of it, but take place in this relationship (violation of obligations to pay for the using other owner's assets or other payments, and obligations established by law for the use of property on a particular legal title).

It is substantiated that violations committed during the using other owner's assets do not belong to the violations of the rules of economic activity, therefore it is concluded that if such using is not based on the contract, then for violations committed during its using, liability may arise usually in the form of damages; however, if such using is carried out on the basis of the contract, then in addition to damages, liability may arise in other forms, subject to its using is provided by law or contract.

It is argued that the determination of the grounds and forms of economic and legal liability for violations for using other owner's assets is significantly influenced by the legal title of such using.

The author drew attention to the compliance of the consequences of violations in the using other owner's assets in the course of doing business in the form of damages, penalties and operational and economic sanctions, established by the art. 611 of the Civil Code of Ukraine to the legal consequences for breach of obligations, such as: termination of the obligation due to unilateral waiver of the obligation, if established by contract or law, or termination of the contract; change in the terms of the obligation; payment of penalties; damages.

It is emphasized that the forms of contractual economic and legal liability, if not prohibited by law, may imply penalties and operational and economic sanctions aimed at restoring the violated right (property status) of the parties to the contract.

Keywords: other owner's assets, using of other owner's assets, legal basis for using other owner's assets, legal title of using other owner's assets, lease, concession, leasing, easement, economic and legal liability of user of other owner's assets.

Радзивілюк Валерія Вікторівна,*докторка юридичних наук, професорка,**професорка кафедри господарського права**та господарського процесу Інституту права Київського**національного університету імені Тараса Шевченка*

РОЛЬ ПРЕДСТАВНИКІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ У СТАНОВЛЕННІ ТА РОЗВИТКУ ПРАВА БАНКРУТСТВА В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ

Банкрутство як явище правового порядку в останні часи притягує до себе все пильнішу увагу науковців. З проголошення незалежності України була створена ціла низка вельми серйозних теоретичних праць, присвячених проблемам банкрутства, котрі є багатим джерелом догматичного матеріалу, який достатньо повно відбиває різноманітність та еволюцію наукових поглядів на процеси, пов'язані з виникненням, становленням та розвитком вітчизняного права банкрутства.

Юридична наука фактично вже з кінця 90-х рр. минулого сторіччя, будучи поставлена в якісно інші, порівняно з попередніми, умови, значну увагу приділяла переосмисленню концептуальних основ права банкрутства, які і почали активно та достатньо послідовно розроблятися в науковій літературі, зокрема актуальні проблеми: вдосконалення, кодифікації законодавства про банкрутство; оптимізації понятійно-категоріального апарату банкрутства; державної політики у сфері банкрутства; визначення правової природи відносин банкрутства; специфіки правового статусу сторін та інших учасників цих відносин; процесуальних засад та особливостей розгляду справ про банкрутство; визначення та змістовного наповнення процедур банкрутства тощо.

Названим та іншим проблемам присвячені праці: Р. Г. Афанасьєва, О. М. Бірюкова, А. А. Бутирського, І. О. Вечірко, Л. І. Грабован, В. В. Джуня, О. А. Латиніна, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузи, В. В. Радзивілюк, Я. Г. Рябцевої, Е. В. Сгари, О. О. Степанова, Т. В. Стефанівої, М. І. Тітова., Т. М. Чубар та інших вчених.

Теорія права банкрутства є невід'ємною складовою національної загальної правової теорії. У праві вона завжди була та є тим базисом, в якому у концентрованому вигляді акумульовані домінуючі у правовій науці погляди вчених на таке унікальне правове явище, як банкрутство.

Нагальною потребою у цей час є заповнення наявних прогалів, комплексний та системний підхід до дослідження банкрутства як унікального за своїми ознаками та призначенням правового феномена, формулювання, зрештою, цілісного бачення сучасних перспектив його розвитку у національній доктрині та законодавстві.

Ключові слова: банкрутство, теорія права банкрутства, законодавство про банкрутство, відносини банкрутства, боржник, кредитори.

Постановка проблеми. Відродження правового регулювання банкрутства на теренах незалежної України викликало значний інтерес до проблем права банкрутства як з боку представників наукового середовища, так і зі сторони тих, хто безпосередньо пов'язані з правозастосовною практикою, та поклало початок роз-

витку теоретичних досліджень унормування відносин банкрутства в незалежній Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексно проблеми правового регулювання відносин банкрутства чи його окремі аспекти були досліджені у наукових працях: Р. Г. Афанасьєва, О. М. Бірюкова, І. О. Вечірко, В. В. Джуня, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузи, В. В. Радзивілюк, Е. В. Сгари, М. І. Тітова та інших. Проте, питання висвітлення ролі представників судової влади на становлення та розвиток вітчизняної теорії права банкрутства не були предметом дослідження жодного з вітчизняних науковців.

Постановка мети. Метою цього дослідження є висвітлення еволюції теоретичних поглядів вітчизняних науковців незалежної України на таке правове явище, як банкрутство, його складові та процеси його виникнення, становлення та розвитку.

Виклад основного матеріалу. Наступний рік – ювілейний, виповнюється 30 років з часу прийняття першого національного законодавчого акта, котрий був присвячений регламентації відносин банкрутства в незалежній Україні.

1992 р. має бути визнаний тим відправним моментом, котрий ознаменував початок якісних змін як в розвитку вітчизняної теорії права банкрутства, так і у практиці правового регулювання відносин банкрутства.

Найкращим обґрунтуванням висловленого буде звернення, з одного боку, до теоретичних праць, створених на теренах незалежної України, з іншого – законодавчих актів, що відбили ці зміни.

Визначальною особливістю становлення та розвитку аналітичної юриспруденції у сфері банкрутства була та є та обставина, що повномасштабні дослідження проблем банкрутства були здійснені та здійснюються, у переважній більшості випадків, представниками судової влади України, які безпосередньо пов'язані з правозастосовною практикою.

І це природньо, бо наукова проблемна ситуація проявляє себе насамперед у сфері юридичної практики у вигляді нерозв'язаної справи або казусу, в яких наявне позитивне право не дає змоги дати точної відповіді.

Відтак саме науковці, котрі безпосередньо займаються правозастосовною діяльністю, здатні поєднати абстрактні догматичні уявлення з потребами практики, що має суттєве значення для розвитку науки та подальшого її руху.

На важливість такого поєднання теоретичних та практичних знань звертав свою увагу представник реалістичної школи права Рудольф фон Ієрінг, висновок якого є актуальним до сьогодні. Він висловив думку стосовно того, що «однобічність абстрактного наукового погляду, з якою він розглядає право і яку можна коротко охарактеризувати тим, що вона представляє право не стільки з його реальної боку, як категорію сили, скільки з його логічної сторони, як систему абст-

рактних правових положень, – ця однобічність, на мою думку, вплинула на все розуміння права у такий спосіб, як це зовсім не відповідає суворій дійсності ...» [1, с. 13–14].

Отже, безумовну оцінку змістовної сторони права банкрутства можна дати лише на підставі аналізу судової практики, оскільки досконалість правових норм у всій повноті пізнається тільки у процесі правозастосування та дає змогу наблизитися до вирішення однієї із головних проблем права – відповідності змісту права реальній дійсності.

Як було вже зазначено, у витоків національного права банкрутства, його становлення та розвитку стояли судді арбітражних, згодом господарських судів незалежної України.

Доцільним, на наш погляд, виходячи з численності національних теоретичних джерел, розглянути основні з них за критеріями послідовності їхнього виходу та значимості.

Першою успішною спробою теоретичного дослідження відносин банкрутства з часів набуття нашою країною незалежності була кандидатська дисертація Голови арбітражного суду Харківської області Миколи Ілліча Тітова «Матеріально-правові та процесуальні аспекти визнання господарюючих суб'єктів банкрутами» [2], на основі якої пізніше була видана монографічна робота названого автора [3].

Дисертація М. І. Тітова була створена за часи дії першої редакції Закону України «Про банкрутство» 1992 р. [4], лаконічність якого породжувала значну кількість проблем при застосуванні його норм на практиці. Вирішенню цих проблем й була присвячена названа робота.

Автор запропонував нове бачення інституту банкрутства, в основу якого було покладено кілька визначальних взаємопов'язаних висновків, зокрема:

визнанню суб'єкта господарювання банкрутом має передувати застосування арбітражним судом усіх можливих та тих, що допускаються законом, заходів введення боржника зі стану неплатоспроможності;

визнання факту банкрутства повинно мати місце лише у випадках безсумнівної нездатності боржника ефективно здійснювати господарську діяльність та тягнути за собою примусове припинення його діяльності.

На основі вищенаведених положень М. І. Тітов дав нове поняття банкрутства шляхом усунення з його легального визначення ототожнення банкрутства з неплатоспроможністю, прямо вказуючи на судовий порядок його визнання та переводячи це явище у площину встановлення судом юридичного факту стійкої неплатоспроможності; запропонував розширення сфери дії даного інституту за рахунок розповсюдження його на фізичних осіб, що мають статус суб'єктів підприємницької діяльності, а також на суб'єктів господарювання, діяльність яких

не належить до підприємницької, а також висуває й інші слушні пропозиції та представляє розроблений ним проєкт закону про банкрутство.

Основні теоретичні висновки та практичні пропозиції М. І. Тітова, викладені в названій дисертації, були вельми актуальними для вдосконалення інституту банкрутства у тій моделі, котра існувала тоді.

Величезний творчий внесок до теорії права банкрутства був зроблений суддею Вищого господарського суду України Борисом Мусійовичем Поляковим, якого без перебільшення можна вважати фундатором національної догматики банкрутства в незалежній Україні.

Саме ним була написана *перша докторська дисертація*, присвячена правовим проблем регулювання неспроможності (банкрутства) [5], в основу якої були покладені провідні дослідження науковця, відображені у двох його роботах: «Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине» [6], «Процедура банкротства в Украине: теория и практика» [7] та монографіях «Право несостоятельности (банкротства) в Украине» [8], «Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування» [9] та інших працях, виданих після захисту дисертації.

Б. М. Поляков запропонував принципово нову концепцію банкрутства, в основу якої були покладені найважливіші ідеї, сформульовані у названому дослідженні. Автор визначив правову природу відносин банкрутства, виявив принципи та методи їхнього правового регулювання, їхню структуру, дослідив суміжні і пов'язані з відносинами банкрутства відносини.

З теоретичних позицій надзвичайно важливим є зроблений у цій роботі висновок про комплексність та єдність відносин, що складають предмет права банкрутства. Дійсно, під час економічних реформ, що відбулися у нашій країні, змінився характер відносин банкрутства. Виходячи з цього, автор цілком обґрунтовано будує сучасну цілісну систему відносин банкрутства, що формують предмет права неспроможності (банкрутства).

В основу цього підходу були покладені такі фактори, як-от: поява нових тенденцій у правовому регулюванні відносин банкрутства з огляду на прийняття другої редакції Закону України «Про банкрутство» – Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [10]; застосування принципу процесуального плюралізму у правових системах банкрутства та інші.

Одним з найважливіших підсумків проведеного Б. М. Поляковим дослідження стала розроблена ним доктрина права банкрутства та переконливо показана його роль не тільки як підгалузі господарського права, але й як галузі законодавства.

Уже тоді у названій дисертації було теоретично розроблено питання щодо кодифікації законодавства про банкрутство на основі концепції права неспро-

можності (банкрутства) як підгалузі господарського права. Була обґрунтована пропозиція про видання узагальнюючого нормативного акта у сфері законодавства про неспроможність (банкрутство) – Кодексу України про неспроможність, в якому були б акумульовані норми права банкрутства, що забезпечувало б єдину регламентацію відносин неспроможності (банкрутства).

Містяться у дисертації Б. М. Полякова й багато інших цінних наукових висновків та пропозицій щодо реформування законодавства про банкрутство.

Наукова діяльність Б. М. Полякова, який зараз є суддею Північного апеляційного господарського суду, не припиняється та знаходить своє вираження не лише в подальших його фундаментальних працях, але й в підручниках, коментарях до законодавства про банкрутство, коментарях та збірниках судової практики у справах про банкрутство, численних статтях зі складних та злободенних юридичних питань.

Свої теоретичні ідеї та практичні пропозиції Б. М. Поляков викладав на сторінках започаткованого ним у 2004 р. науково-практичного журналу «Санація та банкрутство», головним редактором якого він був довгі роки. В названому виданні були представлені численні напрацювання представників вітчизняного наукового середовища та практичних працівників.

Без перебільшення Б. М. Полякова можна вважати засновником *школи права банкрутства в незалежній Україні*. Під його керівництвом були захищені чимало дисертацій, присвячених проблемним аспектам банкрутства. До них належать наукові роботи, створені зокрема:

суддею господарського суду Чернівецької області Андрієм Анатолійовичем Бутирським. Кандидатська дисертація названого автора була присвячена проблемам унормування заходів щодо відновлення платоспроможності боржника [11].

У зазначеному дослідженні автор висловив власне розуміння заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника, які можуть бути вжиті в рамках судового провадження у справах про банкрутство, розробив їхнє визначення та класифікацію, а також диференціював на види заходи, які можуть застосовуватися у межах судової процедури санації і загалом у провадженні у справі про банкрутство; дослідив зв'язок особливостей та спільних рис заходів щодо відновлення платоспроможності боржника з їхніми історичними попередниками; обґрунтував необхідність введення мораторію на задоволення вимог кредиторів за наслідками розгляду справи у підготовчому засіданні господарського суду та доцільність розгляду господарським судом вимог кредиторів, які заявлені після закінчення законодавчо встановленого строку, у процедурі ліквідації та довів інші теоретичні положення.

А. А. Бутирський продовжує теоретичні дослідження. Наразі А. А. Бутирський – доктор юридичних наук, професор, автор близько 80 наукових робіт, зокрема присвячених дослідженню проблем банкрутства;

суддею Дніпропетровського апеляційного господарського суду Ігорем Олександровичем Вечірком, який вперше звернувся до комплексного аналізу процесуальних аспектів права банкрутства [12]. На основі проведеного ним дослідження були зроблені такі значущі для теорії права банкрутства висновки: визначені іманентні провадженню у справах про банкрутство риси та основні елементи структури процесуальних правовідносин; класифіковано стадії провадження у зазначеної категорії справ та судові акти, які виносяться у справі про банкрутство на окремих стадіях судового провадження та при застосуванні процедур банкрутства; доведено специфіку виникнення, розвитку та припинення процесуальних правовідносин на окремих стадіях провадження: порушення провадження у справі про банкрутство, підготовки до розгляду справи про банкрутство, розгляду справи про банкрутство та застосування до боржника судових процедур банкрутства; визначені зміст та характер функцій та повноважень господарського суду у межах провадження у справі про банкрутство; досліджений правовий статус сторін та інших учасників провадження у справах про банкрутство.

У роботі міститься багато інших авторських висновків та пропозицій щодо ефективного унормування процесуальних відносин банкрутства. І. О. Вечірко не припиняє свої науково-практичні дослідження проблем банкрутства і є автором значної кількості робіт у названій сфері наукового пошуку;

суддею місцевого господарського суду Херсонської області Павлом Дмитровичем Пригузою, дисертація якого була присвячена розкриттю проблем правового регулювання процедур банкрутства юридичної особи відсутнього боржника [13] та базувалася на таких його творах, як-от: «Неспроможність і банкрутство. Методика провадження у справах про банкрутство окремих категорій боржників» [14] та «Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство» [15]. У кандидатській дисертації автор звертається до теоретико-правової характеристики інститутів неспроможності та банкрутства юридичної особи, зокрема: досліджує правову природу правовідносин неспроможності та банкрутства, їхній зміст, об'єкти та суб'єкти названих правовідносин, а також методи та принципи правового регулювання, що притаманні зазначеним відносинам; дає визначення: відносин неспроможності, конкурсу як комплексного методу регламентації процедур неспроможності, конкурсного права, спрощеної процедури ліквідації банкрута-відсутнього боржника; досліджує досвід зарубіжних країн у правовому регулюванні банкрутства відсутнього боржника та звертається до розгляду інших проблем.

П. Д. Пригуза є автором й інших численних наукових робіт, присвячених проблемам банкрутства;

суддею Севастопольського апеляційного господарського суду Олегом Анатолійовичем Латиніним була захищена кандидатська дисертація на тему «Правове

регулювання захисту прав кредиторів у справі про неспроможність (банкрутство)» [16], в якій розкрита правова природа захисту прав кредиторів у справі про неспроможність (банкрутство); визначений правовий статус кредиторів; доведено, що захист прав кредиторів належить до інституту господарського права; визначені принципи захисту прав кредиторів у провадженні у справах про банкрутство; запропоновано поняття захисту прав кредиторів у широкому та у вузькому значеннях; надана характеристика способів захисту прав кредиторів; представлений аналіз законодавчого забезпечення захисту прав кредиторів в Україні та іноземних країнах, на основі якого автором пропонується законодавча модель правового регулювання відносин банкрутства. Містяться в даній роботі й інші висновки та пропозиції автора, які знайшли відбиття у подальших його працях, присвячених правовим проблемам банкрутства;

суддею Черкаського окружного адміністративного суду Тетяною Миколаївною Чубар в кандидатській дисертації були досліджені проблеми правового регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах банкрутства [17], зокрема авторкою були визначені: поняття та загальнотеоретичні умови застосування заліку зустрічних однорідних вимог; співвідношення заліку зустрічних однорідних вимог з основними категоріями правового регулювання відносин банкрутства; практичні проблеми застосування заліку зустрічних однорідних вимог у судових процедурах банкрутства та при транскордонній неспроможності.

Під керівництвом Б. М. Полякова були захищені й інші дисертації.

На розвиток догми права банкрутства в незалежній Україні суттєвий вплив здійснили дослідження *судді Конституційного Суду України, до цього – судді Вищого господарського суду В'ячеслава Васильовича Джуни*, який захистив *другу докторську дисертацію*, присвячену теоретико-прикладним проблеми реформування законодавства України про банкрутство [18]. За кілька років до захисту дисертації ним були видані дві ґрунтовні монографічні роботи, в яких автор здійснив всебічний аналіз інституту неспроможності [19], [20]. І сьогодні він продовжує свою плідну наукову діяльність.

Саме він вперше виявив та провів на основі міждисциплінарного підходу ґрунтовний аналіз об'єктивно існуючих взаємозв'язків між юридичною природою такого правового явища, як банкрутство, його філософською, соціальною сутністю та економічними функціями права банкрутства.

В. В. Джунь довів власне досить оригінальне бачення права банкрутства як складного структурного утворення, що має публічно-правову природу та об'єднує окрему підгалузь господарського права та окрему підгалузь господарського процесуального права, які мають іманентні їм системоутворюючі характеристики.

Автором були обґрунтовані значущі для теорії і практики висновки щодо:

ролі та місця права банкрутства у господарському механізмі; результативності тієї чи іншої моделі законодавства про банкрутство, яка істотно залежить від рівня закладених у її нормативах обмежень щодо передачі прав боржника на майнові активи; доцільності створення у системі судів господарської юрисдикції спеціалізованих судових органів першої інстанції з розгляду справ про банкрутство; ефективності провадження у справах про банкрутство, яка має ґрунтуватися на використанні принципу процесуального плюралізму, котрий забезпечує гнучкість конкурсної організації провадження у справах про банкрутство за рахунок оптимального алгоритму та багатоваріантних процедурних способів розв'язання проблеми неплатоспроможності боржника; правової природи транскордонної неспроможності та необхідності включення до законодавства України про банкрутство положень, які б сприяли розв'язанню потенційних проблем неплатоспроможності, що мають «прив'язку» до міжнародного господарського обігу.

У фундаментальній праці В. В. Джуня запропоновані й інші важливі з погляду теорії права банкрутства положення, які він продовжує плідно розвивати у своїх подальших наукових дослідженнях.

Звісно, не можна залишити поза увагою ту обставину, що не дивлячись на домінуючу кількість теоретичних праць, присвячених проблемам банкрутства представників судової влади нашої країни, вельми цінний внесок до теорії права банкрутства був зроблений і вченими, котрі до неї не належать. Серед них можна назвати представників:

Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка Олександра Миколайовича Бірюкова, який є автором третьої, захищеної в незалежній Україні докторської роботи «Транскордонні банкрутства і міжнародне приватне право» [21] та на цей час має значну кількість публікацій, є автором монографій, навчальних видань та численних статей;

кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Валерію Вікторівну Радзивілюк, яка захистила четверту докторську дисертацію, котра була присвячена теоретичним проблемам запобігання банкрутству (неспроможності) [22], яка продовжує свою науково-дослідницьку роботу, що знаходить своє вираження у створених нею багатьох навчально-методичних та теоретичних працях;

і нарешті, н'ята і остання на цей час докторська дисертація була захищена представницею кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» Крістіною Анатоліївною Возняковською і присвячена проблемам господарсько-правового регулювання відносин неспроможності банків [23].

Значний вплив на теорію права банкрутства зробили такі вітчизняні вчені як: В. А. Бондик, І. А. Бутирська, А. В. Володін, І. О. Грабован, Б. М. Грек, С. В. Жуков, Ю. В. Кабенюк, О. А. Малига, І. І. Новосельцев, Я. Г. Рябцева, Е. В. Стара, О. О. Степанов, Т. В. Стефаніва, Ю. В. Чорна та інші.

Висновки. Здобутки доктрини є живильним джерелом для будь-якої практичної юриспруденції. Дослідження самого процесу формування доктрини права банкрутства на теренах незалежної України в контексті постійної еволюції наукової думки набуває неабиякої цінності. На кожному етапі становлення та розвитку національної доктрини банкрутства можна простежити трансформацію наукового уявлення про банкрутство, віднайти, зрештою, ті чинники, завдяки яким одні панівні в науці підходи до банкрутства змінювалися на інші. Звернення до процесу розвитку сучасної національної доктрини права банкрутства дає змогу поглянути не лише на її становлення, а й майбутнє, краще зрозуміти, яким шляхом надалі може відбуватися розвиток теорії права банкрутства удосконалюватися напрями правового регулювання у цій сфері.

Плюралізм думок, концепцій у праві банкрутства не завжди означає, що деякі з них, з погляду науки, є правильними, а інші – ні. Кожна з них може мати своє раціональне зерно. Гама правових позицій, з однієї сторони, ставить на порядок денний проблему вибору – який підхід варто закріпити у законодавстві, а з іншої – змінює фундаментальні основи самого права банкрутства, створює реальний механізм його взаємозбагачення та перевірки на практиці усіх переваг та недоліків висловлених у науці підходів.

Список використаних джерел

1. Иеринг Р. фон. Борьба за право. Москва: Изд -во К. П. Солдатенкова: тип. Грачева и К., 1874. 77 с.
2. Тітов М. І. Матеріально-правові та процесуальні аспекти визнання господарюючих суб'єктів банкрутами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1996. 191 с.
3. Тітов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти. Харків: Фірма «Консум», 1997. 192 с.
4. Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. №2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text>
5. Поляков Б. М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2003. 407 с.
6. Поляков Б. М. Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкрутства) в Украине. Донецк: «Донбасс», 2001. 340 с.
7. Поляков Б. М. Процедура банкротства в Украине: теория и практика. Донецк: «Донбасс», 2001. 480 с.

8. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине: монография. Киев: Концерн «Видавничий Дім „Ін Юре”», 2003. 440 с.
9. Поляков Б. М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. Київ: ТОВ «Видавництво „Юридична думка”», 2005. 240 с.
10. Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство»: Закон України від 30.06.1999 р., № 784-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 42–43. Ст. 378.
11. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2007. 200 с.
12. Вечірко І. О. Правове регулювання процесуальних відносин у справах про банкрутство в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2011. 238 с.
13. Пригуза П. Д. Правове регулювання процедур банкрутства юридичної особи відсутнього боржника: дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 04; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2011. 178 с.
14. Пригуза П. Д. Неспроможність і банкрутство. Методика провадження у справах про банкрутство окремих категорій боржників. Харків: Харків юридичний, 2009. 84 с.
15. Пригуза П. Д. Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство. Харків: Харків юридичний, 2009. 528 с.
16. Латинін О. А. Правове регулювання захисту прав кредиторів у справі про неспроможність (банкрутство): дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 04; НУ «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2012. 190 с.
17. Чубар Т. М. Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2018. 20 с.
18. Джузь В. В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2009. 499 с.
19. Джузь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Львів: Інститут технологій бізнесу і права, 2000. 180 с.
20. Джузь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Київ: Юридическая практика, 2006. 384 с.
21. Бірюков О. М. Трансгосподарні банкрутства і міжнародне приватне право: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2010. 471 с.
22. Радзивілюк В. В. Теоретичні проблеми запобігання банкрутству (неспроможності): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 580 с.
23. Возняковська К. А. Господарсько-правове регулювання відносин неспроможності банків: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 443 с.

References

List of legal documents

1. Pro bankrutstvo [On Bankruptcy]: Zakon Ukrayiny [Law of Ukraine] vid 14.05.1992 r. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (accessed: 30.06.2021) (in Ukrainian).

2. Pro vnesennyya zmin do Zakonu Ukrayiny «Pro bankrutstvo» [On Amendments to the Law of Ukraine «On Bankruptcy»]: Zakon Ukrayiny [Law of Ukraine] vid 30.06.1999 r. № 784-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-14> (accessed: 10.06.2021) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

1. Iyering R. fon. Bor'ba za pravo. Moskva: Izd -vo K. P. Soldatenkova: tip. Gracheva i K., 1874. 77 s. (in Russian)
2. Titov M. I. Bankrutstvo: material'no-pravovi ta protsesual'ni aspekty. Kharkiv: Firma «Konsum», 1997. 192 s. (in Ukrainian).
3. Polyakov B. M. Sovershenstvovaniye pravovogo regulirovaniya otnosheniy nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v Ukraine. Donetsk: «Donbass», 2001. 340 s. (in Russian)
4. Polyakov B. M. Protседura bankrotstva v Ukraine: teoriya i praktika / Boris Moiseyevich Polyakov. Donetsk: «Donbass», 2001. 480 s. (in Russian)
5. Polyakov B. M. Pravo nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v Ukraine: monografiya. Kiyev: Kon-tsern «Vidavnichiy Dím „In Yure”», 2003. 440 s. (in Russian)
6. Polyakov B. M. Zakonodavstvo Ukrayiny pro bankrutstvo: teoriya ta praktyka yoho zastosuvannya / Borys Musiyovych Polyakov. Kyiv: TOV «Vydavnytstvo „Yurydychna dumka”», 2005. 240 s. (in Ukrainian).
7. Pryhuza P. D. Nespromozhnist' i bankrutstvo. Metodyka provadzhennya u spravakh pro bankrutstvo okremykh katehoriy borzhnykiv. Kharkiv: Kharkiv yurydychnyy, 2009. 84 s. (in Ukrainian).
8. Pryhuza P. D. Problemy teorii i praktyky konkursnoho prava v Ukrayini: nespromozhnist' ta bankrutstvo. Kharkiv: Kharkiv yurydychnyy, 2009. 528 s. (in Ukrainian).
9. Dzhun' V. V. Instytut nespromozhnosti: svitovyy dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennya v Ukrayiny: monohrafiya. L'viv: Instytut tekhnolohiy biznesu i prava, 2000. 180 s. (in Ukrainian).
10. Dzhun' V. V. Instytut nespromozhnosti: svitovyy dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennya v Ukrayini: monohrafiya. Kyiv: Yurydycheskaya praktyka, 2006. 384 s. (in Ukrainian).

Thesis

1. Titov M. I. Material'no-pravovi ta protsesual'ni aspekty vyznannya hospodaryuyuchykh sub'yektiv bankrutamy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04 / Natsional'na yurydychna akademiya Ukrayiny im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 1996. 191 s. (in Ukrainian).
2. Polyakov B. M. Pravovi problemy rehulyuvannya nespromozhnosti (bankrutstva): dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Instytut ekonomiko-pravovykh doslidzhen' NAN Ukrayiny. Kyiv, 2003. 407 s. (in Ukrainian).
3. Butyrs'kyy A. A. Pravove rehulyuvannya zakhodiv shchodo vidnovlennya platospromozhnosti borzhnyka: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04 / Kyivs'kyy natsional'nyy ekonomichnyy universytet imeni Vadyma Het'mana. Kyiv, 2007. 200 s. (in Ukrainian).
4. Vechirko I. O. Pravove rehulyuvannya protsesual'nykh vidnosyn u spravakh pro bankrutstvo v Ukrayini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04 / Kyivs'kyy natsional'nyy ekonomichnyy universytet imeni Vadyma Het'mana. Kyiv, 2011. 238 s. (in Ukrainian).
5. Pryhuza P. D. Pravove rehulyuvannya protsedur bankrutstva yurydychnoyi osoby vidsutn'oho borzhnyka: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12. 00. 04 / Kyivs'kyy natsional'nyy ekonomichnyy universytet imeni Vadyma Het'mana. Kyiv, 2011. 178 s. (in Ukrainian).

6. Latynin O. A. Pravove rehulyuvannya zakhystu prav kredytoriv u spravi pro nespromozhnist' (bankrutstvo): dys. ... kand. yuryd. nauk: 12. 00. 04 / Natsional'nyy universytet «Yurydychna akademiya Ukrayiny im. Yaroslava Mudroho». Kharkiv, 2012. 190 s. (in Ukrainian).
7. Chubar T. M. Pravove rehulyuvannya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh u vidnosynakh nespromozhnosti (bankrutstva): avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04. Kyiv, 2018. 20 s. (in Ukrainian).
8. Dzhun' V. V. Teoretyko-prykladni problemy reformuvannya zakonodavstva Ukrayiny pro bankrutstvo: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Kyivs'kyi natsional'nyy universytet imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2009. 499 s. (in Ukrainian).
9. Biryukov O. M. Transkordonni bankrutstva i mizhnarodne pryvatne pravo: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03 / Kyivs'kyi natsional'nyy universytet imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2010. 471 s. (in Ukrainian).
10. Radzyvilyuk V. V. Teoretychni problemy zapobihannya bankrutstvu (nespromozhnosti): dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Kyivs'kyi natsional'nyy universytet imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2014. 580 s. (in Ukrainian).
11. Voznyakovs'ka K. A. Hospodars'ko-pravove rehulyuvannya vidnosyn nespromozhnosti bankiv: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Natsional'nyy universytet «Odes'ka yurydychna akademiya». Odesa, 2019. 443 s. (in Ukrainian).

Valeria Radzyviliuk. The role of the representatives of the judiciary in the establishment and development of bankruptcy law in independent Ukraine

Abstract. Bankruptcy as a phenomenon of the legal order has recently attracted the attention of scientists. Since the proclamation of Ukraine's independence, a number of very serious theoretical works on bankruptcy have been created, which are a rich source of dogmatic material that fully reflects the diversity and evolution of scientific views on the processes related to the emergence, formation and development of domestic bankruptcy law.

In fact, legal science since the late 90's of last century, being placed in a qualitatively different from previous conditions, paid considerable attention to rethinking the conceptual foundations of bankruptcy law, which began to be actively and consistently developed in the scientific literature, including current issues: improvement, codification of bankruptcy legislation; optimization of the conceptual and categorical apparatus of bankruptcy; state policy in the field of bankruptcy; determining the legal nature of bankruptcy relations; specifics of the legal status of the parties and other participants in these relations; procedural principles and features of bankruptcy proceedings; definition and content of bankruptcy proceedings and others.

The works are devoted to the named and other problems: R. G. Afanasyeva, A. M. Biryukova, A. A. Butyrsky, I. O. Vechirko, L. I. Grabovan, V. V. June, O. A. Latynina, B. M. Polyakova, P. D. Priguzy, V. V. Radzyviluk, Y. G. Ryabtseva, E. V. Sgari, O. O. Stepanova, T. V. Stefaniva, M. I. Titova, T. M. Chubar and other scientists.

Bankruptcy law theory is an integral part of national general legal theory. In law, it has always been and is the basis in which the concentrated views of scholars on such a unique legal phenomenon as bankruptcy are accumulated in a concentrated form, dominating in legal science.

The urgent need at this time is to fill the existing gaps, a comprehensive and systematic approach to the study of bankruptcy as a unique legal phenomenon and purpose, formulation, with the rest of a holistic vision of modern prospects for its development in national doctrine and legislation.

Keywords: bankruptcy, theory of bankruptcy law, bankruptcy law, bankruptcy relations, debtor, creditors.

Синчук Світлана Миколаївна,
докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

Амелічева Лілія Петрівна,
докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ ЯК МЕХАНІЗМ ПІДТРИМКИ ПРОСВРОПЕЙСЬКИХ ТРУДОПРАВОВИХ РЕФОРМ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ

У статті досліджено проблематику посилення соціального діалогу як механізму підтримки просвропейських трудовправових реформ в Україні у світлі концепції гідної праці.

Метою цієї статті є виявлення деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні; розробка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства про працю, що регулює колективні трудові відносини з питань поліпшення умов праці та посилення соціальної злагоди й соціальної справедливості між сторонами цих відносин в умовах впровадження просвропейських трудовправових реформ у світлі ідеї гідної праці.

Проведений авторами аналіз чинного законодавства про працю, про колективні договори і угоди, спеціальної юридичної літератури про соціальний діалог дав змогу виявити деякі соціально-економічні, політико-правові та інші передумови недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні (економічні та соціальні зміни, процеси децентралізації, недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу тощо).

Основними результатами цього дослідження є висновки та пропозиції щодо: необхідності спрощення системи визнання (реєстрації) профспілок; перегляду критеріїв репрезентативності профспілок та їхніх союзів, роботодавців та їхніх об'єднань у такий спосіб, щоб вони відповідали сучасним економічним і соціальним змінам в країні; важливості розробки механізмів співробітництва тристоронніх соціально-економічних рад різних рівнів у засіданнях колегіальних органів центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також механізмів впровадження / врахування тристоронніх домовленостей і забезпечення Урядом зворотного зв'язку на виконання рекомендацій органів соціального діалогу та доповнення відповідними новими нормами Закону України «Про соціальний діалог».

Авторами також запропоновано передбачити у законодавстві про соціальний діалог новий правовий засіб соціального діалогу – прийняття соціальних пактів сторонами соціального діалогу насамперед на національному рівні, що дасть змогу провести більш якісно реформи у сфері зайнятості і працевлаштування, оплати праці, охорони праці, які викликають широкий суспільний резонанс.

Ключові слова: соціальний діалог, реформа, соціальний пакт, євроінтеграція, репрезентативність, колективні переговори.

Постановка проблеми. У трудових практиках багатьох країн соціальний діалог вже давно є усталеним дієвим правовим механізмом сприяння поліпшенню умов праці та посиленню соціальної злагоди й соціальної справедливості, а також ефективним політичним інструментом вирішення внутрішніх соціально-економічних проблем. Зокрема, саме завдяки ефективному соціальному діалогу стали можливими у світі корисні трудові практики щодо встановлення восьмигодинного робочого дня, охорони материнства, впровадження низки стратегій, що сприяють безпеці на робочому місці та врегулюванню трудових відносин [1, с. 51]. Дієвість і ефективність політико-правових інструментів чи механізмів соціального діалогу в сфері праці як розвинутих країн, так і країн, що розвиваються, залежить насамперед від розуміння урядами, законодавцями, науковцями, фахівцями принципів роботи та специфіки функціонування вказаних інструментів чи механізмів. Активізація соціального діалогу як важливого феномена трудової сфери та основної компоненти гідної праці також залежить від перманентного зовнішнього контролю Міжнародною організацією праці за виконанням національними урядами країн-членів МОП взятих на себе відповідних зобов'язань за Програмами гідної праці для країни. Не менш значимим є і внутрішній контроль діяльності сторін соціального діалогу щодо виконання ними своїх функцій і повноважень на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях. Важливою умовою посилення соціального діалогу також є постійна незалежна експертна оцінка дієвості механізмів правового регулювання діяльності його учасників.

Отже, як вже вище зауважувалося, в багатьох країнах світу, й Україна не є виключенням, саме соціальний діалог може стати важливим засобом для досягнення соціальної справедливості й мати вирішальне значення в здобутті чоловіками та жінками гідної і продуктивної праці в умовах свободи, рівності, безпеки та людської гідності.

Візія на євроінтеграцію України наразі посилює процеси впровадження в нашій державі проєвропейських трудових реформ у світлі концепції гідної праці, особливо після підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика посилення соціального діалогу як механізму підтримки проєвропейських правових реформ у сфері праці в сучасних умовах державотворення України висвітлюється в останніх наукових дослідженнях вчених трудового права, таких як-от: Л. П. Амелічева [1], В. Я. Буряк [2], Р. Я. Бутинська [3], Т. Г. Головань [4], М. Д. Ждан [5], І. О. Гуменик [6], С. М. Синчук [7], Г. І. Чанишева [8] та ін. У працях зазначених вчених надається характеристика децентралізованому правовому регулюванню суспільно-

трудових відносин, правовому статусу учасників соціального діалогу, змісту колективних договорів і угод, відповідальності за порушення законодавства про соціальний діалог, а також досліджуються питання ефективності соціального діалогу крізь призму правового регулювання його принципів тощо. Не применшуючи цінності вказаних наукових праць, все ж таки необхідно зауважити, що у світлі концепції гідної праці та євроінтеграції нашої держави питання проблематичності правового, соціального, економічного, політичного характеру щодо посилення соціального діалогу як механізму підтримки проєвропейських трудових реформ залишаються малодослідженими за комплексним підходом.

Постановка мети. Метою наукової статті є виявлення деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні; розробка пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства про працю, що регулює колективні трудові відносини з питань поліпшення умов праці та посилення соціальної злагоди й соціальної справедливості між сторонами цих відносин в умовах впровадження проєвропейських трудових реформ у світлі ідеї гідної праці.

Виклад основного матеріалу. Вищезазначена Угода про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода) є наразі головною рушійною силою, що визначає порядок денний реформ в Україні [9, с. 5], і в сфері праці також. У Главі 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» Угоди передбачаються норми, які регламентують питання розвитку соціального діалогу в Україні як механізму підтримки проєвропейських правових реформ у сфері основних складників гідної праці.

Відповідно до ст. 419 Угоди Сторони взяли на себе зобов'язання посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, а саме: політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації. Однією із цілей співробітництва Сторін у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей задекларовано посилення можливостей соціальних партнерів та сприяння соціальному діалогу згідно зі ст. 420 цієї Угоди. Також варто зауважити, що за положеннями ст.ст. 421, 423 Угоди Сторони взяли на себе обов'язки сприяти залученню всіх зацікавлених сторін, зокрема соціальних партнерів та організацій громадянського суспільства, у контексті впровадження реформ в Україні та співробітництва між Сторонами, докладати зусиль для посилення співробітництва у сфері зайнятості та соціальної політики в рамках усіх відповідних регіональних, багатосторонніх та міжнародних форумів і організацій.

Отже, соціальний діалог є тим соціально-правовим інструментом, призначення якого сприяти в нашій країні реформуванню систем зайнятості та працевлаштування, оплати праці, охорони праці тощо не лише шляхом застосування тради-

ційних форм і засобів соціального діалогу, але й через впровадження нових. Серед нових форм соціального діалогу в Україні необхідно вказати такі форми, як: консультації, колективні переговори сторонами соціального діалогу у розширеному форматі із залученням представників НСПП, Держпраці, різних фондів в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, громадських правозахисних інституцій і «нерепрезентативних» сторін соціального діалогу. До нових правових засобів можна віднести прийняття соціальних пактів (актів учасників соціального діалогу, які можна зарахувати до актів «м'якого» права) як результат вищезазначених консультацій та колективних переговорів. Соціальні пакти нині широко застосовуються в колективних трудових відносинах в розвинутих країнах насамперед Європи. На відміну від генеральних колективних угод, соціальні пакти є підсумком тристоронніх політичних переговорів і спрямовані на погодження коригувальних заходів у національній економіці для протидії зовнішнім потрясінням (як-то світовим економічним кризам) або на досягнення прийняттого компромісу у структурних реформах. Соціальні пакти можуть мати більш загальний характер, ніж колективні угоди, які є більш конкретними [10].

Далі в контексті дослідження необхідно зазначити, в яких саме проєвропейських трудових реформах в Україні, проведення котрих не можливе без соціального діалогу, є нагальна потреба під час впровадження в Україні вже п'ятої Програми гідної праці МОП для України на 2020–2024 рр. [9].

Зокрема, вкрай необхідним стало реформування системи зайнятості та працевлаштування в Україні з огляду на пандемію COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2. Однак у 2020 р. відбулася невдала спроба законодавця прийняти майже без обговорення зі сторонами соціального діалогу на національному рівні проєкту Закону України «Про працю» від 28.12.2019 р. (реєстр. № 2708) [11], норми якого були покликані регулювати саме індивідуальні трудові відносини насамперед в сфері зайнятості і працевлаштування. До того ж у 2020–2021 рр. законодавцем були проведені лише «косметичні» правки до КЗпП України щодо дистанційної та надомної роботи. Зазначене вказує на відсутність комплексного підходу до реформування системи зайнятості та працевлаштування як до структурної реформи на засадах соціального діалогу та з урахуванням досвіду європейських трудових практик.

Ще один процес проєвропейського трудового реформування – удосконалення системи оплати праці в Україні наразі також є актуальним, і зволікання з його проведенням призводить до соціального напруження. Адже українці є активними трудовими мігрантами в країні ЄС й поступово звикають жити за європейськими стандартами. Повертаючись додому, вони також хочуть отримувати справедливу оплату праці (що є маркером гідної праці) вже на вітчизняних підприємствах, яка могла б забезпечувати їм та їхнім сім'ям гідний рівень життя.

Отже, така реформа в нашій країні не може відбуватися відірвано від процесів деолігархізації, змін у трудовому і податковому законодавстві, без формування доброчесної податкової культури, яка повинна враховувати ще й біологічний життєвий цикл працюючої людини-платника податків. Всі ці складні питання, які викликають суспільний резонанс, можна вирішувати лише комплексно на панелях соціального діалогу, попередньо вивчаючи досвід насамперед країн Європейського Союзу. Адже «у країнах з розвинутою економікою більша частина знову створеної вартості (національного доходу) стає власністю працівника. Цей показник складає 75–80 % нової вартості у національному доході. Саме така ринкова пропорція (75 % – заробітна плата, 25 % – прибуток) забезпечує можливість працівника захистити себе результатом своєї праці: працівник стає самозабезпеченим, самодостатнім і виступає на ринку, по суті, інвестором тих галузей економіки, продукцією й послугами яких він користується» [12]. Також і розмір податків на заробітну плату в цих країнах значно менший для працівників, що знаходяться на етапі свого життя – народження і виховання дітей тощо.

Без широкого обговорення сторонами соціального діалогу наразі неможливо провести і проєвропейське реформування системи управління охороною праці, яка розпочата вже Урядом України [13] й повинна ґрунтуватися на ризикорієнтованому підході, що передбачений у Директиві № 89/391/ЄЕС (1989 р.) про встановлення заходів із заохочення поліпшення охорони здоров'я та безпеки праці працівників [14]. В сучасній доктрині трудового права теорія професійного ризику залишається малодослідженою [15], бо не є релевантною для цієї науки, адже апріорі не можна працюючу людину розглядати як об'єкт виробничої небезпеки або об'єкт нараження на професійний ризик. З одного боку, це дійсно суперечить принципу гуманізму трудового права. Проте, з іншого боку, використовуючи метод екстраполяції права, можна було б підійти до вирішення цієї наукової проблеми у такий спосіб, як це здійснили вчені-правознавці галузі права соціального забезпечення, де теорія соціального ризику є вже і релевантною, і затребуваною на сьогодні. Сучасні науковці-юристи винайшли методологічно правильні підходи для розробки цієї теорії у науці права соціального забезпечення [16; 17; 18], що необхідно брати за методологічну основу і в науці трудового права для розробки теоретичних положень запровадження ризикорієнтованого підходу в системі управління охороною праці.

Фахівці в сфері охорони праці, роботодавці, юристи-практики також є ще не готовими до корінних змін у сфері охорони праці, де на перший план виходить профілактика заходів забезпечення безпечних і здорових умов праці, впровадження теорії безпеки праці та її стрижня – теорії професійного ризику. На жаль, багато роботодавців, які вважають себе соціально відповідальними, хочуть мати привабливий імідж на ринку праці, не можуть остаточно прийняти ідеї стандар-

тизації і міжнародної сертифікації управління безпекою і охороною здоров'я працівників на базі нового ризикорієнтованого підходу, який їм видається безпідставно витратним. Змінити ставлення роботодавців як соціальних партнерів до зазначеної реформи також можливо лише на панелях соціального діалогу насамперед на національному рівні.

Отже, щоб здійснювати всі ці реформи у сфері праці, Україна як Сторона Угоди взяла на себе зобов'язання імплементувати 42 європейські стандарти, які передбачені в окремому Додатку до Глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» Угоди. Найбільш ключовими серед них є: Директива Ради № 1999/70/ЄС від 28.06.99 про рамкову угоду про роботу на визначений термін; Директива Ради № 97/81/ЄС від 15.12.97 про рамкову угоду про неповну зайнятість; Директива Ради № 2000/78/ЄС від 27.11.2000, що встановлює загальну систему рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності; Директива № 89/391/ЄЕС від 12.06.89 про встановлення заходів із заохочення поліпшення охорони здоров'я та безпеки праці працівників; Директива № 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04.11.2003 про деякі аспекти організації робочого часу; Директива № 2006/54/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 05.07.2006 про реалізацію принципів рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості тощо.

Гармонізація національного трудового законодавства із зазначеними директивами повинна була здійснюватися протягом 3–4-х років на базі соціального діалогу. Однак, наявність деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні в певній частині завадили цим амбітним цілям.

У рішенні Комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів Верховної Ради України від 15.04.2020 (прот. № 32) «Про схвалення рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів» на тему: «Сучасний стан українських профспілок. Потреба у перезавантаженні соціального / публічного діалогу» виявлено декілька серйозних викликів та обмежень, які можуть бути перепорою його ефективності: 1) економічні та соціальні зміни; 2) процес децентралізації; 3) недосконалість нормативно-правового регулювання [10].

Економічні та соціальні зміни. За період незалежності України у структурі економіки мали місце істотні зміни. Суттєво зменшилася кількість зайнятих на великих підприємствах, зріс рівень прекарізації, трудової міграції за кордон, зменшилася кількість активних підприємств [10]. Такі процеси призвели до зменшення частини як найманих працівників, охоплених членством у профспілках, так і роботодавців, що створюють свої союзи та об'єднання.

Процеси децентралізації. З 2015 р. в Україні розпочалася реформа місцевого самоврядування з огляду на прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 № 157-VIII. Реформа передбачає концентрацію основної частини повноважень на рівні територіальних громад, зокрема об'єднаних (далі – ОТГ), для покращення добробуту та підвищення соціально-економічного захисту людей. Нині новостворені ОТГ дуже різняться за своїм складом. Зокрема є багато ОТГ з адміністративним центром у селищі / селі, на території яких розташовані фермерські господарства та бюджетні установи, а також ті, що утворені у межах одного району з адміністративним центром у місті / селищі чи на території декількох районів, до складу яких входять міста з розвинутою промисловістю тощо. За таких обставин визначити універсальний порядок формування складу суб'єктів сторін соціального діалогу в межах ОТГ не видається можливим [10]. Як наслідок, залишається невизначеною і процедура оцінки репрезентативності потенційних соціальних партнерів на цьому рівні за чинним законодавством про соціальний діалог.

Недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу. Нормативно-правова база ведення соціального діалогу в Україні фактично не оновлювалася після прийняття Закону «Про соціальний діалог» від 23.12.2010 № 2862-VI [10], тому є багато недоліків в ній, таких як-от:

1) наявність законодавчої колізії щодо визначення моменту набуття профспілками прав та статусу юридичної особи, що впливає на оцінку їхньої репрезентативності. Зокрема у ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, права та гарантії їх діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV встановлено, що профспілка, об'єднання профспілок набувають права юридичної особи з моменту затвердження статусу (положення). Згідно зі ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV закріплена обов'язкова процедура нотаріального засвідчення підписів на протоколах, рішеннях, нових редакціях статуту (положення) профспілок, що також ускладнює цю ситуацію. У рішенні Конституційного Суду України від 18.10.2000 № 11-рп [19] констатовано, що положення Закону України «Про професійні спілки, права та гарантії їх діяльності» в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення і захисту інтересів працівників організації, як профспілки, з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки, не відповідають ч. 3 ст. 36 Конституції України, в якій зазначено, що професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їхніх членів;

2) існуючі критерії репрезентативності профспілок та їхніх союзів, роботодавців та їхніх об'єднань, закріплені у ст. 6 Закону України «Про соціальний діалог»

від 23.12.2010 № 2862-VI, є такими, що не відповідають сучасним соціальним та економічним трансформаціям в державі [10]. Вкрай важливо переглянути підходи до визначення сучасних критеріїв репрезентативності вказаних суб'єктів на національному, галузевому і територіальному рівнях;

3) невизначеність чинним законодавством про соціальний діалог механізмів впровадження / врахування тристоронніх домовленостей і забезпечення Урядом зворотного зв'язку на виконання рекомендацій органів соціального діалогу [10] тощо.

Висновки. Проведений аналіз чинного законодавства про працю, про колективні договори і угоди, спеціальної юридичної літератури про соціальний діалог вказує на наявність деяких соціально-економічних, політико-правових та інших передумов недостатньої ефективності соціального діалогу в Україні (економічні та соціальні зміни, процеси децентралізації, недосконалість нормативно-правового регулювання соціального діалогу тощо). Зазначене, на жаль, знижує дієвість та ефективність соціального діалогу як механізму підтримки проєвропейських трудових реформ в Україні у світлі концепції гідної праці.

Отже, з метою посилення соціального діалогу в сучасних умовах необхідно запропонувати такі заходи:

1) спростити систему визнання (реєстрації) профспілок, передбачену у ст. 15 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15.05.2000 № 755-IV, ст. 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV;

2) переглянути критерії репрезентативності профспілок та їхніх союзів, роботодавців та їхніх об'єднань, що закріплені у ст. 6 Закону України «Про соціальний діалог» від 23.12.2010 № 2862-VI, у такий спосіб, щоб вони відповідали сучасним економічним і соціальним змінам в країні;

3) розробити механізми співробітництва тристоронніх соціально-економічних рад різних рівнів у засіданнях колегіальних органів центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також механізми впровадження / врахування тристоронніх домовленостей і забезпечення Урядом зворотного зв'язку на виконання рекомендацій органів соціального діалогу та доповнити відповідними новими нормами Закон України «Про соціальний діалог» від 23.12.2010 № 2862-VI;

4) передбачити у законодавстві про соціальний діалог новий правовий засіб соціального діалогу – прийняття соціальних пактів сторонами соціального діалогу насамперед на національному рівні, що дасть змогу провести більш якісно реформи в сфері зайнятості і працевлаштування, оплати праці, охорони праці, які викликають широкий суспільний резонанс, тощо;

5) впровадити нові форми соціального діалогу – консультації, колективні переговори сторін соціального діалогу у розширеному форматі із залученням пред-

ставників НСПП, Держпраці, різних фондів у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, громадських правозахисних інституцій і «нерепрезентативних» сторін соціального діалогу.

Подальші дослідження цієї теми доцільно присвятити новим формам та правовим засобам у сфері соціального діалогу, які дадуть змогу більш ефективно просувати проєвропейські трудові реформи в Україні у світлі концепції гідної праці.

Список використаних джерел

1. Амелічева Л. П. До питання про посилення соціального діалогу в умовах дефіциту гідної праці: правовий та інформаційний аспекти. *Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі*: Матеріали ІХ Міжн. наук.-практ. конф., м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 01 березня 2019 р. Т. 2. Київ, 2019. С. 51–53.
2. Буряк В. Я. Відповідальність за порушення законодавства про соціальний діалог. *Актуальні проблеми соціального права*: матер. Міжн. наук.-практ. конф. «Європейська соціальна хартія та проблеми реалізації соціальних прав в умовах глобалізації» (до 25-річчя Європейської соціальної хартії (переглянутої), 23 квітня 2021 р. Вип. 10. Львів: ГАЛИЧ-ПРЕСС, 2021. С. 79–82.
3. Бутинська Р. Я. Правовий статус учасників колективно-трудова правовідносин: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2020. 234 с.
4. Головань Т. Г. Питання ефективності соціального діалогу в Україні крізь призму правового регулювання його принципів. *Зб. наук. праць. ХНПУ імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2020. С. 24–31.
5. Ждан М. Д. Щодо правового регулювання соціального діалогу в Україні. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: матер. VII Всеукр. наук.-практ. конф., Харків: ХНУВС, 2018. С. 143–145.
6. Гуменюк І. О. Соціальний діалог як ефективний правовий механізм забезпечення розвитку соціально орієнтованої економіки. *Правове забезпечення соціально орієнтованої економіки*: матер. Круглого столу (27 квітня 2021 р.) / відп. ред. Н. А. Мазаракі. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. С. 24–28.
7. Синчук С. М. Щодо проблеми децентралізованого правового регулювання відносин соціального забезпечення в Україні. *Університетські наукові записки*. Вип. 3. 2016. С. 52–62.
8. Чанишева Г. І. Зміст колективних угод як актів соціального діалогу. *Юридичні гарантії забезпечення прав громадян на працю і соціальний захист*: тези доп. та наук. повідомл. учасників X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09 жовт. 2020 р.) / уклад.: О. М. Ярошенко, Н. Г. Орлова, О. В. Соловійов; за ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2020. С. 18–22.
9. Програма гідної праці МОП для України на 2020–2024 роки. *International Labor Organization*. URL: <https://cutt.ly/Hmf8Iag> (дата звернення: 28.06.2021).
10. Про схвалення рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів на тему: «Сучасний стан українських профспілок. Потреба у перезавантаженні соціального / публічного діалогу»: рішення Комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів Верховної Ради України від 15.04.2020

- (прот. № 32). *Офіційний сайт Київської обласної державної адміністрації*. URL: <https://cutt.ly/XmkdQ3s> (дата звернення: 29.06.2021).
11. Про працю: проект Закону України від 28.12.2019 (реєстр. № 2708). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/tmkdEGr> (дата звернення: 29.06.2021).
 12. Худякова С. С. К вопросу о праве работников на справедливую заработную плату. *Пермский конгресс ученых юристов*: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2010. С. 496.
 13. Про схвалення Концепції реформування системи управління охороною праці в Україні та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. № 989-р. *Урядовий портал*. URL: <https://cutt.ly/IbW93ZE> (дата звернення: 27.06.2021).
 14. Щодо проведення заходів з метою поліпшення безпеки і захисту здоров'я працівників під час роботи: Директива ЄЕС 89/391/ЄЕС від 12.06.1989 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/IpUNcTp> (дата звернення: 26.06.2021).
 15. Амелічева Л. П. Поняття та юридичні ознаки «професійного ризику»: науково-теоретичні підходи та законодавче визначення. *Правничий часопис Донецького університету*. 2010. № 2. С. 81–87.
 16. Синчук С. М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення. *Право України*. 2003. № 3. С. 55–59.
 17. Яковлева Г. О. До визначення поняття та природи соціальних ризиків у праві соціального забезпечення. *Право та інновації*. № 2. 2018. С. 49–53.
 18. Трунова Г. Страховий соціальний ризик у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. *Підприємництво, госп-во і право*. 2012. № 2. С. 105–107.
 19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (справа про свободу утворення профспілок) від 18.10.2000 р. № 11-рп. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/fmkdThQ> (дата звернення: 28.06.2021).

References

1. Amelicheva L. P. (2019). Do pitannya pro posilennya social'nogo dialogu v umovah deficitu gidnoi praci: pravovij ta informacijnij aspekti. *Yurisprudenciya v suchasnomu informacijnomu prostori*: Mat-li IX Mizhn. nauk.-prakt. konf., Kyiv, Nac. aviac. un-t, 1 bereznja 2019 r. T. 2. Kyiv. 51–53.
2. Burak V. Ya. (2021). Vidpovidal'nist' za porushennya zakonodavstva pro social'nij dialog. *Aktual'ni problemi social'nogo prava*. # 10. Mat-li Mizhn. nauk.-prakt. konf. «Yevropejs'ka social'na hartiya ta problemi realizacii social'nih prav v umovah globalizacii» (do 25-richchya Evropejs'koï social'noï hartii (pereglyanutoï), 23 kvitnya 2021 r. L'viv: GALICH-PRESS/. 79–82.
3. Butins'ka R. Ya. (2020). Pravovij status uchashnikiv kolektivno-trudovih pravovidnosin: monografiya. L'viv: Vidavnictvo «Rastr-7». 2020. 234.
4. Golovan' T. G. (2020). Pitannya effektivnosti social'nogo dialogu v Ukraini kriz' prizmu pravovogo reguluvannya jogo principiv. *Zb. nauk. Prac'. HNPu imeni G. S. Skovorodi. «Pravo»*. 24–31.

5. Zhdan M. D. (2018). Shchodo pravovogo reguluyuvannya social'nogo dialogu v Ukraïni. *Aktual'ni problemi trudovogo zakonodavstva, zakonodavstva pro derzhavnu sluzhbu ta sluzhbu v pravoohoronnih organah*: Mat-li VII Vseukr. nauk.-prakt. konf., Harkiv: HNUVS. 143–145.
6. Gumenyuk I. O. (2021). Social'nij dialog yak efektyvnyj pravovij mekhanizm zabezpechennya rozvitku social'no oryentovanoi ekonomiki. *Pravove zabezpechennya social'no oryentovanoi ekonomiki*: Mat-li Kruglogo stolu (27 kvitnya 2021 r.) / vidp. red. N. A. Mazaraki. Kyiv: Kyiv. nac. torg.-ekon. un-t. 24–28.
7. Sinchuk S. M. (2016). Shchodo problemi decentralizovanogo pravovogo reguluyuvannya vidnosin social'nogo zabezpechennya v Ukraïni. *Universytets'ki naukovy zapiski*. # 3. 52–62.
8. Chanisheva G. I. (2020). Zmist kolektivnih ugod yak aktiv social'nogo dialogu. *Yuridichni garantii zabezpechennya prav gromadyan na pracyu i social'nij zahist*: tezi dop. ta nauk. povidoml. uchasnykiv X Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Harkiv, 9 zhovt. 2020 r.) / uklad.: O. M. Yaroshenko, N. G. Orlova, O. V. Solovjov; za red. O. M. Yaroshenka. Harkiv: Pravo. 18–22.
9. Programa gidnoi praci MOP dlya Ukraïni na 2020–2024 roki. *International Labor Organization*. Retrieved from: <https://cutt.ly/Hmf8Iag>
10. Pro skhvalennya rekomendacij sluhan' u Komiteti Verhovnoi Radi Ukraïni z pitan' social'noi politiki ta zahistu prav veteraniv na temu: «Suchasnij stan ukraïns'kih profspilok. Potreba u perezavantazhenni social'nogo / publichnogo dialogu»: rishennya Komitetu z pitan' social'noi politiki ta zahistu prav veteraniv Verhovnoi Radi Ukraïni vid 15.04.2020 (prot. № 32). *Oficijnij sayt Kyivs'koï oblasnoi derzhavnoi administracii*. Retrieved from: <https://cutt.ly/XmkdQ3s>
11. Pro pracyu: proekt Zakonu Ukraïni vid 28.12.2019 (reestr. № 2708). *Oficijnij sayt Verhovnoi Radi Ukraïni*. Retrieved from: <https://cutt.ly/tmkdEGr>
12. Hudyakova S. S. (2010). K voprosu o prave rabotnikov na spravedlivuyu zarabotnyuyu platu. *Permskij kongress uchenyh yuristov*: tez. dokl. mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Perm'. 496.
13. Pro skhvalennya Koncepcii reformuvannya sistemi upravlinnya ohoronoyu praci v Ukraïni ta zatverdzhennya planu zahodiv shchodo ii realizacii: rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukraïni vid 12.12.2018 № 989-r. *Uryadovij portal*. Retrieved from: <https://cutt.ly/IbW93ZE>
14. Shchodo provedennya zahodiv z metoyu polipshennya bezpeki i zahistu zdorov'ya pracivnykiv pid chas roboti: Direktiva CES 89/391/CES vid 12.06.1989. *Oficijnij sayt Verhovnoi Radi Ukraïni*. Retrieved from: <https://cutt.ly/IpUNcTp>
15. Amelicheva L. P. (2010). Ponyattya ta yuridichni oznaki «profesijnogo riziku»: naukovy-teoretychni pidhodi ta zakonodavche viznachennya. *Pravnychij chasopis Donec'kogo universitetu*. # 2. 81–87.
16. Sinchuk S. M. (2003). Teoriya social'nogo riziku za pravom social'nogo zabezpechennya. *Pravo Ukraïni*. # 3. 55–59.
17. Yakovleva G. O. (2018). Do viznachennya ponyattya ta prirodi social'nih rizikiv u pravi social'nogo zabezpechennya. *Pravo ta innovacii*. # 2. 49–53.
18. Trunova G. (2012). Strahovij social'nij rizik u sistemi zagal'noobov'yazkovogo derzhavnogo social'nogo strahuvannya. *Pidpriemnictvo, gosp-vo i pravo*. # 2. 105–107.
19. Rishennya Konstitucijnogo Sudu Ukraïni u spravi za konstitucijnimi podannymi narodnih deputativ Ukraïni ta Upovnovazhenogo Verhovnoi Radi Ukraïni z prav lyudini shchodo vidpovidnosti Konstitucii Ukraïni (konstitucijnosti) statej 8, 11, 16 Zakonu Ukraïni «Pro profesijni spilki, ih prava ta garantii diyal'nosti» (sprava pro svobodu utvorennya profspilok) vid 18.10.2000 № 11-rp. *Oficijnij sayt Verhovnoi Radi Ukraïni*. Retrieved from: <https://cutt.ly/fmkdThQ>

Svitlana Synchuk, Liliia Amelicheva. Social dialogue as a mechanism for supporting pro-European legal reforms in the sphere of labor in Ukraine in the light of the concept of decent work

The article is devoted to the problems of strengthening social dialogue as a mechanism for supporting pro-European legal reforms in the field of labor in the light of the concept of decent work.

The purpose of this article is to identify some socio-economic, political, legal and other prerequisites for the lack of effectiveness of social dialogue in Ukraine; to develop proposals to improve the current labor legislation regulating collective labor relations, to improve working conditions and strengthen social harmony and social justice between the parties to these relations in the context of the introduction of pro-European legal reforms in the field of work in the light of the idea of decent work.

The authors' analysis of the current labor legislation, collective contracts and agreements, and special legal literature on social dialogue revealed some socio-economic, political-legal and other prerequisites for the insufficient effectiveness of social dialogue in Ukraine (economic and social changes, decentralization processes, imperfection of legal regulation of social dialogue, etc.).

The main results of this study are conclusions and proposals regarding: the need to simplify the system of recognition (registration) of trade unions; to revise the criteria for the representativeness of trade unions and their associations, employers and their associations in such a way that they correspond to modern economic and social changes in the country. The authors stressed the importance of developing mechanisms for cooperation of tripartite social and economic councils of different levels at meetings of collegial bodies of central and local executive authorities, as well as mechanisms for implementing / respecting tripartite agreements and providing feedback from the Government on the implementation of recommendations of social dialogue bodies and supplementing the Law of Ukraine «On Social Dialogue» with relevant new norms.

The authors also proposed to provide for a new legal means of social dialogue in the legislation on social dialogue – the adoption of social pacts by the parties to the social dialogue, primarily at the national level, which will allow for better reforms in the field of employment, remuneration, labor protection, which cause a wide public response.

Keywords: social dialogue, reform, social pact, European integration, representativeness, collective bargaining.

**Досвід Юридичної клініки
Донецького національного університету імені Василя Стуса
за напрямом Street Law**

У час активного розвитку інформаційного суспільства сучасна молодь протестує проти класичних форм вивчення права, а саме уважного аналізу нормативно-правової бази, дослідження судової практики тощо. Зважаючи на досить формалізований характер джерел права, зацікавлення молодого покоління своїми правами різко знижується, а це створює негативний вплив на рівень правової свідомості загалом. Пошук доступних форм висвітлення та подачі правопросвітнього матеріалу, пропозиції оптимальних шляхів вирішення важливих соціальних проблем правовими засобами є надзвичайно важливими для захисту молоді та зростання рівня її правової освіченості. Крім того, в умовах сьогодення вагоме значення має превентивна функція права, яка допомагає запобігти виникненню тих чи тих правових конфліктів. Отже, все більшої актуальності набуває техніка викладання правознавства Street Law.

Street Law – це напрям розвитку права, спрямований не на вивчення правових доктрин та приписів, а на фундаментальні принципи та цінності, на яких побудована конституційна демократія; це складні правові конструкції, подані доступною мовою з використанням інтерактивних методів. Така техніка викладання правознавства зародилася 1972 р. в Школі права Джорджтаунського університету (Вашингтон, США). Суть її полягає в тому, що студенти юридичних факультетів або спеціалісти юридичних клінік викладають практично орієнтовані курси права для громадян. Заняття у форматі дискусій чи дебатів проводяться переважно в школах.

Головна мета програми Street Law – покращити правову обізнаність суспільства та посприяти вихованню юристів-професіоналів.

Саме такий напрям правової просвіти обрала Юридична клініка Донецького національного університету імені Василя Стуса, який вже два роки активно розвиває.

Протягом цього періоду Юридична клініка змогла реалізувати низку проєктів та взяти участь у багатьох заходах, спрямованих на популяризацію правової обізнаності молоді, залучення школярів, абітурієнтів та студентів до гострих та надзвичайно важливих правових питань та проблем, серед яких треба назвати: булінг та кібербулінг, безпека в мережі Інтернет, захист від шахрайства в цифровому просторі, фінансова грамотність молодого покоління, захист прав споживачів фінансових послуг та інші.

Окремо варто підкреслити здобутки Проблемної групи у таких проєктах:

– отримання Призу глядацьких симпатій, а саме зустрічі із топ-менеджером банку, у конкурсі з фінансової грамотності для студентів ЗВО «Finteens: покоління фінансово грамотних» (Програма Центру «Розвиток КСВ» та UKRSIBBANK BNP

Paribas Group із залученням студентів до розробки інноваційних матеріалів для батьків з навчання фінансової грамотності дітей, 2020 р.) за інноваційну пропозицію популяризувати актуальні правові теми фінансової грамотності в соцмережі TikTok. Загалом у конкурсі взяло участь 9 команд з різних міст України, але були нагороджені лише 2, зокрема команда Юридичної клініки Донецького національного університету імені Василя Стуса;

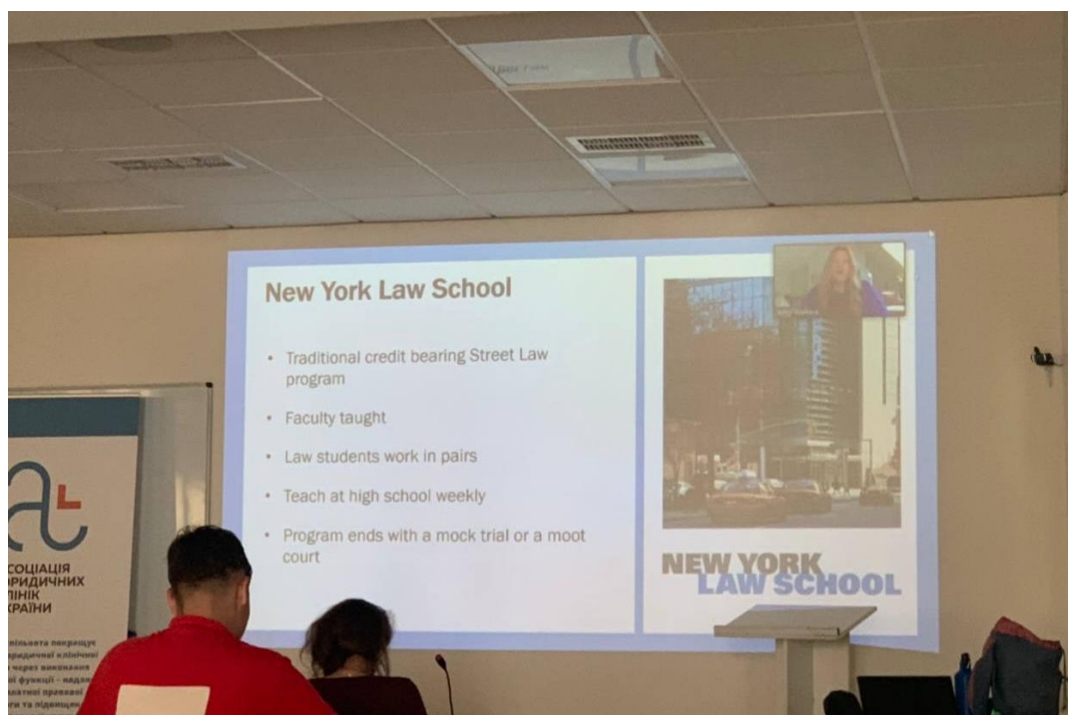
– здобуття перемоги в проєкті «Трансформація фінансового сектора» (Програма USAID з реалізації заходів трансформації та стабілізації фінансового сектора України, 2020 р). У рамках проєкту були розроблені та проведені інтерактивні онлайн-уроки для школярів Вінниччини («Формування податкової свідомості молоді як запорука економічно стабільної держави», «Вміння планувати сімейний бюджет як запорука виховання фінансово грамотної молоді», «Фінансове шахрайство: поняття, види та особливості. Фінансова безпека»). Юридична клініка Донецького національного університету імені Василя Стуса – одна з перших юридичних клінік України, які почали проводити правопросвітницькі заходи для школярів онлайн в умовах карантину задля підвищення рівня їхньої правосвідомості;

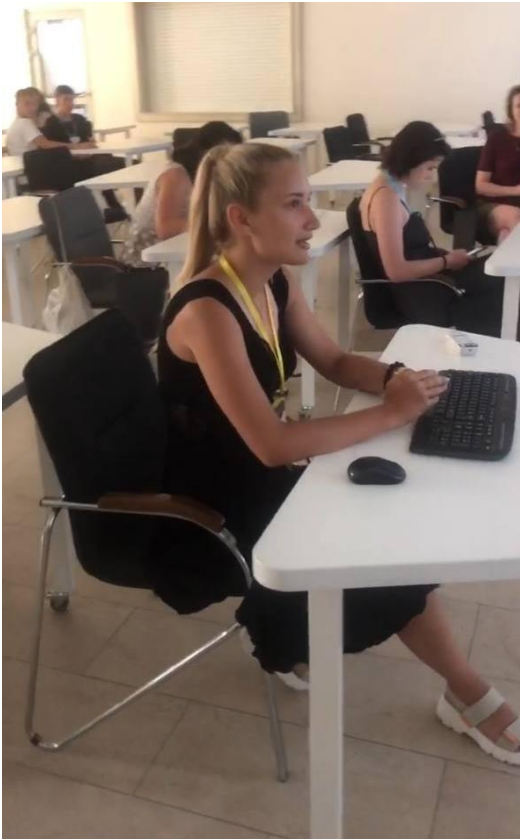
– у 2020-2021 навч. р. така діяльність була продовжена в змішаному режимі. Правоосвітні уроки проводилися як в онлайн-, так і в офлайн-режимі (залежно від епідеміологічної ситуації в країні). Це посприяло тому, що в червні–липні 2021 р. команду Юридичної клініки Донецького національного університету імені Василя Стуса було відібрано для участі у II етапі Фестивалю Street Law (серед 16 юридичних клінік ЗВО України), проведеної за підтримки Асоціації юридичних клінік України, що проводився у Львові в Українському католицькому університеті. Команда презентувала інтерактивні роботи (урок на гру для школярів) на тему «Планування сімейного бюджету». Особливою цінністю участі в цьому заході є те, що в учасників була змога особистої комунікації онлайн з представниками юридичних клінік в США та визначити нові напрями розвитку, інноваційні методи здійснення правопросвітницької діяльності у своїх юридичних клініках.

Юридична клініка ставить перед собою в рамках правопросвітницької діяльності та реалізації напрямку Street Law такі завдання: продовжити співпрацю з Асоціацією юридичних клінік України шляхом участі у різнопланових заходах, зокрема грантах, форумах, фестивалях, тренінгах; розширити коло тих, на кого спрямована правопросвіта, та форм її здійснення; не обмежуватися виключно уроками для школярів, а також організація тренінгів, тимворкінгів для дитячих омбудсменів, шкільного самоврядування; розширити перелік актуальних тем правопросвіти, поглибити уже наявні шляхом розробки нових інтерактивних методів; залучити більшу кількість студентів юридичного факультету до правопросвітніх заходів шляхом проведення квестів, круглих столів, обміну досвідом між студентами різних курсів, дискусій тощо.

Існування такого напрямку правопросвіти для студентів-клініцистів дасть змогу покращити як теоретичні правові знання (юридична термінологія, обізнаність у правах, зміст юридичних документів), так і практичні аспекти надання правової допомоги, удосконалювати навички комунікації, публічного виступу, впевненості, аналітичні здібності тощо.









#FinTeens
ПОКОЛІННЯ ФІНАНСОВО НЕЗАЛЕЖНИХ

CSR
UKRAINE
Create Sustainable Results

UKRSIBBANK
BNP PARIBAS GROUP

СЕРТИФІКАТ

У НОМІНАЦІЇ

ПРИЗ ГЛЯДАЦЬКИХ СИМПАТІЙ

НАГОРОДЖУЄТЬСЯ КОМАНДА

**Юридичного факультету Донецького
національного університету імені Василя Стуса**

МАРИНА САПРИКІНА
Голова правління
Центру «Розвиток КСВ»

ТАРАС ДЕРКАЧ
Координатор Career Hub
Центру «Розвиток КСВ»

ОЛЕКСАНДРА ПРИТУЛА
начальниця Управління з обслуговування
клієнтів UKRSIBBANK BNP Paribas Group

Київ - 2020

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 1(2021)**

Редактор А. О. Цяпало
Технічний редактор О. К. Гомон

Підписано до друку 27.10.2021 р.
Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 9,91
Тираж 100 прим. Зам. № 60

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.