

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС  
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА  
№ 1(2022)**

Вінниця  
ДонНУ імені Василя Стуса  
2022

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС  
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА  
№ 1(2022)**

*Науковий журнал виходить двічі на рік*

*Наказом МОН від 10.10.2022 р. № 894 науковий журнал включено до  
Переліку наукових фахових видань України – категорія «Б»*

*Рекомендовано до друку Вченою Радою  
Донецького національного університету імені Василя Стуса  
(протокол № 2 від 23 грудня 2022 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
КВ № 24687-14627 Р від 19.01.2021 р.*

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ**

**Головний редактор:** *Коваль І. Ф.* – д-рка юрид. наук, проф., декан юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса.

**Заступник головного редактора:** *Гоцуляк Ю. В.* – д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса; *Амелічева Л. П.* – д-рка юрид. наук, доц., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Беляневич О. А.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Гринюк Р. Ф.* – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, ректор ДонНУ імені Василя Стуса; *Деркач Е. М.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Джабраїлов Р. А.* – д-р юрид. наук, професор, заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України»; *Джумагельдієва Г. Д.* – д-рка юрид. наук, ст. наук. співроб., проф. кафедри права та правоохоронної діяльності Державного університету «Житомирська політехніка»; *Дорошенко Л. М.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Захарченко А. М.* – д-р юрид. наук, професор, завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ; *Костенко Ю. О.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Міхайліна Т. В.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мовчан Р. О.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Ніколенко Л. М.* – д-рка юрид. наук, проф., зав. кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки Донецького державного університету внутрішніх справ; *Павлюченко Ю. М.* – д-рка юрид. наук, доц., проф. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Пауцурія Н. Б.* – д-рка юрид. наук, проф., проф. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Писарева Е. А.* – канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Турченко О. Г.* – канд. юрид. наук, доц., зав. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Щебетун І. С.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мороз С. П.* – д-рка юрид. наук, проф., декан Вищої школи права «Адилет» Каспійського громадського університету (м. Алмати, Казахстан); *Simanavichene J.* – Doctor of Economics, Head of the Laboratory of Sustainable Innovation of Mykolas Romeris University, Professor of the Academy of Public Safety of Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania); *Palashchakova D.* – Ph.D, Associate Professor, Technical University of Košice (Košice, Slovakia); *Žilinskas J.* – PhD in law, Professor of Public International Law, Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania).

**ЗАСНОВНИК**

**Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Адреса редакції: Україна, 21050, м. Вінниця, вул. Грушевського, 2, каб. 317

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2022

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гринюк Р. Ф., Загороднюк Д. А.</i> Теоретико-методологічні аспекти дослідження поняття правової обізнаності.....	5
<i>Грищенко Є. І.</i> Доктринальне становлення свободи пересування як природного права людини .....	21
<i>Мартинюк О. В.</i> Джерела торговельного (підприємницького) права в українських землях Російської імперії у першій половині XIX століття .....	30
<i>Стаднік І. В., Максюта Н. В.</i> Межі свободи слова в контексті верховенства права .....	39

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Воронов Д. О.</i> Аналіз судової практики у контексті притягнення до відповідальності за невиконання рішень Конституційного суду України.....	51
<i>Щебетун І. С., Гусар В. В.</i> Реформа децентралізації влади в Україні: проблеми і перспективи .....	62

### ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Беляневич О. А.</i> Про застосування окремих положень Договору про заснування Енергетичного Співтовариства .....	71
<i>Дорошенко Л. М., Новікова Є. О.</i> Договори М&А: досвід правового регулювання в Європейському Союзі та Швейцарії .....	82
<i>Калаченкова К. О., Довгань Б. В.</i> Щодо визнання криптовалюти засобом платежу на території України: теоретико-правове обґрунтування .....	95
<i>Павлюченко Ю. М., Нешик О. С.</i> Щодо розгляду господарських спорів за участі фермерських господарств .....	104
<i>Пашинін О. А.</i> Юридичні гарантії реалізації права власності у сфері господарювання .....	116

### ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Вальчук О. І.</i> Система інтелектуальної власності України: сучасний стан та перспективи розвитку .....	127
<i>Ткачук С. Г.</i> Види контрафакції у сфері промислової власності та їх класифікація.....	133

### ТРУДОВЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<i>Прилипка С. М., Амелічева Л. П.</i> Вплив інновацій у сфері юридичної клінічної освіти і науки на професіоналізацію студента-правника в умовах дії воєнного стану .....	146
--	-----

*Рядінська В. О., Костенко Ю. О.* Адміністративна процедура надання дозволу на роботу для іноземців у Польщі ..... 156

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

*Палій М. В.* Запобігання злочинності релігійною творчістю ..... 166

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.1

*Гринюк Роман Федорович,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного та кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Загороднюк Дмитро Андрійович,  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОВОЇ ОБІЗНАНОСТІ

*У статті представлений ґрунтовний аналіз низки понять, що стосуються володіння правовими знаннями, яке є необхідним для кожного з огляду на презумпцію знання законодавства. Здійснений семантичний, етимологічний, поелементний, формально-логічний аналіз термінів, виокремлені критерії їхнього розмежування і характерні ознаки кожного. Продемонстровано, що правова освіта здебільшого спрямована на теоретичне ознайомлення із правовою дійсністю, тобто це насамперед спосіб розповсюдження, передачі суб'єктам елементарних правових знань. Правове виховання вирізняється значно поглибленим впливом на ціннісні аспекти, гуманістичні правові ідеї, намаганням сформуванню поваги до права. Невід'ємною характеристикою правової обізнаності є «вміння діяти», здатність і готовність реалізувати або захищати свої права.*

***Ключові слова:** правова освіта, правове виховання, правова обізнаність, правоспроможність, критичне мислення.*

**Постановка проблеми.** Спілкуючись у професійній діяльності із пересічними громадянами, далекими від правничої науки та освіти, можна констатувати, що навіть ті з них, що знайомі з офіційними джерелами правової інформації, виступаючи суб'єктами побутового тлумачення правових норм, найчастіше за все вдаються до мовного та максимально буквального способу такого тлумачення. Так і з'являються та поширюються помилкові умовиводи на кшталт «обмеження обсягу безоплатної вищої освіти виключно обсягом державного замовлення порушує конституційний принцип про доступність і безоплатність освіти». Так поширюються наративи про бупітмо наслідки євроінтеграції у вигляді «батьків № 1 і № 2 замість мами і тата». Недаремно стаття 443 Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого боку, передбачає необхідність забезпечення кращої *обізнаності* та розуміння щодо Європейського Союзу в Україні, зокрема його базових цінностей, функціонування та політик [1].

Кожному правнику відомий загальновизнаний принцип права «незнання закону не звільняє від відповідальності», що передається латинським виразом *ignorantia legis non excusat*. Цей принцип виступає зворотним боком презумпції знання закону (лат. *ignorantia juris non excusat* – незнання закону не вибачається), згідно із якою кожен зобов'язаний знати закони. Тобто презюмоване знання закону є принципом права, згідно з яким закон поширюється на кожного, навіть якщо особа і не знає про нього. Цей принцип може бути також номінований як «заборона незнання закону».

Європейські країни, законодавство яких ґрунтується на римському праві, використовують також вираз Аристотеля: *nemo censetur ignorare legem* (ніхто не розглядається, як такий, що не знає закон) або *ignorantia iuris nocet* (незнання закону шкодить). Здається, вже на такому елементарному рівні потреба у володінні правовими знаннями є очевидною. Проте рівень такого володіння, обсяг правових знань, механізм їх поширення потребують більш детального вивчення.

**Постановка мети.** У наукових джерелах та законодавстві наявна певна термінологічна нагромадженість: правова освіта, правове виховання, правова обізнаність, правова поінформованість, правова грамотність, правова спроможність, правова свідомість – це далеко не вичерпний перелік термінів, що використовуються авторами, які досліджують відповідну проблему. Усі вони здаються дещо схожими, близькими за змістом, спорідненими за етимологією, взаємопов'язаними, але це лиш актуалізує потребу у детальному аналізі їх співвідношення, який стане однією з теоретичних підвалин комплексного дослідження сутності правової обізнаності у правовій системі сучасної України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання правової обізнаності та виховання є надзвичайно актуальними протягом усього періоду розбудови на українських теренах незалежної правової демократичної держави, і ще більшої значущості вони набувають у сучасних реаліях відстоювання як незалежності України, так і обраного шляху до визнання і запровадження європейських цінностей. Актуальність вивчення категорії «обізнаність у праві», на думку Н. М. Оніщенко, пов'язана, з одного боку, з ускладненням суспільних відносин, трансформаційними змінами у право-державотворенні, з іншого – з підвищенням загальнокультурного та правокультурного рівня представників соціуму [2, с. 114].

Теоретичну базу для поточного екскурсу до тлумачення поняття обізнаності у праві склали напрацювання О. Г. Данильяна, І. М. Жаровської, Ю. Ю. Калиновського, Т. А. Коляди, Ю. В. Кривицького, Н. М. Оніщенко, О. О. Попадич, В. Я. Тація та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Виховання відповідальних громадян, здатних до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на ко-

ристь інших людей і суспільства, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору – є метою освіти, згідно із преамбулою Закону України «Про освіту» [3].

Правова освіта – складова частина системи освіти, що полягає у здійсненні комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення умов для набуття громадянами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків (Наказ Міністерства юстиції України; Порядок від 14.11.2011 № 3325/5 «Про затвердження Порядку проведення органами юстиції перевірок стану правової освіти») [4].

З огляду на це правове виховання і правова інформатизація можуть розглядатися як складники правової освіти, хоча й не охоплюються нею.

У 2001 році Указом Президента України № 992/2001 було затверджено Національну програму правової освіти населення [5], згідно із якою правова освіта є складовою частиною системи освіти і має на меті формування високого рівня правової культури та правосвідомості особи, її ціннісних орієнтирів та активної позиції як члена громадянського суспільства. Надання правової освіти має здійснюватися в усіх дошкільних, загальноосвітніх, професійно-технічних закладах, закладах вищої освіти і закладах післядипломної освіти. Складовою частиною правової освіти є самоосвіта громадян із питань права і держави.

Вважаємо за доцільне з'ясувати такий момент, чи не означає термін «правова освіта» лише освіту, яка спрямована на підготовку майбутніх юристів. Однозначно, ні. По-перше, Національна програма правової освіти населення передбачає створення необхідних умов для набуття *широкими верствами населення* правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації.

По-друге, з 02.06.2016 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було змінено ст. 59 Конституції України – слово «правову» замінили словами «професійну правничу». Така заміна зумовлена нормами української мови, які визначають, що прикметник, використовуваний для позначення відповідного виду допомоги, утворився від іменника, що є назвою професії особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу. Навіть більше, терміни правовий – правничий – правний – юридичний є родо-видовими синонімами.

Отже, професійну підготовку майбутніх професійних правників на сьогодні коректніше називати «правничою освітою», правова ж освіта спрямована на навчання, виховання, інформатизацію усіх членів суспільства, незалежно від обраної професії чи сфери діяльності.

Водночас освіта все-таки здебільшого пов'язана із діяльністю системи закладів освіти, адже навіть у статті 53 Конституції України, яка передбачає право кожного на освіту, у частині третій суб'єктами називаються «учні та студенти» [6]. Аналогічно, підвищення рівня правової підготовки, насамперед *учнівської та студентської молоді*, зазначається як завдання у Національній програмі правової освіти населення.

У Рішенні КСУ № 5-рп/2004 р. від 04.03.2004 р. право на освіту також пов'язується із «професійною орієнтацією», а освіта визначається як цілеспрямований процес виховання і навчання з метою набуття встановлених державою *освітніх рівнів*. Доступність освіти, зазначається у мотивувальній частині вказаного Рішення, «держава забезпечує фінансуванням державних і комунальних навчальних закладів» [7].

Оскільки термін «правова освіта», хоча і є припустимим і прийнятним для позначення різноманітних заходів й усього комплексу засобів, спрямованих на формування й підвищення правової культури і правової свідомості усіх членів суспільства, що прагне бути громадянським, він не є, так би мовити, «безпроблемним» та ідеальним. Тому на тлі припустимості його використання, варто відшукати альтернативну категорію, що не має вищевказаних недоліків.

Досить поширеним у науковій літературі є термін «правове виховання» – це постійний вплив на людину з метою формування у неї правової культури та активної правомірної поведінки. Основна мета правового виховання – надати людині необхідні юридичні знання і навчити її поважати закони та дотримуватися їх, тобто сформуванню достатньо високий рівень правової культури, здатний значно знизити кількість правопорушень.

Способами правового виховання, стверджує Т. А. Коляда, є: правова освіта (або інакше: правовий всеобуч), правова пропаганда, правомірна поведінка громадян, їхня особиста участь у здійсненні (реалізації) та охороні правових норм, виховання. Водночас правосвідомість є функціональним елементом механізму правового виховання, а результатом дії механізму правового виховання є рівень правової вихованості особи, її правова культура [8].

Тобто вже на початку ознайомлення із доктринальними уявленнями про правове виховання стає зрозумілим, що вищезазначене припущення про правове виховання як елемент правової освіти, зроблене як умовивід із нормативної дефініції, є неповним. Правове виховання є більш складною категорією, а саме складовою правової соціалізації особи, та спрямоване на глибоке розуміння аспектів і рівнів цінності права, свідоме ставлення до прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, повагу до правового порядку, сумлінну реалізацію норм права. Правовиховний процес, головною метою якого є переміщення правових цінностей із зовнішньої для людини сфери у площину її внутрішніх уяв-



лень, виступає важливим механізмом праводержавотворення, а також засобом подолання деформацій правосвідомості та правової культури (Ю. В. Кривицький) [9, с. 105].

Із правовою соціалізацією особи пов'язує правове виховання також професор І. М. Жаровська. Соціокультурна ідентифікація членів громадянського суспільства або права соціалізації особи (як поступова інтеграція особистості в широкий соціальний контекст, перехід до повноцінної участі у функціонуванні громадянського суспільства і держави) є, на думку дослідниці, результатом саме правового виховання [10, с. 7].

У юридичній словниково-енциклопедичній літературі правове виховання традиційно тлумачиться як система державних і недержавних заходів, спрямованих на формування у громадян належного рівня правосвідомості й правової культури; цілеспрямована, систематична діяльність державних органів та їх посадових осіб, інших суб'єктів права, виражена в системі державних і недержавних заходів, спрямованих на формування у громадян належного рівня правосвідомості і правової культури; цілеспрямована та систематична діяльність держави і суб'єктів громадянського суспільства з метою формування у громадян належного рівня правосвідомості та правової культури шляхом усвідомлення ними низки соціально-правових цінностей і норм, що є підґрунтям правової поведінки та позитивної соціалізації людини.

У вітчизняній юридичній науці представлено різні підходи до тлумачення правового виховання (у широкому і вузькому значеннях; у юридичному, психологічному та педагогічному вимірах), зокрема через родові поняття «діяльність», «вплив», «процес», «механізм», «функція», «політика» тощо. У загальному плані правове виховання розглядається як складний соціокультурний феномен, невіддільний від таких комплексних юридичних явищ, як правова культура, правова свідомість і правова соціалізація. Саме свідомість людини, її інтелект і здатність сприймати, оцінювати та здійснювати певні правові явища є об'єктом правового виховання. За результатами міждисциплінарного дослідження правове виховання визначається як здійснювана на основі норм і принципів права за допомогою спеціальних форм і методів послідовна, систематична та цілеспрямована діяльність суб'єктів права, що має на меті підвищення рівня правової свідомості та правової культури окремих індивідів, соціальних груп та суспільства загалом і зорієнтована на їхню соціально активну правомірну поведінку [11, с. 400].

Отже, правове виховання постає необхідною передумовою правової соціалізації, слугує важливим чинником (або навіть системою чинників) формування правової свідомості і правової культури населення, що забезпечується цілеспрямованою та систематичною діяльністю держави і суб'єктів громадянсько-

го суспільства. Правове виховання має далекоглядну і глобальну мету – поширювати правові цінності, зменшувати вияви правового нігілізму, чинити вплив на суб'єктів правовідносин з погляду саме загального блага, сприяючи правовій соціалізації осіб завдяки виключно активній правомірній поведінці.

Більш «людиноцентричним» видається термін «обізнаність у праві», тобто засвоєння людиною різнобічних правових знань з метою їх використання в усіх сферах життєдіяльності задля найбільш повної реалізації прав, свобод і законних інтересів (цитата за професоркою Н. М. Оніщенко, яка є членом Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення) [2, с. 116].

На відміну від правового виховання, яке навіть етимологічно більше характеризує вплив на суб'єктів як процес, а результатом вже є правова соціалізація і підвищення правосвідомості та правової культури, термін «обізнаність у праві» означає певний рівень володіння правовим матеріалом, бажано хоча б мінімумом правових знань, достатнім для ефективного захисту своїх прав.

Відповідно до тлумачного Словника української мови, «обізнаний – який знається на чому-небудь, добре ознайомлений з чимось» [12, с. 504].

У Словнику синонімів обізнаний подається як синонім до «компетентний», а обізнаність – до «ерудиція» [13, с. 106, 170].

У Словнику іншомовних слів також саме через обізнаність (поінформованість, обізнаність, авторитетність) визначається термін «компетентність», а компетенція характеризується як добра обізнаність із чим-небудь [14].

Зауважимо, що правове виховання і правова обізнаність є досить близькими поняттями, зокрема це підтверджується кількома тезами. Правознавці-вчені та представники юридичної практики наголошують, що правова обізнаність є важливим комплексним компонентом механізму правової соціалізації особи як процесу засвоєння, сприйняття і реалізації суб'єктами правових цінностей суспільства, ідей, переживань, почуттів і емоцій людей, а також правових оцінок, норм і моделей поведінки. Водночас суспільство і сама правова практика визначають правові соціалізації. Саме обізнаність у праві здатна спрямувати цей процес у цілеспрямоване позитивне русло. Отже, вивчення питань правової соціалізації безпосередньо пов'язане з явищем «обізнаність у праві» у певному суспільстві, середовищі, де здійснюються (відбуваються) ці процеси (Н. М. Оніщенко) [2, с. 117].

Водночас є думка, згідно з якою правова обізнаність є складником правової вихованості. Так, у статті О. О. Попадич визначено компоненти правової вихованості майбутнього фахівця комп'ютерної галузі, а саме: професійно-правова обізнаність, професійно-правова розвиненість та готовність до правомірної професійної діяльності [15, с. 226].

При цьому правова вихованість вважається найважливішою психолого-педагогічною та соціально-правовою характеристикою особистості, вона неподільно пов'язана із загальною вихованістю, відбиває ступінь її всебічності та гармонійності. Рівень правової вихованості – це не тільки знання й розуміння необхідності виконувати норми, але і ступінь сформованого ставлення до закону як до цінності. Ознаками вихованості М. П. Требін називає становлення особистості, добровільне виконання певних вчинків, дій, їх мотиви [16, с. 216].

Спираючись на це, О. О. Попадич визначає правову вихованість майбутніх фахівців комп'ютерної галузі як системну, педагогічно сформовану, особистісну якість, як інтегрований вияв професійно-правової обізнаності, професійно-правової розвиненості та готовності до правомірної професійної діяльності у комп'ютерній галузі [17, с. 72].

Отже, у літературі окремо розглядають професійно-правову обізнаність як один із *компонентів* структури правової вихованості майбутнього фахівця певної галузі. Рівень професійно-правової обізнаності визначається «рівнем правових знань правового мінімуму», яким повинен володіти кожен громадянин суспільства, незалежно від його соціального статусу [18, с. 67].

Професійно-правова обізнаність майбутнього фахівця характеризується наявністю правових знань, поглядів і переконань, що дозволяє йому бути компетентним та зрозуміти роль права, правопорядку, правові норми і правові відносини у сфері професійної діяльності, усвідомлювати свої професійні права, обов'язки і свободи. Отже, ефективність підготовки майбутніх фахівців певної галузі для виконання професійних функцій визначається в межах пізнавальної сфери (знання, уявлення, вміння, навички) або особистісних рис, як-от готовність до діяльності, спрямованість особистості, освіченість, компетентність тощо. Правова освіченість є основою правосвідомості. Правова обізнаність передбачає такі аспекти: розвиток правосвідомості, що дає змогу оцінювати дії, вчинки, поведінку, робити вибір, приймати рішення; розвиток мотивів і потреб щодо самовдосконалення у сфері правової культури. Правова вихованість спеціаліста передбачає повагу до закону і законності, ставлення до них як до соціальних цінностей, дотримання правових норм професійної поведінки; прагнення до вибору правомірних способів і засобів вирішення виробничих проблем [15, с. 229].

Такий цікавий огляд трьох термінів – освіченість, обізнаність і вихованість – дає змогу підтвердити вищенаведені припущення про співвідношення правової освіти, правової обізнаності та правового виховання: перший є найбільш вузьким і поглинається наступним, який, зі свого боку, є вужчим за останній.

Для поглиблення тези про неоднаковість понять правова освіта (освіченість), правове виховання і правова обізнаність здається доцільним зупинитися на де-

яких нюансах, які здатні слугувати своєрідними критеріями розмежування. Вище вже зазначалося, правова освіта здебільшого спрямована на теоретичне ознайомлення із правовою дійсністю, тобто це насамперед спосіб розповсюдження, передачі суб'єктам елементарних правових знань. Правове виховання вирізняється поглибленим впливом на ціннісні аспекти, гуманістичні правові ідеї, намаганням сформувавши повагу до права. Тоді логічним є питання, у чому полягає специфіка правової обізнаності, що відокремлює її від інших споріднених понять. Здається, хоча б частково, відповідь можна знайти у зазначених нижче наукових доробках.

За словами освітнього омбудсмена України Сергія Горбачова, «право і його захист неможливі поза обізнаністю, право неможливе поза його розумінням і вмінням діяти як з боку того, хто потребує захисту свого права, так і з боку того, хто це право захищає» [19]. Тобто невід'ємною характеристикою правової обізнаності є «вміння діяти», здатність і готовність реалізовувати або захищати свої права.

У деяких, переважно англомовних, джерелах трапляється термін правова спроможність ("*legal capability*"), який тлумачать як сукупність особистих характеристик, необхідних людині для ефективного вирішення питань, пов'язаних із правом. Правоспроможність стосується здатності людей розуміти, коли вони стикаються з проблемою, що має правовий вимір, знаходити правову інформацію та вживати необхідних заходів, щоб вирішити цю проблему, зокрема і тих, що не передбачають залучення системи правосуддя чи правоохоронних органів [20, с. 30]. Цей термін видається цікавим з погляду дослідження правової обізнаності, адже, як вже зазначалося раніше, саме обізнаність у праві за своєю сутністю здається більш «зверненою» до суб'єкта, а не до суспільного блага як правове виховання.

Розвитку цього концепту, правоспроможності, сприяла діяльність британських організацій, які досліджують питання громадської правової просвіти і ставлять за мету саме підвищення правоспроможності громадян (Wintersteiger, 2015; PLEAS Task Force, 2007). Теоретичним базисом є так званий підхід на основі можливостей (*capability approach*) економіста Амартії Сена, ідея якого полягає у тому, що для визначення рівня людського розвитку та благополуччя у суспільстві потрібно зрозуміти, яких бажаних для неї станів та видів діяльності людина фактично спроможна досягти (а не лише має на це формальне право), і які передумови (можливості, свободи) для цього потрібні.

Різні дослідники пропонують різні аспекти правоспроможності, проте в їхніх підходах є багато спільного: зокрема вони передбачають, що правоспроможна людина повинна мати певний рівень *обізнаності* щодо правових питань та доступних правових послуг, здатність ідентифікувати правовий вимір ситуації,

зрозуміти та скористатися механізмами вирішення проблеми; окрім цього, вона мусить мати неспецифічні для правової сфери навички та особистісні характеристики, як-от уміння планувати та керувати своїми справами, вміння ефективно спілкуватися, впевненість у собі та емоційна стійкість. У контексті правопросвітництва підвищення правоспроможності людей означає, що необхідно не лише надавати охочим інформацію про їхні законні права, обов'язки та юридичні процедури для захисту прав, але й навчати їх розпізнавати правові ситуації у повсякденному житті, підвищувати довіру до правової системи та надавачів юридичних послуг, розвивати навички ефективної та впевненої комунікації щодо питань права, пошуку та *критичного осмислення* відповідної інформації тощо [20, с. 30].

Важливо розуміти, що правоспроможність не дорівнює правоздатності як здатності мати права й обов'язки (а такі помилкові ототожнення трапляються в науковій літературі). Д. С. Слїнько стверджує, що в теорії права окремі вчені визначають правоздатність як особливе суб'єктивне право, а саме можливість мати право на права [22, с. 151]. Водночас автор ототожнює правоздатність із правоспроможністю, стверджуючи: «Цивільне право визначає правоспроможність як здатність мати права та нести обов'язки». Таке ототожнення понять є безпідставним.

Спроможність – це еталон, стандарт або вимога до здатності досягнення необхідного результату (виконувати визначені завдання за певних умов обстановки, ресурсного забезпечення та відповідно до встановлених стандартів, вимог), або головні, основні, додаткові встановлені вимоги / властивості; можливість – фактичне (наявне від потреби (вимоги)) досягнення необхідного результату (відповідність головному, основним, додатковим визначенням спроможності); здатність – критерій або оцінка (кінцевий стан) досягнення необхідного результату (рівень досягнення головного, основних, додаткових вимог / властивості заданої спроможності для визначення необхідних заходів) [21, с. 81].

Отже, здатність бути носієм суб'єктивних прав – це правоздатність, а правоспроможність – це певний феномен, утопічна категорія на позначення такого ідеального стану, коли особа є не лише носієм прав (які здебільшого реалізує інтуїтивно, не заглиблюючись у їх правову сутність), а усвідомлює усі свої можливості стосовно реалізації наявних та набуття за певних сприятливих умов додаткових прав.

Щодо англomовного поняття “*legal awareness*”, яке трапляється у соціально-правових дослідженнях та у правопросвітницькій практиці і найчастіше вживається як синонім правової грамотності у значенні «правова обізнаність», воно стосується *когнітивного складника взаємодії людини та закону*. На пострадянських теренах це словосполучення також використовується як переклад концеп-

ту «правова свідомість» і позначає, окрім знань, установки, почуття, ідеї, уявлення людей про право. Це дає підстави М. В. Шпікер стверджувати, що «поняття правоспроможності включає у себе суб'єктивне правове успроможнення та правову грамотність / обізнаність як окремі виміри, оскільки ефективно вирішення питань, пов'язаних із правом, потребує принаймні базового рівня знань та впевненості у власній здатності впоратися із проблемою» [20, с. 31]. Водночас правоспроможність є вужчим концептом, аніж правова свідомість, оскільки бере до уваги не всі аспекти правового світогляду, сприйняття та поведінки, а лише ті, які мають прикладне значення, тобто допомагають людині задовольнити її потреби найкращим можливим способом.

Отже, маємо певну формулу, що схематично зображує зміст та співвідношення поняття: *«правоспроможність = правові знання + здатність їх використати + можливість (висока ймовірність) отримати результат».*

Згідно із дослідженням, проведеним у Північно-Східному університеті (Бостон, штат Массачусетс, США) стосовно того, чи підвищення рівня освіти жінок покращує правову обізнаність щодо законів, спрямованих на запобігання домашньому насильству, «освіта жінок може підвищити здатність отримувати доступ до нової інформації про нещодавно прийняті закони та послуги та обробляти її. Зі свого боку, покращення правової обізнаності посилює переговорну силу жінок у домогосподарстві та послабляє їх схильність до насильства з боку партнера». Це дослідження надає перші причинно-наслідкові докази впливу розширення обов'язкової шкільної освіти, яке екзогенно підвищило середній освітній рівень, на правові знання та його наслідки для домашнього насильства в Туреччині [23, р. 2].

Водночас зазначається важливий факт: *краща здатність охоплювати або обробляти знання не завжди перетворюється на дію.* Отже, освіта не завжди гарантує необхідні зміни у реальній поведінці. Хоча освіта відіграє важливу роль у покращенні правових знань, що є першим кроком до підвищення обізнаності щодо прав жінок, цього може бути недостатньо для зміни загального добробуту жінок, якщо знання не можуть гарантувати доступ до правових установ [23, р. 6].

Отже, маємо ще одну формулу: *«правова обізнаність = правові знання + здатність постійно набувати нові правові знання (оновлювати наявні) + здатність аналізувати правову інформацію + збільшення переговорної сили (превенція порушення своїх прав)».*

Окремі науковці наголошують, «щоб бути правоспроможними, людям не потрібно бути експертами в кожній сфері права, але потрібно бути здатними зрозуміти, чи хочуть вони діяти задля вирішення правової проблеми і чи намагаються використовувати закон і систему правосуддя» [20, с. 32].

У дослідженнях стосовно правоспроможності (наведені вище) трапляється інформація щодо кореляції рівня правоспроможності (а саме її підвищення) із наявністю здатності *критичного осмислення* відповідної правової інформації. Видається правильним заглибитися у цей аспект порушеного питання.

Відповідно до позиції Комісії з громадського розуміння Американської асоціації юристів (*American Bar Association, Commission on Public Understanding*), правова обізнаність – це «здатність робити *критичні судження* щодо суті закону, судового процесу та доступних правових ресурсів, а також ефективно використовувати правову систему та формулювати стратегії для її покращення».

Канадська асоціація юристів (*Canadian Bar Association*) трактує правову грамотність як «здатність розуміти слова, що використовуються в правовому контексті, робити з них висновки, а потім використовувати ці висновки для вживання заходів».

З невеликими змінами у трактуванні Multiple Action Research Group (MARG, неурядова організація, що займається просуванням правової обізнаності) правову обізнаність можна тлумачити як «*критичне знання* правових положень і процесів у поєднанні з навичками використання цих знань для поваги і реалізації права» [24].

Тобто йдеться не просто про володіння правовою інформацією, а саме про здатність критично мислити навколо правових категорій (якщо згадати теорію, властивість критичного мислення є важливою характеристикою членів громадянського суспільства), а також про реалізацію, про результат правового знання. Здається, ці нюанси і відрізняють поінформованість від обізнаності, адже остання обов'язково охоплює правоспроможність.

Слушне тлумачення критичного мислення у контексті визначення права знаходимо у відомого професора Л. Капоте з Університету Ла-Лагуна (Іспанія). На його думку, «право – це дисципліна, в якій критичне мислення має бути важливим інструментом для розробки дійсно справедливих правил і їх справедливого застосування» [25, р. 204].

Важливо, щоб «споживач правової норми» не сприймав приписи цієї норми як щось ідеальне й абсолютне. У юриспруденції два помножити на два не завжди дорівнює чотири, інакше кажучи, ті чи інші правила, ідеї не повинні сприйматися буквально, відірвано від інших принципів права, як «сферичний кінь у вакуумі».

Критичне мислення вважають умінням XXI століття, без якого неможливо бути ефективним у цифрову епоху. Передусім критичне мислення тлумачать як процес оцінювання якогось фрагмента реальності, наслідком чого є оцінювальне судження (оцінка). Така оцінка завжди здійснюється відповідно до певної системи цінностей (ідеалів, стандартів, критеріїв) – тих бажаних приписів або образів, відповідність яким є важливою для нас у певній конкретній ситуації.

Критичне мислення використовується для вирішення практичних завдань: розв'язання проблемних ситуацій, формулювання висновків, імовірнісної оцінки та ухвалення рішень. Отже, критичне мислення використовується для вирішення конкретних ситуативних завдань, а це передовсім практичне мислення [26, с. 310].

Повертаючись до предмета дослідження, обізнаність, навіть за семантикою, – це «щось про знання». Проте знання не статичне. Але обізнаність у праві – це насамперед про мислення, про зв'язок між знанням і мисленням.

«Знання ... не може бути передане від людини до людини подібно тому, як ми переливаємо воду з однієї посудини в іншу. Воно динамічне. Звісно, наївно думати, що ми всі повинні починати з нуля і винаходити велосипед. Ми спираємося на знання, створені кимось, щоб продукувати нові знання».

І у цьому контексті «нові знання» – це не про суспільно значущі винаходи, корисні відкриття. «Ми створюємо знання щоразу, коли знайомимося з новими поняттями і ідеями. Лиш отримана інформація використовується нами для створення наших власних внутрішніх структур знань. Знання – це “стан розуміння”, властивий лиш свідомості конкретної людини» [27, с. 21].

Критичне мислення, за Д. Халперн, – це використання когнітивних технік або стратегій, які збільшують можливість отримання бажаного результату. Це визначення характеризує мислення як щось відмінне контролюваністю, обґрунтованістю, цілеспрямованістю, – такий тип мислення, до якого вдаються при вирішенні завдань, формулюванні висновків, імовірнісній оцінці та прийнятті рішень [27, с. 22].

Критичне мислення є антиотрутою щодо контролю над думками, яке турбувало ще Оруелла («1984»). «Навчання навичкам ясного мислення може допомогти кожному розпізнати пропаганду і тим самим не стати її жертвою, проаналізувати хибні підстави в аргументації, побачити явний обман, переконатися в надійності того чи того джерела інформації та правильним чином обміркувати кожне завдання або прийняте рішення» [27, с. 25].

Отже, критичне мислення притаманне рівню свободи, за якої визнається чільне місце особистості в суспільстві, а також ідеал, який поступово розширюється у глобалізованому світі, де попри реальну латентну соціальну нерівність наявні *велика правова обізнаність* та політика щодо важливості забезпечення вільної реалізації особистості, що сприяє розширенню критичного мислення [28, с. 19].

**Висновки.** Перед тим, як підбивати підсумки на поточному етапі наукового екскурсу крізь вітійоватість термінології, варто навести вислів Н. М. Оніщенко, яка, досліджуючи обізнаність у праві, зазначила: «Сьогодні вкрай важливий не “мінімум” правових знань, а “максимум”, не “абетка”, а “енциклопедія” права.



Можливо, тоді сприйняття права буде якраз визначатися тим, що право – це “фортеця”, “захисник”, “оберіг” від чиновницького свавілля, це провідник “у простір свободи, безпеки та правосуддя”, це індикатор дотримання й забезпечення прав і свобод людини, показник досягнутого рівня гендерної рівності, а головне – ідеалів верховенства права в суспільстві» [2, с. 116].

Несистематизована правова інформація – це просто звичайні відомості. Тільки певним способом організовані відомості мають значення. Але залежно від форми організації одна й та ж правова інформація може мати різний зміст. Для різних філософів, юристів, соціологів, політологів та для різних цілей одну й ту ж інформацію потрібно організовувати по-різному. Тому енциклопедія права повинна містити в собі кардинальні методологічні установи, за допомогою яких створюються універсальні природно-правові знання сьогодення, але які обов’язково перевіряються на цінність моралі суспільства та часу [29, с. 164].

Можливо, саме ця дрібниця, тлумачення обізнаності у праві через поелементний підхід, де право – це не про законодавство і навіть не про основи правознавства, а про енциклопедію права, додасть новизни і сучасності досліджуваній категорії. Очевидно, Україна перебуває на важкому етапі переходу до нової формації, яка ґрунтується вже не на суб’єктивних правах та декларативних гаслах, а на реальних цінностях, як-от людська гідність та верховенство права. А їх укорінення в суспільній та індивідуальній правосвідомості можливе лиш через обізнаність, як володіння і постійний доступ до правової інформації, її аналіз через синтез, як критичне продуктивне мислення, та правоспроможність, як усвідомлену здатність досягати необхідного правового результату.

### 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. № 65. Ст. 2125.
2. Оніщенко Н. М. Обізнаність в праві як категорія доктрини та явище юридичної практики. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6/2. С. 114–118.
3. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
4. Про затвердження Порядку проведення органами юстиції перевірок стану правової освіти: Наказ Міністерства юстиції України від 14.11.2011 р. № 3325/5. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3314.
5. Про Національну програму правової освіти населення: Указ Президента України від 18.10.2001 р. № 992/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 43. Ст. 1921.
6. Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) від 04.03.2004 р. № 5-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 11. Ст. 674.
8. Коляда Т. А. Правове виховання: поняття, ознаки та функції. URL: <http://eprints.kname.edu.ua/31264/1/40.pdf> (дата відвідування 01.12.2022).
9. Кривицький Ю. В. Правове виховання та правова реформа: прояви взаємозв'язку і взаємовпливу. *Юридичний вісник*. 2022. № 2. С. 100–108.
10. Жаровська І. М. Правове виховання – важлива частина соціалізації особи. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 2(10). С. 3–8.
11. Правове виховання в сучасній Україні: монографія. 2-ге вид., переробл. і допов. А. П. Гетьман та ін.; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2013. 440 с.
12. Словник української мови: в 11 томах. Том 5. 1974. URL: <http://sum.in.ua/p/5/504/2> (дата відвідування 08.11.2022).
13. Практичний словник синонімів української мови. Київ: «Українська книга», 2000. 480 с.
14. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%EE%E1%B3%E7%ED%E0%ED%B3%F1%F2%FC> (дата відвідування 08.11.2022).
15. Попадич О. О. Професійно-правова обізнаність як компонент структури правової вихованості майбутнього фахівця комп'ютерної галузі. *Проблеми підготовки сучасного вчителя*. 2014. № 10 (Ч. 2). С. 224–231.
16. Требін М. П. Правова вихованість – основа демократичного, правового розвитку українського суспільства. *Проблеми законності*. 2009. № 103. С. 216–220.
17. Попадич О. О. Педагогічні умови правового виховання майбутніх фахівців комп'ютерної галузі: дис. ... канд. пед. наук: 13.00.07. Умань, 2014. 283 с.
18. Болоніна С. В. Правосвідомість молоді в умовах системної кризи. *Юрист*. 2004. № 10. С. 66–70.
19. Захист прав неможливий без обізнаності. *Освітній омбудсмен України*. URL: <https://eo.gov.ua/zakhyst-prav-nemozhlyvuuy-bez-obiznanosti/2020/10/26/> (дата відвідування 08.11.2022).
20. Шпікер М. В. Вимірювання правоспроможності в емпіричній соціології. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2022. Випуск 1(53). С. 29–40.
21. Марко І. Ю. Аналіз понять «спроможність», «можливість» і «здатність» та пропозиції щодо їх застосування у документах сектору безпеки і оборони України. *Social development & Security*. 2018. Vol. 5, Iss. 3. С. 76–86. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/socdevsec\\_2018\\_5\\_3\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/socdevsec_2018_5_3_10)
22. Слінько Д. С. Секундарні положення консенсуального провадження. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2019. № 28. С. 149–154.
23. Erten B., Keskin P. Does Knowledge Empower? Education, Legal Awareness and Intimate Partner Violence. *IZA – Institute of Labor Economics*, 2021. 65 p.
24. Legal awareness. URL: <https://www.basicknowledge101.com/pdf/literacy/Legal%20awareness.pdf> (дата відвідування 04.12.2022).
25. Capote L. Derecho, justicia y pensamiento crítico. *Dilemata*. 2018. No. 26. P. 197–205.
26. Терно С. О. Критичне мислення: динаміка та сфера застосування. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2016. Вип. 46. С. 310–315.

27. Халперн Д. Психология критического мышления. Санкт-Петербург: Издательство «Питер», 2000. 512 с.
28. Дієго Феліпе А.-К., Тацій В. Я., Магда Джулісса Р.-Б., Данильян О. Г. Значення критичного мислення у житті сучасного суспільства. *Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2020. № 3(46). С. 11–27.
29. Савайда О. І. Енциклопедія права в системі юридичних наук: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 193 с.

## References

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2014. № 65. St. 2125.
2. Onishchenko N. M. Obiznanist v pravi yak katehoriia doktryny ta yavysheche yurydychnoi praktyky. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 6/2. S. 114–118.
3. Pro osvitu: Zakon Ukrainy vid 5 veresnia 2017 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 38–39. St. 380.
4. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia orhanamy yustytzii perevirok stanu pravovoi osvity: Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 14.11.2011 r. № 3325/5. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2011. № 91. St. 3314.
5. Pro Natsionalnu prohramu pravovoi osvity naselennia: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 18.10.2001 № 992/2001. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2001. № 43. St. 1921.
6. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiine tлумachennia polozhen chastyny tretoi statii 53 Konstytutsii Ukrainy «derzhava zabezpechuie dostupnist i bezoplatnist doshkilnoi, povnoi zahalnoi serednoi, profesiino-tekhnichnoi, vyshchoi osvity v derzhavnykh i komunalnykh navchalnykh zakladakh» (sprava pro dostupnist i bezoplatnist osvity) vid 04.03.2004 № 5-rp/2004. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2004. № 11. St. 674.
8. Koliada T. A. Pravove vykhovannia: poniattia, oznaky ta funktzii. URL: <http://eprints.kname.edu.ua/31264/1/40.pdf> (data vidviduvannia 01.12.2022).
9. Kryvytskyi Yu. V. Pravove vykhovannia ta pravova reforma: proiavy vzaiemovviazku i vzaiemovplyvu. *Yurydychni visnyk*. 2022. № 2. S. 100–108.
10. Zharovska I. M. Pravove vykhovannia – vazhlyva chastyna sotsializatsii osoby. *Istoryko-pravovi chasopys*. 2017. № 2(10). S. 3–8.
11. Pravove vykhovannia v suchasni Ukraini: monohrafiia. 2-he vyd., pererobl. i dopov. A. P. Hetman ta in. Za red. V. Ya. Tatsiia, A. P. Hetmana, O. H. Danyliana. Kharkiv: Pravo, 2013. 440 s.
12. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 tomakh. Tom 5, 1974. URL: <http://sum.in.ua/p/5/504/2> (data vidviduvannia 08.11.2022).
13. Praktychnyi slovnyk synonimiv ukrainskoi movy. Kyiv: «Ukrainska knyha», 2000. 480 s.
14. Slovnyk inshomovnykh sliv. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%EE%E1%B3%E7%ED%E0%ED%B3>F1%F2%FC> (data vidviduvannia 08.11.2022).
15. Popadych O. O. Profesiino-pravova obiznanist yak komponent struktury pravovoi vykhovnosti maibutnoho fakhivtsia kompiuternoї haluzi. *Problemy pidhotovky suchasnoho vchytelia*. 2014. № 10 (Ch. 2). S. 224–231.

16. Trebin M. P. Pravova vykhovanist – osnova demokratychnoho, pravovoho rozvytku ukrain-skoho suspilstva. *Problemy zakonnosti*. 2009. № 103. S. 216–220.
17. Popadych O. O. Pedahohichni umowy pravovoho vykhovannia maibutnikh fakhivtsiv kompiu-ternoi haluzi: dys. ... kand. ped. nauk: 13.00.07. Uman, 2014. 283 s.
18. Bolonina S. V. Pravosvidomist molodi v umovakh systemnoi kryzy. *Yuryst*. 2004. № 10. S. 66–70.
19. Zakhyst prav nemozhlyvy bez obiznanosti. *Osvitnii ombudsmen Ukrainy*. URL: <https://eo.gov.ua/zakhyst-prav-nemozhlyvyy-bez-obiznanosti/2020/10/26/> (data vidviduvannia 08.11.2022).
20. Shpiker M. V. Vymiriuvannia pravospromozhnosti v empirychnii sotsiologii. *Visnyk NTUU «KPI». Politolohiia. Sotsiologiia. Pravo*. 2022. Vypusk 1(53). S. 29–40.
21. Marko I. Yu. Analiz poniat «spromozhnist», «mozhyvist» i «zdatnist» ta propozytsii shchodo yikh zastosuvannia u dokumentakh sektoru bezpeky i oborony Ukrainy. *Social development & Security*. 2018. Vol. 5, Iss. 3. S. 76–86. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/socdevsec\\_2018\\_5\\_3\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/socdevsec_2018_5_3_10)
22. Slinko D. S. Sekundarni polozhennia konsensualnoho provadzhennia. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia «Pravo»*. 2019. № 28. S. 149–154.
23. Erten B., Keskin P. Does Knowledge Empower? Education, Legal Awareness and Intimate Partner Violence. *IZA – Institute of Labor Economics*, 2021. 65 p.
24. Legal awareness. URL: <https://www.basicknowledge101.com/pdf/literacy/Legal%20awareness.pdf> (data vidviduvannia 04.12.2022).
25. Capote L. Derecho, justicia y pensamiento crítico. *Dilemata*. 2018. No. 26. P. 197–205.
26. Terno S. O. Krytychne myslennia: dynamika ta sfera zastosuvannia. *Naukovi pratsi istorychnoho fakultetu Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*. 2016. Vyp. 46. S. 310–315.
27. Khalpern D. Psikhologiya kriticheskogo myshleniya. Sankt-Peterburh: Izdatel'stvo «Pyter», 2000. 512 s.
28. Diieho Felipe A.-K., Tatsii V. Ya., Mahda Dzhulissa R.-B., Danylian O. H. Znachennia kry-tychnoho myslennia u zhytti suchasnoho suspilstva. *Visnyk NluU imeni Yaroslava Mudroho. Seriiia: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiologiia*. 2020. № 3(46). S. 11–27.
29. Savaida O. I. Entsyklopediia prava v systemi yurydychnykh nauk: monohrafiia. Lviv: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnurishnikh sprav, 2012. 193 s.

***Roman Grynyuk, Dmytro Zahorodniuk. Theoretical and Methodological Aspects of Researching the Concept of Legal Awareness***

*The article presents a thorough analysis of a number of concepts related to the possession of legal knowledge. Legal awareness is necessary for everyone given the presumption of knowledge of the law. Semantic, etymological, elemental, formal-logical analysis of the terms has been carried out, the criteria for their distinction and the characteristic features have been highlighted.*

*It has been demonstrated that legal education is mostly aimed at theoretical familiarization with legal reality, that is, it is primarily a way of spreading and transferring basic legal knowledge to subjects. Legal nurture is distinguished by a significantly deepened influence on value aspects, humanistic legal ideas, an effort to form respect for law. Legal awareness is characterized by the «ability to act», the ability and willingness to exercise or protect one's rights.*

*The authors note that Ukraine is at a difficult stage of transition to a new formation which is no longer based on subjective rights and declarative slogans but on real values such as human dignity and the rule of law. And their rooting in social and individual legal consciousness is possible only through awareness as possession and constant access to legal information its analysis through synthesis as critical productive thinking and legal capacity as a conscious ability to achieve the necessary legal result. Critical thinking is inherent in a level of freedom that recognizes the prominent place of the individual in society as well as an ideal that is gradually expanding in a globalized world where, despite real latent social inequality, there is a great legal and political awareness of the importance of ensuring the free realization of the individual, which promotes the expansion of critical thinking.*

**Keywords:** *legal education, legal nurture, legal awareness, legal capacity, critical thinking.*

УДК 340.1

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.2

**Грищенко Євген Ігорович,**

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ДОКТРИНАЛЬНЕ СТАНОВЛЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ЯК ПРИРОДНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ**

*Стаття присвячена дослідженню питань становлення та розвитку окремих елементів змісту права на свободу пересування у правових вченнях різних історичних періодів. Автором аналізуються різні чинники, що були характерні для розвитку змісту вказаного права (соціальне становище, громадянство, торгівля, війни, природа людини).*

**Ключові слова:** *свобода, свобода пересування, доктрина, право людини, природне право.*

**Постановка проблеми.** Право на свободу пересування є фундаментальним природним правом, без якого важко уявити сучасне повноцінне життя людини. Однак людство переживало у своїй історії різні епохи, що по-різному сприймали саму категорію свободи, і як наслідок, свободи пересування. Для сучасного класичного розуміння змісту та цінності права на свободу пересування був пройдений великий доктринальний та історичний шлях його обмежень та вибірковості володіння ним. Для кращого розуміння значення та аксіологічного виміру цього права варто з'ясувати не лише нормативні, а й доктринальні витoki його тлумачення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У статті буде використано джерела класиків правової думки, родоначальників міжнародного права та філосо-

фії права: Платона, Г. Гроція, Ф. де Віторія, Е. де Ваттеля, Ж.-Ж. Руссо, В. Блекстоуна.

**Постановка завдання.** У статті буде досліджено основні доктринальні джерела формування змісту права на свободу пересування.

**Виклад основного матеріалу.** Право на свободу пересування – це першочергово не право на в'їзд (як часто стверджують, досліджуючи витoki цього права у торгових відносинах і статусі іноземців), на цьому слушно наголошує Дж. Макадам: «Історію свободи пересування найчастіше описують як про права людей на в'їзд в іншу країну або, навпаки, як історію обмеження імміграції. Проте нещодавні дослідження правового регулювання пересування показують, що це історія обмеження еміграції – обмеження прав громадян залишати власну країну – так само, як і міграційний контроль з боку інших країн. Право в'їзду в країну – це лише половина справи; справді, це навіть не вступає в дію, якщо не дотримується попереднього права залишити свою країну» [1, с. 2]. Отже, можна стверджувати, що наявні дві позиції щодо дослідження витоків права на свободу пересування: первісно воно виникає як питання в'їзду чи як проблема еміграції. З одного боку, дійсно, коли ми досліджуємо правові джерела ранньої Київської Русі, то зустрічаємо там питання дозволів в'їзду до іноземних держав окремих категорій громадян (купців зокрема). Але автор слушно наголошує, що в'їхати у країну неможливо без виїзду з іншої. Відтак справді генетично право на свободу пересування починається із обмежень еміграції.

Історія становлення свободи пересування є історією його обмежень, що свідчить про те, що воно не абсолютне (абсолютний характер такого права міг би суттєво зруйнувати правопорядок): «Воно завжди підлягало різного роду обмеженням, у тому числі щодо засуджених злочинців, неповнолітніх, тим, хто є психічно недієздатним або має небезпечне захворювання» [1, с. 2]. Зрештою, тут ідеться про сучасні цивілізаційні обмеження, однак до таких обмежень у різні періоди історії належали і соціальний статус, і особливості зовнішньополітичних сосунків між державами.

Доктринальне розуміння права на свободу пересування було покладене ще у часи античності у Платона: «Кожен афінянин, який цього хоче, після того, як одержав громадянські права, після того, як він ознайомився із державними справами і з нами, Законами, може, якщо ми йому не подобаємось, забрати все своє майно і піти з Афін, переселитись туди, куди йому заманеться. Ніхто з нас, Законів, не чинить йому в цьому перешкоди. Ніхто не забороняє тому з вас, кому не подобаються ми і держава, переїхати в колонію чи навіть переселитися в іншу державу, яка йому до вподоби і залишитись з усім своїм майном» [2, с. 50]. Із цієї цитати простежується ключова складова свободи пересування – еміграція, право покинути державу. Держава та її закони являють собою велику цін-

ність, особливо така демократія, як афінська. Навіть отримання громадянських прав передбачає збереження свободи виїзду з полісу. Громадянин полісу – це активна політично свідомо особистість, яка зобов’язана брати участь у політичному житті держави, тобто бути зацікавленою у цій громаді. Отже, небажання бути таким громадянином повинно мати певні наслідки, у цьому разі доволі демократичні. Це важлива ознака демократичного суспільства, нехай навіть із роботодавницьким відтінком, однак свобода можлива лише у таких форматах політичного спілкування, держава має влаштовувати її громадянина. Тоталітарні режими завжди мають проблеми зі свободою пересування, оскільки у таких випадках суверена не цікавить, що думають піддані. Отже, уже у часи античності існувало розуміння свободи пересування як природного закону, як складника людської сутності. Переміщення всередині полісу мало для реалізації права на свободу пересування, має бути право виїзду (про в’їзд Платон у цьому разі мовчить, що означає, що повторне повернення уже розумілося як неможливе, як вирішальний вибір, який свідомо зроблений). Громадяни грецьких полісів могли вільно пересуватися, подорожували, внаслідок чого виникло змішання народів.

Відомий філософ вільновідпущеник Епіктет наголошував: «Якщо мені дарували свободу, я йду, звідки хочу і куди хочу» [3, с. 42]. Із цього простого вислову можна простежити позакласовість свободи пересування, попри складнощі, пов’язані зі статусом людини (раб на той момент людиною не вважався), із погляду здорового глузду свобода пересування не може бути забрана у людини, лише обмежена. Свободу пересування не можна забрати у природи людини, це складова людського етосу. Наявність статусу вільного автоматично надає свободу пересування.

У Римській імперії «люди іноземного походження становили близько 90 відсотків населення Риму, а термін *libertas* – “свобода” – означав протилежність рабству, оскільки раби не могли вільно пересуватися» [1, с. 6]. Отже, вкотре переконаємося, що римське розуміння вільної людини передбачало і свободу пересування, насамперед ідеться про переміщення всередині країни. Маємо важливий доктринальний висновок, що без переміщення свобода не може вважатися як така, буде неповноцінною. Отже, однією з первісних ознак свободи є можливість реалізувати свою волю не лише у думках (внутрішньо), але й у поведінці, що насамперед починається із пересування.

Відомий філософ XVII ст. Г. Гроцій сформулював право на свободу переміщення між країнами у такому практичному вигляді: «Я маю намір коротко й чітко продемонструвати, що голландці – тобто піддані Сполучених Нідерландів – мають право плисти до Ост-Індії, як вони зараз це роблять, і вести торгівлю з тамтешніми людьми. Я базуватиму свій аргумент на наступній найбільш конкретній і бездоганній аксіомі Закону Націй, яка називається первинним пра-

вилом, або першим принципом, дух якого є самоочевидним і незмінним, а саме: кожна нація може вільно подорожувати до будь-якої іншої нації та торгувати з нею» [4]. Відтак маємо позицію, засновану на принципах розумності, самоочевидності, природності, в основі якої лежить поняття нація, що є транскордонним. Нація як поняття не може бути протилежним «libertas», у неволю потрапляють лише окремі люди, але аж ніяк не групи людей, і тим паче не нації. Навіть більше, поняття торгівлі теж завжди вимагало свободи кордонів, переміщення. Обмеження такого права могло бути обумовлене лише поняттям «ворог», у той час так сприймалася майже будь-яка сусідня країна через безперервні війни. Зрештою, саме торгівля повноцінно розкрила поняття свободи пересування не лише як питання внутрішньодержавне, але і міждержавне.

Один з ідеологів теорії природного права Гуго Гроцій стверджує, що землі, які є власністю народу, не можуть перешкоджати свободі пересування: «...якщо землі, річки або якась частина моря надійдуть у власність якогось народу, вони повинні бути доступні для тих, хто має потребу пройти ними з добрими намірами; так, наприклад, для тих, хто, будучи вигнаний зі своїх меж, шукає вільних земель, або ж для тих, хто прагне зав'язати торговельні зносини з віддаленим народом, або навіть для тих, хто домагається свого шляхом справедливої війни» [5, с. 7]. Це обумовлено тим, що право на свободу пересування теж стосується природного, властивого сутності людини права. Інститути позитивного права не можуть бути первісніші за право природне, мають йому відповідати. Отже, доктрина права на свободу переміщення починається від його абсолютного визнання і сприйняття, і лише після такої презумпції можуть починатися розумні обмеження. Гроцій формує таку позицію із цілком прагматичних міркувань, задля можливості голландському флоту подорожувати вільно до інших земель. Торгівля та пошук нових земель є цілком законними аргументами на користь свободи пересування. Варто звернути увагу на ще одне уточнення – свобода пересування може реалізовуватися для «справедливої війни». Така війна для Гроція є оборонною, для захисту. Справді ігнорувати таке перманентне явище для тих часів, як війна, наврядчи можливо. З одного боку, агресор ніколи не зважає на поняття свободи пересування, для нього права взагалі не існує, однак, коли йдеться про захист, то виникає логічне питання, чи можна реалізувати свободу переміщення через чужі землі задля такої мети. На думку Гроція, це цілком законно. Війна складне поняття, коли йдеться про реалізацію права, однак, навіть у такого явища мають бути свої правила і заборони, тому, справді, така позиція має право на існування.

Один із апологетів права на свободу пересування – Франсиско де Віторія – наголошував, що будь-кому має бути дозволено відправлятися в дорогу і подорожувати, куди завгодно, виправдовував подорожі іспанців до Нового Світу,



вважав, що не можна насиллям заселяти ці землі, мають право нести християнство, однак, тільки якщо чинять опір індіанці, тоді є право на війну [1, с. 6; 7]. Як бачимо, право на свободу пересування обумовлене не лише суто питанням природи людини, але й цілком прагматичними політичними мотивами. Існувала необхідність обґрунтування колоніальної політики іспанців у Південній Америці, оскільки, як відомо, такі подорожі часто носили загарбницький, насильницький характер. У такому випадку, виходячи із презумпції ненасилля, необхідна була наукова конструкція, яка б його дозволила. Нею став так званий прозелітизм (християнізація інших народів). Справді, політика колоніалізму вимагала обґрунтування свободи в'їзду (імміграції), оскільки передбачала заселення інших територій. Незважаючи на не зовсім моральний спосіб обґрунтування свободи пересування, варто визнати, що він також суттєво вплинув на розгортання її змістів у правових системах. У ті часи релігія була завжди серйозним аргументом для неправової поведінки і загарбницьких дій. У випадку складних стосунків на європейському континенті свобода пересування у її зовнішніх формах (еміграція / імміграція) була дуже ускладнена через недобросусідство між державами і сприйняття чужинців як ворогів, небажаних осіб. А у випадку, коли ці ж держави підкоряли собі інші землі, свобода пересування ставала уже інструментом для імперіалізму. Як бачимо, історично свобода переміщення має як особистий, економічний, так і політичний виміри.

Ще один відомий родоначальник основ міжнародного та природного права, швейцарський юрист, філософ Еммеріх де Ваттель вказує на те, що якщо зважати на положення, що людина народжується вільною, то це породжує і можливості, пов'язані зі свободою переміщення: «... кожна людина народжується вільною; а син громадянина, досягнувши років розсудливості, може перевірити, чи зручно йому приєднатися до суспільства, до якого він був призначений своїм народженням. Якщо він не вважає за вигідне залишатися в ньому, він має право вийти з нього, зробивши це компенсацією за те, що воно зробило на його користь, і зберігаючи, наскільки йому дозволяють його нові відносини з ним, почуття кохання і вдячність, до якої він зобов'язаний» [7]. Із цитати маємо виділити кілька важливих положень. Питання свободи переміщення, зміни місця проживання – це також питання розсудливості. Якщо особа може переміщатися на власний розсуд, то, щонайменше, вона повинна його мати, це те, що зараз прийнято називати дієздатністю. У протилежному разі свобода неможлива. Наступна важлива позиція – це зручність, комфорт перебування особи у конкретному суспільстві, громаді, народі. Щось схоже декларував і Платон, вказуючи на можливість виходу громадянина із полісу на власний розсуд. Саме природне право, вроджена свобода, її визнання дають підстави говорити про особисті мотиви переміщення та зміни місця проживання, до цього можна було бачити ли-

ше причини або професії (зокрема торгівля), або статусу (вільний або невільний). Якщо особа не може себе знайти або досягти бажаного благополуччя, вона має природне право на свободу переміщення. Ця тенденція у перспективі формує концепцію держави загального благоденства, яка має дбати про власний народ, соціальної держави, що має прагнути високих соціальних стандартів, щоб мотивувати власних громадян проживати саме на її території. Отже, еміграція все більше обґрунтовується як наслідок природного-правових тенденцій у правосвідомості. Тогочасні процеси глобалізації (колонізації) диктують нові змісти для права на свободу переміщення. Коли йдеться про природне право, то завжди повинен бути наявним і принцип справедливості, тобто відплати рівним за рівне (за Аристотелем). У цьому разі автор справедливо вказує на потребу компенсації суспільству, що доклало різного роду зусиль для становлення та розвитку громадянина. Отже, еміграція зовсім не означає втрату національності чи коріння, водночас така позиція, як відомо, наявна і в сучасних суспільствах, які давно переросли «мононаціональність». Право на свободу пересування має зобов'язання та наслідки як економічні, так і моральні.

Окремий доктринальний вклад у розробку права на свободу пересування у частині проблеми дозволів на еміграцію зробив Ж.-Ж. Руссо: «Він вважав, що людина може відмовитися від вірності державі лише в тому випадку, якщо “вона не йде, щоб уникнути своїх зобов'язань і уникнути необхідності служити своїй країні у важку годину”. Втеча в такому випадку була б злочинною та караною, і була б не відходом, а дезертирством» [8, с. 115]. Отже, право на еміграцію, як складова свободи пересування, на думку Руссо, є цілком допустимим як визнання його як природного. Обмежується воно лише зобов'язаннями перед державою переважно воєнного характеру. Варто зазначити, що такі позиції актуальні і в наш час. Якщо інтерпретувати позицію Руссо до сучасності, то можна стверджувати, що ці положення законодавчо закріплені, оскільки у період воєнного стану чоловікам за певними винятками теж заборонено виїзд. Справді, особа, пов'язана із державою громадянством і певними зобов'язаннями, і навіть свобода пересування не може скасувати цих зобов'язань. Вище ми зустрічали обґрунтування свободи пересування через потребу колонізації та освоєння нових земель, однак у Руссо, як доктринального натхненника Великої французької революції, суспільного договору та природного права, уже інші підстави. Він обґрунтовував, що джерелом влади має бути народ (народний суверенітет), отож зв'язок між громадянином і державою стає куди більш міцний, ніж монарше підданство, а тому поряд із природними правами можуть з'явитися природні обов'язки перед державою. Отже, узгодження природного права на свободу пересування та обов'язків перед державою, джерелом влади якої і є цей громадянин як частина народу, породжує визнання такого права за певни-

ми винятками. Не можна розірвати зв'язок із державою через свободу пересування, коли вона у небезпеці, оскільки це порушує суспільний договір між народом та владою.

Англійський історик права Вільям Блекстоун у 1775 році у коментарях до англійського права вказував на формулювання свободи переміщення: «... сила пересування, зміна перебування або переміщення особи в будь-яке місце, яким вона можете керувати своїм власним бажанням, без ув'язнення чи обмеження, якщо це не встановлено законом» [9]. Отже, можна зробити висновок, що інтенції щодо свободи пересування, що починалися з цілком політичних та економічних причин (експансія нових земель, торгівля), дали свої плоди. Виникає логічне питання, якщо природно і Богом велено вільно переміщуватися до інших народів, то чому це має бути заборонено всередині країни? Так англійське статутне і доктринальне право дійшло фундаментального висновку, сформульованого В. Блекстоуном: обмежувати переміщення може лише закон, що має керуватися принципами розумності, а не соціального становища чи національного походження людини.

### **Висновки**

1. У часи античності було розуміння свободи пересування як природного закону, як складника людської сутності. Переміщення всередині полісу недостатньо для реалізації права на свободу пересування, має бути право виїзду (про в'їзд Платон у цьому разі мовчить, що означає, що повторне повернення уже розумілося як неможливе, як вирішальний вибір, який свідомо зроблений). Громадяни грецьких полісів могли вільно пересуватися, подорожували, внаслідок чого виникло змішання народів.

2. Згідно з Г. Гроцієм доктрина права на свободу переміщення починається від його абсолютного визнання і сприяння, і лише після такої презумпції можуть починатися розумні обмеження. Гроцій формує таку позицію із цілком прагматичних міркувань, задля можливості голландському флоту подорожувати вільно до інших земель.

3. Франсиско де Віторія наголошував, що будь-кому має бути дозволено відправлятися в дорогу і подорожувати, куди завгодно, виправдовував подорожі іспанців до Нового Світу, вважав, що не можна насиллям заселяти ці землі, мають право нести християнство, однак тільки якщо чинять опір індіанці, тоді є право на війну.

4. Із позиції Еммеріха де Ваттеля випливає положення, що саме природне право, вроджена свобода, її визнання дають вперше підстави говорити про особисті мотиви переміщення та зміни місця проживання, до цього можна було бачити лише причини або професії (зокрема торгівля), або статусу (вільний або невільний). Якщо особа не може себе знайти або досягти бажаного благополуччя, вона має природне право на свободу переміщення.

5. Право на еміграцію як складова свободи пересування, на думку Руссо, є цілком допустимим як визнання його як природного. Обмежується воно лише зобов'язаннями перед державою переважно воєнного характеру, що наближає його до сучасних трактувань цього права.

6. Сформулював свободу пересування у її частині, що стосується переміщення всередині країни Вільям Блекстоун (обмежувати переміщення може лише закон, що має керуватися принципами розумності, а не соціального становища чи національного походження людини).

### Список використаних джерел

1. Jane Mcadam. An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: the Right to Leave as a Personal Liberty. Melbourne J. of Int'l Law 27. June, 2011.
2. Платон. Критон. Платон. Діалоги пер. з давньогр. Й. Кобів, У. Головач, Дз. Коваль, Т. Лучук, Ю. Мушак. Київ: Основи, 1999. С. 44–52.
3. Epictetus. A Selection from the Discourses of Epictetus with the Encheiridion. CreateSpace Independent Publishing Platform (November 1, 2012). 128.
4. Hugo Grotius. The Freedom of the Seas (Ralph van Deman Magoffin trans, Oxford University Press, 1916). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/scott-the-freedom-of-the-seas-latin-and-english-version-magoffin-trans>
5. Hugo Grotius. On the Law of War and Peace (Francis W Kelsey trans, Clarendon Press, 1925). Vol. 2, 196.
6. Francisco de Vitoria, On the Indians Lately Discovered (John Pawley Bate trans, Lawbook Exchange, 2000). Sect. III, 386, trans of: De Indis Noviter Inventis.
7. Emer de Vattel. The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature (G G and J. Robinson, revised ed, 1797). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/whatmore-the-law-of-nations-lf-ed>
8. Jean-Jacques Rousseau. The Social Contract (George Douglas Howard Cole trans, Cosimo Classics, 2008) 101 n 33 [trans of: Du Contrat social (first published 1762). The Augustine press. 2018. 154.
9. William Blackstone. Commentaries of the Laws of England (Oxford Clarendon Press, 6th ed, 1775). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/sharswood-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>

### References

1. Jane Mcadam. An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: the Right to Leave as a Personal Liberty. Melbourne J. of Intl Law 27. June, 2011.
2. Platon. Kryton. Platon. Dialohy per. z davnohr. Y. Kobiv, U. Holovach, Dz. Koval, T. Luchuk, Yu. Mushak. Kyiv: Osnovy, 1999. S. 44–52.
3. Epictetus. A Selection from the Discourses of Epictetus with the Encheiridion. CreateSpace Independent Publishing Platform (November 1, 2012). 128.
4. Hugo Grotius. The Freedom of the Seas (Ralph van Deman Magoffin trans, Oxford University Press, 1916). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/scott-the-freedom-of-the-seas-latin-and-english-version-magoffin-trans>

5. Hugo Grotius. *On the Law of War and Peace* (Francis W Kelsey trans, Clarendon Press, 1925). Vol 2, 196.
6. Francisco de Vitoria. *On the Indians Lately Discovered* (John Pawley Bate trans, Lawbook Exchange, 2000). Sect. III, 386, trans of: *De Indis Noviter Inventis*.
7. Emer de Vattel. *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature* (G G and J. Robinson, revised ed, 1797). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/whatmore-the-law-of-nations-1f-ed>
8. Jean-Jacques Rousseau. *The Social Contract* (George Douglas Howard Cole trans, Cosimo Classics, 2008). 101 n 33 [trans of: *Du Contrat social* (first published 1762). The Augustine press. 2018. 154.
9. William Blackstone. *Commentaries of the Laws of England* (Oxford Clarendon Press, 6th ed, 1775). URL: <https://oll.libertyfund.org/title/sharswood-commentaries-on-the-laws-of-england-in-four-books-vol-1>

***Yevhen Hryshchenko. Doctrine Formation of Freedom of Movement as a Natural Human Right***

*The article examines the question of the formation and development of certain elements of the content of the right to freedom of movement in the legal doctrines of different historical periods. The author analyzes various factors that were characteristic for the development of the content of this right (social status, citizenship, trade, wars, human nature).*

*The author concludes that in antiquity there was an understanding of freedom of movement as a natural law, as a component of human essence. Movement within the policy is not enough to exercise the right to freedom of movement, there must be the right to leave. Citizens of the Greek polis could move freely traveled, as a result of which there was a mixture of peoples. According to H. Grotius the doctrine of the right to freedom of movement begins with its absolute recognition and promotion and only after such a presumption can reasonable restrictions begin. Grotius forms such a position for purely pragmatic reasons in order to enable the Dutch fleet to travel freely to other lands.*

*The article analyzes the position of Francisco de Vitoria, who emphasized that anyone should be allowed to go on a journey and travel anywhere justified the Spaniards' travels to the New World believed that these lands should not be populated by force, they have the right to carry Christianity, however only if the Indians resist then there is a right to war. From the position of Emmerich de Vattel follows the proposition that it is natural right, innate freedom its recognition gives grounds for the first time to talk about personal motives for moving and changing one's place of residence before this one could see only reasons of either profession (in particular trade) or status (free or not free). If a person cannot find himself or achieve the desired well-being he has a natural right to freedom of movement.*

*According to Rousseau the right to emigration as a component of freedom of movement is quite permissible as a recognition of it as natural and it is limited only to obligations to the state of a predominantly military nature which brings it closer to modern interpretations of this right.*

**Keywords:** *freedom, freedom of movement, doctrine, human right, natural law.*

УДК 34 (3/9) + 347.7

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.3

**Мартинюк Олексій Володимирович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ДЖЕРЕЛА ТОРГОВЕЛЬНОГО (ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО) ПРАВА В УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ**

*Стаття присвячена дослідженню джерел (форм) торговельного (підприємницького) права в українських землях Російської імперії у першій половині ХІХ століття.*

*Автором встановлено, що основним джерелом права у Російській імперії загалом, і торговельного (підприємницького) права зокрема, був нормативно-правовий акт. Чіткого розмежування між законом і підзаконним нормативно-правовим актом не існувало, відтак законом вважався будь-який акт, затверджений та підписаний імператором. Різновидами законів можна вважати укази, статuti, положення, маніфести, регламенти, правила, постанови та роз'яснення. Водночас у галузі торговельних відносин в українських землях Російської імперії у першій половині ХІХ століття правовий звичай зберігав чинність в обмеженому вигляді.*

*Звертається увага, що систематизація (передусім інкорпорація) права імперії, що розпочалася у першій половині ХІХ століття, сприяла поширенню в українських землях загально-російського законодавства. Результатом інкорпорації стало «Повне зібрання законів Російської імперії» (1830 р.), а результатом кодифікації – «Звід законів Російської імперії» (1832 р.). Норми торговельного (підприємницького) права стали певною мірою відповідати вимогам часу і відображати потреби нових буржуазних відносин, що склалися у тогочасному суспільстві.*

*Автором зроблений висновок, що у досліджуваній період на державному рівні був закріплений принцип домінування казенного підприємництва над приватним. Держава, яка за формою правління утверджувалася як самодержавна, безпосередньо впливала на підприємницьку діяльність шляхом адміністративного нагляду і всеохоплюючої регламентації, що негативно впливало на прояв підприємницької ініціативи та інноваційність. За змістом держава залишалася кріпосницькою, відтак через нормативні акти закріплювався державний авторитаризм, передусім, через обмеження або повну відсутність економічних свобод.*

**Ключові слова:** *торговельне (підприємницьке) право, джерела права, нормативно-правовий акт, закон, правовий звичай, систематизація законодавства, свобода, обмеження економічних свобод.*

**Постановка проблеми.** Трансформація суспільних відносин та національної правової системи, що була розпочата ще понад три десятиліття тому, продовжується і нині. Національне господарське право як галузь права виникло завдяки об'єктивним закономірностям розвитку суспільства, його економічного життя. Формуванню національного господарського права сприяли відповідні передумови, що були обумовлені історико-політичними, соціально-економічними та національними особливостями, які вказують на самобутній та самостійний шлях його становлення як галузі права. Відтак актуальним уявляється дослідження нормативних джерел торговельного (підприємницького) права в українських землях Російської імперії у першій половині XIX століття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед досліджень зазначеної проблематики відзначимо праці таких науковців: Т. Бачур, П. Захарченко, Н. Колібабчук, Т. Піскун, О. Самойленко, В. Чехович, О. Шевченко та інших.

**Метою статті** є визначення джерел (форм) торговельного (підприємницького) права в українських землях Російської імперії у першій половині XIX століття.

**Виклад основного матеріалу.** На початку XIX століття Україна увійшла у новий період свого існування – імперський. Українські землі колишньої Гетьманщини та Правобережної України були остаточно інкорпоровані до складу Російської імперії з її могутнім надцентралізованим чиновницько-бюрократичним апаратом. Традиційними джерелами (формами) права в Україні до кінця XVIII століття були правовий звичай і нормативно-правовий акт. Однак із поширенням в українських землях російського загальноімперського законодавства давні українські права збереглися у вигляді окремих норм «Місцевих законів Полтавської та Чернігівської губерній» [1, с. 142]. Роль правового звичаю поступово нівелювалася, його продовжували використовувати у торговому обороті, але досить обмежено.

У Слобідській і Південній частині України на початку XIX століття загально-російське законодавство було джерелом права. Проте на Лівобережній і Правобережній Україні діяло місцеве законодавство, яке мало силу в місцевостях ще до приєднання цих територій до Російської імперії. В офіційних нормативних документах Російської держави досить часто використовувався термін «малоросійське право» як умовна назва комплексу правових джерел Лівобережної України (Гетьманщини). Своїм змістом поняття малоросійських прав у лівобережних губерніях імперії охоплювало передусім норми Литовського Статуту, магдебурзького права, а також козацького звичаєвого права, яке сформувалося на основі козацьких звичаїв, рішень і вироків козацьких судів і поточного законодавства Гетьманщини. На Правобережній Україні, крім норм Литовського Статуту, магдебурзького права і козацького звичаєвого права, під ним розуміли

також деякі нормативні акти польських сеймів, видані в період перебування цієї території у складі Польщі й відомі під назвою «конституції», а також деякі королівські укази. Дослідники історії українського права вказують, що норми литовсько-польського законодавства не були впорядковані, систематизовані, зберігалися в надзвичайно застарілих виданнях латинською і польською мовами. Ці ознаки ускладнювали застосування їх і звужували розбіжність судової практики. Перебуваючи у такому стані, вони діяли на підставі царських указів наприкінці XVIII століття про поновлення на цих територіях попереднього управління й судоустрою і про збереження за цими територіями особливих прав [2, с. 281–282].

Як зазначає О. О. Самойленко, саме на початку XIX століття зростала необхідність кодифікації права, що обумовлювалося розвитком капіталістичних відносин та зміною соціально-економічних стосунків у державі. Цей процес вимагав удосконалення норм права, які б відбивали його розвиток. Існувала велика кількість джерел, які мали різне походження, різну форму, різнилися змістом та історичним значенням. Окрім того, було відсутнє чітке розмежування понять «закон» і «підзаконний акт», хоча відповідні спроби і робилися [3, с. 65]. Відтак систематизація (інкорпорація і кодифікація) права імперії, що розпочалася у першій половині XIX століття, сприяла поширенню в українських землях загальноросійського законодавства. Результатом інкорпорації стало «Повне зібрання законів Російської імперії» (1830 р.), а результатом кодифікації – «Звід законів Російської імперії» (1832 р.).

*Повне зібрання законів Російської імперії («Повне зібрання...»)* – це багатомна інкорпорована збірка російських законодавчих актів (як чинних, так і тих, які втратили чинність), розташованих у хронологічному порядку. До нього увійшли уложення, статuti, маніфести, укази, рескрипти, положення, резолюції згідно з порядковими номерами затвердження кожного з них російським царем (імператором). Як зазначають дослідники, підготовка зібрання здійснювалася з метою видання на його основі Зводу законів Російської імперії як систематизованого 15-томного зібрання чинних правових актів, необхідних для практичних потреб [4, с. 573]. Перше «Повне зібрання...» складалося із 46 томів і було видане у 1830 році, включало понад 30 тисяч законодавчих актів, починаючи із Соборного укладення 1649 р. і до 1825 р. Друге видання «Повного зібрання...» щорічно виходило у період із 1830 до 1884 року і нараховувало 55 томів, а третє видання, що нараховувало 33 томи, містило понад 40 тисяч законодавчих актів і щорічно виходило до 1916 року [5].

У галузі торговельного (підприємницького) права «Повне зібрання...» поповнилося інкорпорованими нормативно-правовими актами на кшталт Указу Сенату від 02 березня 1711 р., що надав право торговельної діяльності «всякого



чину людям»; Морського торговельного Регламенту і Статуту 1724 р.; Статуту про векселі 1729 р. (модель реципована з німецького Лейпцігського вексельного статуту); Морського митного статуту 1731 р. («Морской пошлиной Регламентъ или Уставъ»), що визначав порядок заходу іноземних суден у російські порти та порядок їх митного оформлення; Статуту про банкрутів 1740 р., Митного статуту 1755 р.; Статуту купецького водоплавства 1781 р., Жалуваної грамоти містам Російської імперії 1785 р. («Грамота на права и выгоды городам Российской империи»), Статуту цехів 1799 р., Статуту про банкрутів 1800 р., який вперше увів роздільне регулювання двох видів банкрутства – не пов'язаного або пов'язаного із провадженням підприємницької діяльності (дослівно – «торговой несостоятельности») тощо [5].

У світлі окресленої проблеми зазначимо, що у Московській державі ще у XVII столітті були прийняті перші кодифіковані нормативно-правові акти, які регулювали окремі питання торговельної та господарської діяльності. Це насамперед Торговельний Статут 1653 р. і Новоторговельний Статут 1667 р., які були інкорпоровані до «Повного зібрання...». Останній доповнював попередній і складався із 94 статей, які регламентували порядок здійснення внутрішньої і зовнішньої торгівлі, визначали правове становище митної служби, порядок взаємодії з іноземними купцями тощо. Згодом Новоторговельний Статут 1667 р. був замінений Митним Статутом 1755 року [6]. Однак чинність цих актів в українських землях імперії була частковою.

На початку XIX століття на теренах Російської імперії починає поступово формуватися законодавство щодо суб'єктів торговельного (підприємницького) права, що увійшло до «Повного зібрання...». Зокрема, 06 вересня 1805 р. був прийнятий Указ імператора Олександра I «Про відповідальність акціонерних компаній, у разі стягнень, одним складальним капіталом» («Объ ответственности Аукціонернымъ компаніямъ, въ случае взысканій, однимъ складочнымъ капиталомъ»), основу якого склало правило, що акціонерна компанія відповідає лише «однимъ складочнымъ капиталомъ» і жоден із акціонерів у разі її неплатоспроможності не втрачає «свыше положеннаго въ компанію капитала» [7].

На переконання російських дослідників до початку XIX століття на теренах імперії не існувало єдиного акціонерного законодавства [8, с. 50]. Маніфестом від 01 січня 1807 р. «Про дарування купецтву нових вигід, відзнак, переваг і нових способів до поширення та посилення торговельних підприємств» («О дарованныхъ купечеству новыхъ выгодахъ, отличіяхъ, преимуществахъ и новыхъ способахъ къ распространенію и усиленію торговыхъ предприятий») передбачалося існування трьох різновидів купецьких (торговельних, підприємницьких) товариств – повного товариства («товарищество полное»), товариство на вірі («товарищество на вере»), а також товариство за учасниками (фактично – акціо-

нерне товариство) [9]. Структурно вказаний документ містив преамбулу, чотири розділи, двадцять статей і порівняно з іншими нормативно-правовими актами вказаної доби був доволі містким за змістом. У середині XIX століття виникла нагальна потреба у реформуванні акціонерного законодавства. Упродовж наступних десятиліть затверджувалися різноманітні комісії для підготовки проекту закону про акціонерні товариства. Однак у цих проектах була відсутня чітка система побудови правових норм, були наявними й інші недоліки. Отже, аж до жовтневого перевороту 1917 р. акціонерне законодавство імперії залишалося нереформованим. Водночас, станом на початок 1917 р., в імперії нараховувалося близько 3 тисяч акціонерних товариств, включно із 232 товариствами з іноземним капіталом [8, с. 50].

Окремої уваги заслуговує *Звід законів Російської імперії* – систематизоване зібрання законодавчих актів Російської імперії, чинних на момент його видачі і розміщених у тематичному порядку. «Звід законів...» був результатом другого етапу кодифікації права, що здійснювалася протягом 1826–1830 рр. спеціальною комісією другого відділення власної його імператорської величності канцелярії за формального керівництва колишнього ректора Петербурзького університету М. А. Балудянського, вченого-правника українського походження. До цих робіт було залучено відомого російського кодифікатора права М. М. Сперанського, який де-факто керував систематизацією російського законодавства. Це було зібрання чинних на той час нормативних актів, розміщених за тематичним порядком. Дослідники вказують, що «Звід законів...» набував чинності з 01 січня 1835 р., а тому всі закони, видані після вказаної дати, будуть за порядком книг «Зводу законів...» і з посиланням на їх статті розподілятися в щорічному продовженні Зводу, завдяки чому «Звід законів, одного разу влаштований, збережеться завжди в повноті його єдності» [3, с. 66].

Перше видання 1832 року і наступні видання 1842 і 1857 рр. склали 15 томів (загалом містили понад 36 тисяч статей і 6 тисяч додатків). «Звід законів...» не перевидавався цілком, а лише доповнювався окремими томами (у 1885 р. був опублікований том 16, що присвячувався судовим статутам). Зауважимо, що основу законодавчого матеріалу, що містився у «Зводі законів...», становили нормативні акти, включені до Повного зібрання законів Російської імперії (загалом – 45 томів, що містили 30 920 актів і 6 томів додатків).

Основу структури «Зводу законів...» становив поділ права на публічне і приватне, що було характерним для передових західно-континентальних концепцій, які ґрунтувалися на принципах римського права.

Окремі частини «Зводу законів...» містили положення і норми торговельного (підприємницького) права. Зокрема, третя книга (V–VIII томи) називалася «Статут казенного управління», що містила статuti про податки, мита та мит-

ний збір («Устави о податях, о пошлинах, и о сборах с питей, с свеклосахарного производства, и с табаку»); книга п'ята (X том) містила норми цивільного законодавства, шоста (XI і XII томи) – статuti кредитних установ, шляхів сполучення, статuti будівельні, промислові статuti, статут торгового судочинства тощо [10].

Працюючи над упорядкуванням тексту, комісія під керівництвом М. М. Сперанського мала на меті забезпечити доступність законодавства, а саме – спрощення пошуку нормативного матеріалу, модернізацію законодавства та усунення його дефектів шляхом змін стилю, мови нормативних актів, ліквідацію прогалин, протиріч, анахронізмів тощо. Однак укладачі Зводу не мали можливості вносити принципові зміни в закони, внаслідок чого «Зводу законів...» були притаманні громіздкість, неповнота, архаїчність і суперечливість низки правових норм. Автори Зводу намагалися писати сучасною мовою, відступивши від застарілої і часто малозрозумілої мови актів XVII–XVIII століть [3, с. 67].

Як зазначають вітчизняні дослідники, під час роботи над підготовкою «Зводу законів...» у 1830–1835 рр. у складі відділення працювала група під керівництвом І. Даниловича, яка здійснила систематизацію чинних правових актів в Україні та підготувала «Звід місцевих законів західних губерній» (Правобережної України та Білорусі) – систематизований збірник, що містив вступ, три частини (I – «Закони про стани», II – «Закони цивільні», III – «Закони про судові обряди, судочинство та про заходи цивільних стягнень») та додатки. Частини були поділені на книги, розділи, глави, відділення й параграфи. Автори проекту прагнули якомога ширше використати загальні норми російського права як головного джерела, а місцеве право підпорядкувати імперському законодавству, щоб воно лише регулювало конкретні відносини в межах загальних вимог основних законів [2, с. 287–288].

У 1838 р. проект «Зводу місцевих законів західних губерній» затвердила Державна рада імперії, однак юридичної чинності він так і не набув, «завдячуючи» наполегливості тодішнього Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора Д. Г. Бібікова. Він наполягав на повній відміні місцевого законодавства, вказуючи, що воно є польським за змістом, «чуждым православному населению источником права, питающим враждебные власти настроения шляхты» [11, с. 431].

Відтак на території українських губерній, що входили до складу Російської імперії, у 1835 р. поширювалася дія вміщених у «Зводі законів...» законодавчих актів, що регулювали державні та адміністративні відносини. У 1842 р. дія «Зводу законів...» вже була поширена на територію Лівобережної і Правобережної України, зокрема і в частині регулювання торговельних (підприємницьких) відносин, та зберігала чинність до 1917 р.

Поява низки нормативних актів у галузі торговельного (підприємницького) права не сприяла формуванню та розширенню принципу свободи підприємницької діяльності. Аналіз тодішнього законодавства дає підстави стверджувати, що на державному рівні був закріплений принцип домінування казенного підприємництва над приватним. Держава, яка за формою правління залишалася самодержавною, безпосередньо впливала на підприємницьку діяльність шляхом адміністративного нагляду і всеохоплюючої регламентації, що негативно впливало на прояв підприємницької ініціативи та інноваційність. Фактично закріплювався державний авторитаризм, передусім через обмеження економічних свобод.

Наприклад, до скасування кріпацтва у 1861 р. іноземці були обмежені у праві вільно займатися торгівлею та промисловістю на території Російської імперії. За чинним тогочасним російським законодавством усі іноземці повинні були записуватися до стану «іноземних гостей», права яких, порівняно із правами російських підданих, були значно обмежені. Водночас статус «іноземного гостя» надавав право займатися підприємницькою діяльністю, виробництвом, купувати, будувати підприємства (мануфактури, фабрики, заводи), брати участь в управлінні та розвитку підприємств, які вже існували [12, с. 6].

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можемо зробити такі висновки:

1. Основним джерелом права у Російській імперії загалом і торговельного (підприємницького) права зокрема був нормативно-правовий акт. Чіткого розмежування між законом і підзаконним нормативно-правовим актом не існувало, відтак законом вважався будь-який акт, затверджений та підписаний імператором. Різновидами законів можна вважати укази, статuti, положення, маніфести, регламенти, правила, постанови та роз'яснення. Водночас у галузі торговельних відносин в українських землях імперії сила звичаю не могла бути повністю усунена.

2. Систематизація (передусім інкорпорація) права імперії, що розпочалася у першій половині XIX століття, сприяла поширенню в українських землях загальноросійського законодавства. Результатом інкорпорації стало «Повне зібрання законів Російської імперії» (1830 р.), а результатом кодифікації – «Звід законів Російської імперії» (1832 р.). Норми торговельного (підприємницького) права стали певною мірою відповідати вимогам часу і відображати потреби нових буржуазних відносин, що склалися у тогочасному суспільстві.

3. На державному рівні був закріплений принцип домінування казенного підприємництва над приватним. Держава, яка за формою правління утверджувалася як самодержавна, безпосередньо впливала на підприємницьку діяльність шляхом адміністративного нагляду і всеохоплюючої регламентації, що негатив-

но впливало на прояв підприємницької ініціативи та інноваційність. За змістом держава залишалася кріпосницькою, відтак через нормативні акти закріплювався державний авторитаризм, передусім через обмеження або повну відсутність економічних свобод.

### Список використаних джерел

1. Піскун Т. О. Застосування торговельних звичаїв як джерела права в Україні: правова традиція та перспективи. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4(16). С. 141–147.
2. Історія українського права: посібн. / І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін. Київ: Грамота, 2010. 336 с.
3. Самойленко О. О. Звід законів Російської імперії – пам'ятка юридичної думки XIX століття. *Правова держава*. Випуск 28. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017. С. 65–70.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 1: Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (голова) та ін. Харків: Право, 2016. 848 с.
5. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. 1649–1825 гг.: в 45 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830; Собрание второе. 12 декабря 1825 – 28 февраля 1881 гг.: в 55 т. СПб.: Типография II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830–1885; Собрание третье. 1 марта 1881–1913 гг.: в 33 т. СПб.: Государственная типография, 1885–1916. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/content.html](https://nlr.ru/e-res/law_r/content.html) (дата звернення: 13.11.2020).
6. Полное собрание законов Российской империи. 1-е издание. Т. XIV. 1754–1757. № 10486. СПб.: Тип. II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php) (дата звернення: 13.11.2020).
7. Полное собрание законов Российской империи. 1-е издание. Т. XXVIII. 1804–1805. № 21900. СПб.: Тип. II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php) (дата звернення: 13.11.2020).
8. Машкин Н. А. Становление и развитие акционерной формы в России. *Человеческий капитал*. 2015. № 06(78). С. 49–52.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. XXIX. 1806–1807. № 22418. СПб.: Тип. II Отд. Собств. Его Императ. Велич. Канцелярии, 1830. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php) (дата звернення: 13.11.2020).
10. Свод законов Российской империи: в 15 т., с прил. СПб.: Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1857–1868. URL: <https://runivers.ru/lib/book7372/> (дата звернення: 13.11.2020).
11. Бовуа Д. Гордиев узел Российской империи: Власть, шляхта и народ на Правобережной Украине (1793–1914). Москва: Новое лит. обозрение, 2011. 1008 с.
12. Бачур Б. С., Колібабчук Н. К. Нормативно-правове регулювання діяльності іноземних акціонерних товариств в Російській імперії в другій половині XIX – на початку XX ст. *Правова держава*. 2014. Вип. 18. С. 5–9.

### References

1. Piskun T. O. Zastosuvannya torhovelnykh zvychayiv yak dzherela prava v Ukrayini: pravova tradytsiya ta perspektyvu. *Universytetski naukovyi zapysky*. 2005. № 4(16). S. 141–147.

2. Bezklubyi I. A., Hrytsenko I. S., Shevchenko O. O. (2010). *Istoriia ukrainskoho prava: Posibnyk*. Kyiv: Hramota (in Ukrainian).
3. Samoynenko O. O. (2017). Zvid zakoniv Rosiyskoyi imperiyi – pamyatka yurydychnoyi dumky XIX stolittya. *Pravova derzhava*. Vypusk 28. Kyiv: In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrayiny. S. 65–70.
4. Honcharenko V. D. (2016). Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. T. 1: *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy*. Kharkiv: Pravo.
5. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii (1830). *Sobranie pervoe*. 1649–1825 gg.: v 45 t. SPb.: Tipografiya II Otd. Sobstv. Ego Imperat. Velich. Kantselyarii; *Sobranie vtoroe* (1830–1885). 12 dekabrya 1825 – 28 fevralya 1881 gg.: v 55 t. SPb.: Tipografiya II Otd. Sobstv. Ego Imperat. Velich. Kantselyarii; *Sobranie tret'e* (1885–1916). 1 marta 1881 – 1913 gg.: v 33 t. SPb.: Gosudarstvennaya tipografiya. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/content.html](https://nlr.ru/e-res/law_r/content.html)
6. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii 1-e izdanie. T. XIV. 1754–1757. 1830. № 10486. Spb.: Tip. II Otd. Sobstv. Ego Imperat. Velich. Kantselyarii. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php)
7. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii 1-e izdanie. T. XXVIII. 1804–1805. 1830. № 21900. Spb.: Tip. II Otd. Sobstv. Ego Imperat. Velich. Kantselyarii. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php)
8. Mashkin N. A. Stanovlenie i razvitie aktsionernoy fory v Rossii. *Chelovecheskiy kapital*. 2015. № 06(78). S. 49–52.
9. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii *Sobranie pervoe*. T. XXIX. 1806–1807. 1830. № 22418. Spb.: Tip. II Otd. Sobstv. Ego Imperat. Velich. Kantselyarii. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php)
10. Svod zakonov Rossiyskoy imperii (1857–1868): v 15 t., s pril. SPb.: Vtorogo Otdeleniya Sobstvennoy E. I. V. Kantselyarii. URL: <https://runivers.ru/lib/book7372/>
11. Bovua D. Gordiev uzlel Rossiyskoy imperii: Vlast, shlyakhta i narod na Pravoberezhnoy Ukraine (1793–1914). Moskva: Novoe lit. obozrenie. 2011. 1008 s.
12. Bachur B. S., Kolibabchuk N. K. Normatyvno-pravove rehulyuvannya diyalnosti inozemnykh aktsionermykh tovarystv v rosiyskiy imperiyi druhiy polovyni XIX – na pochatku XX st. *Pravova derzhava*. 2014. Vyp. 18. S. 5–9.

***Oleksii Martyniuk. Sources of commercial (business) law in the Ukrainian lands of the Russian Empire in the first half of the 19th century***

*The article is devoted to the study of the sources (forms) of commercial (business) law in the Ukrainian lands of the Russian Empire in the first half of the 19th century.*

*The author established that the main source of law in the Russian Empire in general, and commercial (business) law in particular, was a regulatory legal act. There was no clear distinction between a law and a by-law regulatory act, so any act approved and signed by the emperor was considered a law. Types of laws include decrees, statutes, regulations, manifestos, regulations, rules, regulations, and clarifications. However, in the field of trade relations in the Ukrainian lands of the Russian Empire in the first half of the 19th century, legal custom remained valid in a limited form.*

*Attention is drawn to the fact that the systematization (primarily, incorporation) of the law of the empire, which began in the first half of the 19th century, contributed to the spread of all-Russian legislation in Ukrainian lands. The result of incorporation was the «Complete Collection of Laws of the Russian Empire» (1830), and the result of codification was the «Collection of Laws of the Russian Empire» (1832). The norms of commercial (business) law began, in a certain way, to meet the requirements of the time and reflect the needs of the new bourgeois relations that were formed in the society of that time.*

*The author concluded that the principle of dominance of state entrepreneurship over private entrepreneurship was established at the state level during the period under study. The state, which established itself as autocratic based on the form of government, directly influenced entrepreneurial activity through administrative supervision and comprehensive regulation, which negatively affected the manifestation of entrepreneurial initiative and innovativeness. In terms of content, the state remained serfdom, therefore, through regulatory acts, state authoritarianism was consolidated, primarily due to the restriction or complete absence of economic freedoms.*

**Keywords:** *commercial (business) law, sources of law, normative legal act, law, legal custom, systematization of legislation, freedom, restriction of economic freedoms.*

**УДК 340; 342.727**

**DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.4**

**Стаднік Ірина Василівна,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри теорії, історії держави і права*

*та філософії права*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

**Максюта Наталя Віталіївна,**

*здобувачка вищої освіти СО «Бакалавр»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **МЕЖІ СВОБОДИ СЛОВА В КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

*Статтю присвячено дослідженню окремих питань свободи слова в контексті верховенства права. Метою статті є узагальнення основних світоглядних підходів до визначення змісту і меж свободи слова та обґрунтування на цій основі правової природи цензури в контексті верховенства права. Уточнено поняття та зміст свободи слова як можливості свідомого вияву людиною власної волі щодо висловлювання своєї думки (ідей, поглядів, переконань) стосовно істини (об'єктивної, абсолютної, відносної), а також збирання, зберігання, використання та поширення у будь-який спосіб (усний, письмовий, інший) інформації,*

що здійснюється в умовах справедливої нормативної системи, яка забезпечує узгодження індивідуальної волі з правовим порядком у суспільстві. Конкретизовано основні сутнісні характеристики свободи слова, зокрема її відносний характер, що зумовлює можливість її обмеження. Проаналізовано правову природу цензури та доведено необхідність її характеристики як: 1) загального обмеження свободи слова; 2) як інструменту тотального контролю з боку держави над суспільством та особистістю. Зроблено висновок, що критерієм розмежування цих аспектів цензури є верховенство права. Звернено увагу, що задіяність окремих елементів верховенства права у забезпеченні свободи слова та визначенні її меж є нерівномірною, що зумовлюється відповідним поєднанням об'єктивних та суб'єктивних чинників. Конкретизовано, що основними елементами верховенства права, які безпосередньо впливають на оцінку правомірності обмеження свободи слова та є критерієм оцінки допустимості/недопустимості цензури, виступають законність, юридична визначеність, заборона свавілля, повага до прав людини, недопущення дискримінації та рівності перед законом.

**Ключові слова:** свобода слова, межі свободи слова, цензура, верховенство права.

*Freedom of expression is the foundation of human rights, the source of humanity, and the mother of truth. To strangle freedom of speech is to trample on human rights, stifle humanity, and suppress truth.*

*Liu Xiaobo [1]*

**Постановка проблеми.** Свобода... Одне слово, яке втілює в собі надзвичайно багато сенсів: і відсутність політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті якого-небудь класу або всього суспільства; і волю, життя, існування і таке інше без залежності від кого-небудь, тобто можливість поводитися на свій розсуд; і дію без перешкод і заборон у якій-небудь галузі; і вияв суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства [2, с. 98]. І ще більше відтінків воно набуває у поєднанні з конкретними можливостями «свідомого вияву людиною власної волі» [3, с. 71]: свобода пересування, свобода вибору, свобода від катувань, свобода світогляду і віросповідання тощо. І далеко не останнє місце серед них займає свобода слова, що в сучасному цивілізованому світі виступає не лише необхідною передумовою існування багатьох інших свобод, а і невід'ємною складовою громадянського суспільства, основою функціонування якого є верховенство права. Стан забезпечення останнього – «це не просто мірило взаємовідносин між людиною та державою, це свідчення відповідного цивілізаційного вибору, в основі якого повага до прав і свобод людини та цінностей демократії» [3, с. 69], що неможливо без належного захисту свободи слова. Водночас слід визнати, саме свобода слова однією з перших зазнає утисків та обмежень з боку держави, особливо у надзвичайних умовах, що негативно впливає на стан суспільства загалом. Результати деяких опитувань демонструють суперечливе ставлення суспільства до інформації та свободи слова в умовах воєнного стану: однакова кількість українців (60 %) підтримують і збільшення контролю держави за інфор-



мацією в інтернеті (не поділяють таку думку 30 %), і можливість ЗМІ обґрунтовано критикувати дії влади (32 % виступають за підтримку лінії влади) [4].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти верховенства права неодноразово досліджувалися в науковій літературі, зокрема в роботах Т. Р. С. Аллана, С. Головатого, В. Горбань, А. Дайсі, Р. Дворкіна, В. Михайленка, Р. Падалки, П. Рабіновича, Т. М. Скенлона, Б. Таманаги, Л. Л. Фуллера та інших. Дослідженню сутності та меж свободи слова, правової природи цензури як засобу обмеження останньої присвятили свої роботи В. Волкова, К. Грищенко, О. Золотар, Н. Кіндрачук, О. Кірієнко, І. Левченко, О. Литвиненко, Л. Могильний, Т. Мужанова, Г. Охота, Ю. Пічугіна, А. Рибалко, Т. Романенко та інші. Однак проведені дослідження названих та багатьох інших авторів не вичерпують вказаної проблематики, оскільки потребують переосмислення в контексті визначення сутності свободи слова через призму верховенства права. Наведене підтверджує актуальність теми цього дослідження, що й зумовило її вибір.

**Постановка завдання.** Метою статті є узагальнення основних світоглядних підходів до визначення змісту та меж свободи слова та обґрунтування на цій основі правової природи цензури в контексті верховенства права.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначається в літературі, право на свободу слова має вирішальне значення для функціонування здорової демократії, оскільки вираження думок, вільне від загрози державної помсти, розширює межі статус-кво та сприяє прогресу в усіх формах. Саме тому свобода слова захищена від осуду уряду своїм правовим статусом [5, с. 2], нормативну основу якого утворює низка міжнародних та внутрішньодержавних актів. Згідно зі ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1), що конкретизується у праві вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2) [6]. Згідно зі ст. 19 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення, що вміщує свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів [7]. Схоже положення закріплено і в ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), згідно з якою кожен має право на свободу вираження поглядів, що вміщує свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Водночас аналіз наукової літератури дає підстави для висновку про неоднозначність розуміння свободи слова, що проявляється в різних підходах до її визначення, змісту, співвідношення із суміжними категоріями (свобода думки,

свобода переконань, свобода поглядів). Водночас визначення меж свободи слова є неможливим без обґрунтування основних характеристик свободи слова, що будуть виступати відправною точкою для уточнення легальних підстав для її обмеження. Видається, що на основі узагальнення висловлених науковцями позицій [3, с. 71; 9, с. 43; 10, с. 359 та інших], як таким може виступати розуміння свободи слова як можливості свідомого вияву людиною власної волі щодо висловлювання своєї думки (ідей, поглядів, переконань) стосовно істини (об'єктивної, абсолютної, відносної), а також збирання, зберігання, використання та поширювання у будь-який спосіб (усний, письмовий, інший) інформації, що здійснюється в умовах справедливої нормативної системи, яка забезпечує узгодження індивідуальної волі із правовим порядком у суспільстві. Останнє зумовлює звільнення особи від обов'язку доведення справедливості своєї думки доти, поки вона належною мірою заснована на фактах і висловлена добросовісно, на що звертає увагу М. Савчин [10, с. 487]. Відповідно зміст свободи слова розкривається в її сутнісних характеристиках, до яких, зокрема, належать можливості: 1) самостійно формувати власну позицію з будь-яких питань; 2) безумовно дотримуватися власних переконань; 3) відкрито висловлювати власну позицію; 4) змінювати свої переконання; 5) відмовитися від публічного вираження своєї позиції з будь-якого питання; 6) отримувати, зберігати та поширювати інформацію з будь-яких питань. Водночас вказані можливості не є абсолютними, що зумовлює висновок про відносний характер свободи слова, як і свободи людини взагалі (єдиним винятком із цього є абсолютний характер свободи від катувань, яка за будь-яких умов не може бути обмеженою). І тут постає питання визначеності меж свободи слова, тобто засобів її обмеження, а також необхідних умов, дотримання яких забезпечить необхідний баланс у суспільстві та не призведе до свавілля (невиправданих утисків, звуження її меж і навіть позбавлення людини цієї свободи взагалі).

Можливість законодавчого обмеження свободи слова передбачено ч. 3 ст. 34 Конституції України, згідно з якою підставами для цього є: інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я населення, захист репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Законодавча конструкція цієї норми не припускає можливості розширювального тлумачення, тобто перелік підстав обмеження свободи слова є чітко визначеним і не може бути будь-ким доповнений у свавільному порядку. Саме так гарантується право кожного вільно аналізувати, оприлюднювати та відстоювати власну позицію з будь-яких питань, межа якого зумовлюється загальною «несвободою» всіх і кожного, заснованої на принципі «Права і свободи людини закінчу-

ються там, де починаються права і свободи інших». Однак ці загальні межі потребують конкретизації щодо діяльності у сфері розповсюдження інформації, зокрема роботи засобів масової інформації (далі – ЗМІ), активістів, митців, які найчастіше стикаються з намаганнями обмежити свободу слова, цензурувати її. Саме тому під час визначення меж свободи слова не можна уникнути аналізу правової природи цензури.

Загалом цензура являє собою: 1) певний режим контролю за змістом того, що публічно висловлюється, демонструється, публікується, транслюється або іншим способом поширюється, а також за обігом інформації, що офіційно здійснюється з різних підстав (політичних, соціальних, релігійних тощо); 2) регуляторну систему перевірки, редагування та заборони певних форм публічного вираження, очолювану цензором: посадовою особою, якій урядовий, законодавчий або комерційний орган надав повноваження переглядати певні види матеріалів відповідно до заздалегідь визначених критеріїв; 3) практику та процес придушення або будь-який конкретний випадок цього, зокрема часткове або повне припинення поширення будь-якого тексту або всієї продукції окремої особи чи організації на обмеженій або постійній основі [11]. З огляду на це можна погодитися, що цензура, видимим мотивом якої є стабілізація, покращення або переконання соціальної групи, яку цензурна організація мала б контролювати, найчастіше застосовується до дій, які відбуваються в публічних обставинах, та з формальної сторони виражається у придушенні ідей шляхом їх криміналізації або значного регулюючого тиску [12]. На думку І. Гавради, класичною схемою існування цензури як методу захисту і контролю інформаційного простору з боку державних структур є наявність уповноваженої державної структури, яка видає ліцензії на право поширення інформації, здійснює моніторинг засобів масової інформації на предмет їх лояльності до влади та відхилень від певної ідеологічної лінії, вживає відповідних заходів у разі порушення меж дозволеної свободи [13, с. 96–97]. Саме обмежувально-регуляторний характер цензури зумовлює не лише негативний вплив на свободу слова, а і відповідну реакцію суспільства на будь-яке її застосування з боку держави. І в цьому контексті заслуговує на увагу позиція М. Житарюка, який на основі аналізу ідейно-теоретичних концепцій свободи преси виділив наступні моделі її реалізації: 1) повне підпорядкування преси державі; 2) свобода преси, обмежена цензурою; 3) свобода преси, обмежена суспільним договором; 4) свобода преси лише для одного класу, покликаного здійснювати диктатуру під керівництвом правлячої партії; 5) свобода преси як неминуче, але найменше зло; 6) свобода преси, яка забезпечує рівний доступ до ЗМІ всіх суспільних верств, у т. ч. й бідних; 7) абсолютна свобода преси [14, с. 22]. І хоча свобода преси, обмежена цензурою, виступає тут самостійною моделлю, цілком обґрунтованим видається умовивід, що всі

моделі, які передбачають певний контроль та/або обмеження такої свободи, певним способом потребують використання такого інструменту, як цензура.

Конституція України містить пряму заборону цензури (ч. 3 ст. 15), зміст якої конкретизується в поточному законодавстві, що виражається у забороні будь-яких вимог, спрямованих, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації, крім випадків, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про інформацію» [15]). Окремо забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію»). На перший погляд така законодавча конструкція заборони цензури видається завузькою, оскільки концентрує увагу на діяльності окремих суб'єктів, насамперед журналістів та ЗМІ. Однак системне тлумачення норм законодавства дає змогу зробити висновок, що заборона таких дій поширюється на всіх суб'єктів інформаційних відносин. До того ж заслуговують на увагу і положення ст. 309 Цивільного кодексу України, якою передбачено право фізичної особи на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості, а також встановлено заборону цензури процесу творчості та результатів творчої діяльності [16].

Усе викладене вище створює враження, що забезпечення свободи слова, крім іншого, потребує, по-перше, дотримання встановлених законом меж і, по-друге, заборони цензури. Однак, як зауважує О. О. Федотова, цензуру як явище не можна оцінювати спрощено, оскільки, з одного боку, як прояв узурпованої форми влади, що використовує цензуру з політичною метою, вона виступає цілком негативним процесом; з другого боку, у своєму нормативному прояві (охорона державної, військової, економічної таємниць тощо) вона є елементом управлінської структури суспільства та обов'язковою складовою держави [17, с. 81]. Враховуючи останнє, можна припустити, що цензура має значення в процесі оцінки відповідності змісту та оприлюднення інформації нормативно встановленим межах, що є об'єктивно необхідними для задоволення суспільних потреб, які відповідають цій меті. Це відповідає і змісту ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ, згідно з

якою здійснення свободи слова пов'язане з обов'язками і відповідальністю, внаслідок чого воно може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві. Саме ця вимога відповідності свободи слова правам і свободам іншої людини, а також суспільним інтересам, зумовлює висновок, що «цензура як загальне обмеження не суперечить праву людини на висловлення власної думки» [18, с. 163]. Водночас неминуче постає питання визначення критеріїв оцінки та розмежування цензури як загального обмеження та цензури як інструменту тотального контролю та придушення свободи слова.

Проведені авторами попередні дослідження та обґрунтовані висновки [3; 19; 20; 21] дають змогу стверджувати, що таким критерієм виступає верховенство права як ідеальна модель (принцип) «взаємодії права та держави, яка формується на основі загального сприйняття членами суспільства базових правових цінностей і фундаментальних знань з метою забезпечення обмеження державної влади, захисту прав і свобод людини від свавільного втручання держави (її органів) на основі законності та справедливості» [19, с. 21]. Сучасна міжнародно-правова доктрина виходить із характеристики верховенства права як цілісної системи принципів, до яких відносять: 1) законність, зокрема і прозорий, підзвітний та демократичний процес прийняття закону; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя та незалежність і неупередженість суду; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом [22]. Задіяність кожного з цих елементів у забезпеченні свободи слова та визначенні її меж не викликає сумнівів, однак ступінь їхнього впливу є нерівномірним, що зумовлюється відповідним поєднанням об'єктивних та суб'єктивних чинників. Водночас слід враховувати, що свобода слова належить до фундаментальних прав людини, що потребують захисту за будь-яких умов. Зокрема, УВКПЛ ООН наголошує, що право на свободу думки та вираження поглядів залишається застосовним під час збройного конфлікту і відступ України від низки своїх зобов'язань у галузі прав людини дозволяється тільки тією мірою, яка суворо необхідна в цій ситуації за умов, що такі заходи не тягнуть за собою дискримінації [23, с. 41].

У контексті визначення меж свободи слова та оцінки допустимості / недопустимості цензури видається, що найбільшу роль відіграють: 1) законність, оскільки будь-які обмеження встановлюються виключно законом і вичерпний перелік підстав для цього чітко передбачено в Конституції України; 2) юридична визначеність, що виражається не лише у вимогах до якості закону (зрозумілості, передбачуваності, сталості, послідовності), а і поінформованості суб'єктів про наслідки їхніх дій, повазі до принципу легітимних очікувань, дотримання принципів *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*; 3) заборона сва-

вілля, що виражається у: а) вимогах здійснення владних повноважень у спосіб та в межах, передбачених законом; б) забороні зловживання дискреційними повноваженнями; в) обов'язках органів державної влади надавати належне обґрунтування своїх рішень, особливо якщо вони зачіпають права і свободи людини.

Щодо поваги до прав людини, недопущення дискримінації та рівності перед законом слід визнати їх системоутворюючий характер не лише для верховенства права (бо, як видається, саме їх забезпечення складає основу функціонування інших елементів), а і загального механізму забезпечення прав і свобод людини, зокрема і свободи слова. Підтвердженням цьому є законодавче закріплення як однієї з підстав обмеження права на свободу слова захисту репутації або прав інших людей (ч. 3 ст. 34 Конституції України).

**Висновки.** Отже, проведений аналіз дав змогу узагальнити основні підходи до визначення змісту та меж свободи слова та обґрунтувати правову природу цензури в контексті верховенства права, що зумовлює певні висновки. По-перше, зміст свободи слова полягає в можливостях людини свідомо та самостійно висловлювати власну думку стосовно істини, а також збирати, зберігати, використовувати та поширювати у будь-який спосіб інформацію. По-друге, свобода слова є відносною, що зумовлює можливість її обмеження, допустимість / недопустимість якого повинна визначатися у справедливій нормативній системі, яка забезпечує узгодження індивідуальної волі із правовим порядком у суспільстві. По-третє, цензуру як засіб визначення меж свободи слова, необхідно розглядати у двох площинах: 1) як загальне обмеження, підстави застосування якого чітко передбачені в законодавстві (саме так забезпечується баланс між свободою слова та інтересами інших осіб, суспільства, держави); 2) як засіб встановлення тотального контролю з боку держави, що проявляється у зловживанні дискреційними повноваженнями, свавільному обмеженні і, як наслідок, придушенні свободи слова. І головним орієнтиром у процесі вирішення питання допустимості / недопустимості обмежень свободи слова та застосування цензури є верховенство права, яке встановлює чіткі орієнтири для такої оцінки, серед яких особливу роль відіграють законність, юридична визначеність, заборона свавілля, повага до прав людини, недопущення дискримінації та рівності перед законом.

#### Список використаних джерел

1. Xiaobo L. I Have No Enemies: My Final Statement. «*Nobel Laureate Liu Xiaobo's Imprisonment a Painful Reminder of China's Dictatorship*» by Thor Halvorssen. December 10, 2012. URL: [https://www.huffpost.com/entry/nobel-laureate-liu-xiaobo\\_b\\_1166012](https://www.huffpost.com/entry/nobel-laureate-liu-xiaobo_b_1166012)
2. Словник української мови: в 11 т. Т. 9: С / редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1978. 916 с.

3. Стаднік І. В., Тріпак Ю. Р. Верховенство права як принцип забезпечення свободи людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 69–72. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/15>
4. Демократія, права і свободи громадян та медіаспоживання в умовах війни: дослідження, липень 2022 р. URL: <https://cutt.ly/s0huCqJ>
5. Shattuck J., Risse M. Freedom of Speech and Media. Reimagining Rights & Responsibilities in the United States. *Carr Center for Human Rights Policy Harvard Kennedy School, Harvard University*. February 15 2021. ISSUE 013. 21 p.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 (спеціальний випуск). С. 15. Ст. 2598. (Із змінами).
7. Universal Declaration of Human Rights: UN. General Assembly, Paris, 10 December 1948. (General Assembly resolution 217 A). URL: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>
8. European Convention on Human Rights. Council of Europe. 04 Nov. 1950. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)
9. Барнич К. І., Бисага Ю. М., Берч В. В., Дешко Л. М., Фрідманський Р. М. Реалізація конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань: монографія. Ужгород: ТОВ «ПІК-У», 2021. 220 с.
10. Савчин М. В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. М. О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.
11. Censorship. *Oxford Reference*. 11 Dec. 2022. URL: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095558166>
12. Censorship. *New World Encyclopedia*. URL: <https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Censorship>
13. Гаврада І. Цензура як прояв недемократичності державної політики України у сфері засобів масової інформації. *Політичний менеджмент*. 2006. № 5. С. 95–106.
14. Житарюк М. Теорії та моделі масової інформації (Масова комунікація): навч.-метод. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2018. 244 с.
15. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. С. 650 (Із змінами).
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44 (Із змінами).
17. Федотова О. О. Політична цензура друкованих видань в УСРР–УРСР (1917–1990 рр.): монографія. Київ: Парламентське вид-во, 2009. 352 с.
18. Кін Е., Георгеску М. Закладинки – посібник з протидії мові ненависті онлайн через освіту з прав людини. *Рада Європи*. Київ, 2016. 212 с.
19. Стаднік І. В., Краковська А. Є. Верховенство права як ідеологічна парадигма цивілізованої держави. *Право і суспільство*. 2020. № 6. Ч. 1. С. 17–22. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.3>
20. Стаднік І. В., Буравська А. А. Верховенство права в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 69–73. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/15>
21. Максюта Н. В. Окремі питання цензури як способу обмеження права на свободу слова. *Осінні юридичні читання–2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки*. Випуск XXXII: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання–2022». 24 листопада 2022 р. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. С. 87–71.

22. Rule of law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)
23. Ситуація з правами людини в Україні в контексті збройного нападу Російської Федерації 24 лютого – 15 травня 2022 р.: доповідь Управління Верховного комісара з прав людини ООН щодо ситуації з правами людини в Україні від 29 червня 2022 р. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ua/2022-08-17/2022-06-UkraineArmedAttack-UKR.pdf>

### References

1. Xiaobo L. (2012). I Have No Enemies: My Final Statement. «*Nobel Laureate Liu Xiaobo's Imprisonment a Painful Reminder of China's Dictatorship*» by Thor Halvorssen. December 10. [https://www.huffpost.com/entry/nobel-laureate-liu-xiaobo\\_b\\_1166012](https://www.huffpost.com/entry/nobel-laureate-liu-xiaobo_b_1166012)
2. Slovník ukrajinštiny: v 11 t. T. 9: S. (1978). redkol.: I. K. Bilodid ta in. Kyiv. (916).
3. Stadnik I. V., Tripak Yu. R. (2021). Verkhovenstvo prava yak pryntsyv zabezpechennia svobody liudyny. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 4, 69–72. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/15>
4. Demokratsiia, prava i svobody hromadian ta mediaspozhyvannia v umovakh viiny: doslidzheniia (2022). URL: <https://cutt.ly/s0huCqJ>
5. Shattuck J., Risse M. (2021). Freedom of Speech and Media. Reimagining Rights & Responsibilities in the United States. *Carr Center for Human Rights Policy Harvard Kennedy School, Harvard University*. February 15. ISSUE 013, 21 p.
6. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, № 3. St. 141 (Zi zminamy).
7. United Nations. (1948 Dec. 10). Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf>
8. Council of Europe. (1950 Nov. 04). European Convention on Human Rights. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)
9. Barnych K. I., Bysaha Yu. M., Berch V. V., Deshko L. M., Fridmanskyi R. M. (2021). Realizatsiia konstytutsiinoho prava na svobodu dumky i slova, na vilne vyrazhennia svoikh pohliadiu i perekonan: monohrafiia. Uzhhorod. (220).
10. Savchyn M. V. (2009). Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruchnyk / vidp. red. M. O. Baimuratov. Kyiv. (1008).
11. Censorship. Oxford Reference. 11 Dec. 2022. URL: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095558166>
12. Censorship. New World Encyclopedia. URL: <https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Censorship>
13. Havrada I. (2006). Tsenzura yak proiav nedemokratychnosti derzhavnoi polityky Ukrainy u sferi zasobiv masovoi informatsii. *Politychnyi menedzhment*, 5, 95–106.
14. Zhytariuk M. (2018). Teorii ta modeli masovoi informatsii (Masova komunikatsiia): navch.-metod. posibnyk. Lviv: LNU imeni Ivana Franka. (244).
15. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 № 2657-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 48. St. 650 (Iz zminamy).
16. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. *Vidomosti. Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40–44 (Iz zminamy).



17. Fedotova O. O. (2009). Politychna tsenzura drukovanykh vydan v USRR–URSR (1917–1990 rr.): monohrafiia. Kyiv. (352).
18. Kin E., Heorhesku M. (2016). Zakladynyky – posibnyk z protydii movi nenavysti onlain cherez osvitu z prav liudyny. *Rada Yevropy*. Kyiv. (212).
19. Stadnik I. V., Krakovska A. Ye. (2020). Verkhovenstvo prava yak ideolohichna paradyhma tsyvilizovanoi derzhavy. *Pravo i suspilstvo*, 6, 1, 17–22. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.1.3>
20. Stadnik I. V., Buravska A. A. (2022). Verkhovenstvo prava v umovakh voiennoho stanu. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 9, 69–73. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/15>
21. Maksyiuta N. V. (2022). Okremi pytannia tsenzury yak sposobu obmezhenia prava na svobodu slova. *Osinni yurydychni chytannia–2022. Suchasni problemy zakonodavstva, praktyky yoho zastosuvannia ta yurydychnoi nauky*. Vypusk XXXII: Materialy Vseukrainskoi naukovopraktychnoi konferentsii «Osinni yurydychni chytannia–2022» (Nov. 24). Vinnytsia: DonNU imeni Vasylia Stusa. 87–71.
22. Rule of law Checklist (2016 March 11–12). Adopted by the Venice Commission at its 106-th Plenary Session. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)
23. Sytuatsiia z pravamy liudyny v Ukraini v konteksti zbroinoho napadu Rosiiskoi Federatsii 24 liutoho – 15 travnia 2022 r.: dopovid Upravlinnia Verkhovnoho komisara z prav liudyny OON shchodo situatsii z pravamy liudyny v Ukraini vid 29 chervnia 2022 r. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ua/2022-08-17/2022-06-UkraineArmedAttack-UKR.pdf>

***Iryna Stadnik, Natalia Maksyiuta. The limits of Freedom of Speech in the context of the Rule of Law***

*The article is devoted to the study of individual issues of freedom of speech in the context of the rule of law. The purpose of the article is to generalize the main world-view approaches to determining the content and limits of freedom of speech and to substantiate on this basis the legal nature of censorship in the context of the rule of law. The concept and content of freedom of speech as the possibility of a person's conscious expression of his own will regarding the expression of his point of view (ideas, views, beliefs) in relation to the truth (objective, absolute, relative), as well as the collection, storage, use and distribution in any the method (oral, written, other) of information, carried out under the conditions of a fair regulatory system, which ensures the coordination of individual will with the legal order in society. The main essential characteristics of freedom of speech, in particular, its relative nature, which determines the possibility of its restriction, are specified. The legal nature of censorship is analyzed and the necessity of its characterization as: 1) a general restriction of freedom of speech is proved; 2) as a tool of total state control over society and the individual. It was concluded that the criterion for distinguishing*

*these aspects of censorship is the rule of law. Attention is drawn to the fact that the involvement of individual elements of the rule of law in ensuring freedom of speech and defining its limits is uneven, which is due to the appropriate combination of objective and subjective factors. It is specified that the main elements of the rule of law, which directly affect the assessment of the legality of restrictions on freedom of speech and are a criterion for assessing the permissibility/inadmissibility of censorship, are legality, legal certainty, prohibition of arbitrariness, respect for human rights, non-discrimination and equality before the law.*

**Keywords:** *freedom of speech, limits of freedom of speech, censorship, rule of law.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.5: 343.1

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.5

*Воронов Дмитро Олександрович,*

*здобувач ступеня «Доктор філософії»*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У КОНТЕКСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена дослідженню судової практики у сфері притягнення до відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України з метою встановлення стану виконання рішень Конституційного Суду України.*

*Ключовим елементом механізму виконання рішень Конституційного Суду України є контроль за їх виконанням. Проте, будь-які норми, що регулюють порядок виконання рішень Конституційного Суду України та контроль за їх виконанням, є мертвонародженими без встановлення відповідальності за невиконання зазначених приписів.*

*Зазначено, що відповідальність за невиконання рішень Конституційного Суду України передбачена частиною 4 статті 382 Кримінального кодексу України – за умисне невиконання службовою особою рішення органу конституційної юрисдикції. Однак доктринальні джерела не містять детального аналізу судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вказаною підставою, що не надає можливості визначити реальний стан виконання рішень Конституційного Суду України.*

*За результатами проведеного аналізу судової практики зроблено висновок про наявність лише одного кримінального провадження, за яким здійснювалося досудове розслідування за ознаками кримінального правопорушення (злочину), передбаченого частиною 4 статті 382 Кримінального кодексу України.*

*Визначено, що склалася усталена практика відмови суддями у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого з невнесення інформації про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявою особи.*

**Ключові слова:** рішення Конституційного Суду України, виконання рішень Конституційного Суду України, кримінальна відповідальність, невиконання рішень Конституційного Суду України, аналіз судової практики, Єдиний державний реєстр судових рішень.

**Постановка проблеми.** Ключовим елементом механізму виконання рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд) є контроль за їх виконанням. Статтею 98 Закону України «Про Конституційний Суд України» [1] встановлено, що за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом. Відповідно до параграфу 78 Регламенту Конституційного Суду України [2]. Суд на засіданні вирішує питання, пов'язані з невиконанням рішень КСУ, за наслідками моніторингу стану виконання рішень КСУ.

Окрім вказаного, у Регламенті КСУ зазначається порядок реагування на факти виявлення невиконання актів КСУ. Згідно з п. 4 параграфу 46 Регламенту контроль за виконанням забезпечувального наказу покладається на Секретаріат.

Про факт невиконання забезпечувального наказу Секретаріат негайно повідомляє Голову Суду, а у разі його відсутності – заступника Голови Суду або Суддю, який виконує обов'язки Голови Суду, та Суддю-доповідача у справі для винесення питання на обговорення на засіданні Суду та прийняття рішення щодо реагування відповідно до законодавства.

Однак на офіційному джерелі інформації про діяльність КСУ – вебсайті Суду – відсутні постанови КСУ про вжиття вищевказаних заходів за 2017–2021 роки.

Натомість будь-які норми, що регламентують порядок виконання рішень КСУ та контроль за їх виконанням, є мертвонародженими без ефективної системи відповідальності за невиконання рішень КСУ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемою юридичної відповідальності, зокрема у сфері конституційного права займалися Н. Батанова, І. Кресіна, А. Р. Лещух та інші. Ці правознавці зробили внесок у розвиток доктринального розуміння означеного явища.

Систематизуючи доктринальні здобутки в цьому напрямі, А. Р. Лещух приходить до висновку, що «в українських реаліях одним із найголовніших чинників, що свідчатиме про наявність у нашій державі режиму конституційної законності, повинен стати інститут конституційної відповідальності поряд з іншими видами юридичної відповідальності» [3, с. 42].

У разі цього єдиною підставою притягнення особи до відповідальності на уковець І. Кресіна називає конституційно-правовий делікт – протиправне, винне діяння органу публічної влади або посадової особи такого органу, яке завдало шкоди або створило небезпеку заподіяння шкоди суспільним відносинам у сфері здійснення публічної влади і за яке законодавством передбачена конституційно-правова відповідальність [4, с. 37]. Дослідник Н. Батанова вважає підставою настання конституційно-правової відповідальності ті обставини, за яких відповідно до конституційно-правових норм вона настає [5, с. 63].

Відповідальність за умисне невиконання службовою особою рішень Конституційного Суду України передбачено ч. 4 статті 382 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [6]. Але слід зазначити, що у доктринальних джерелах відсутній детальний аналіз судової практики стосовно притягнення осіб до відповідальності у контексті означених правопорушень. Виходячи з того, що науковцями досліджувалися переважно щорічні інформаційні доповіді КСУ без детального аналізу судової практики, існує потреба у її дослідженні з метою встановлення реального стану виконання рішень КСУ у контексті завершального етапу – притягнення до відповідальності за невиконання рішень Суду.

**Метою наукової статті** є аналіз судової практики у контексті притягнення до відповідальності за умисне невиконання службовою особою рішення Конс-

титуційного Суду України, що передбачено ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України.

**Основний текст.** За запитом у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР): «Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України» – у кримінальній формі судочинства ЄДРСР видає всього 15 судових рішень, які не є релевантними до цього дослідження, оскільки у кожному з них йдеться про невнесення органом досудового розслідування відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за ч. 4 ст. 382 КК України, яка охоплює також і відповідальність за невиконання рішень ЄСПЛ.

Сам означений запит до ЄДРСР дублює ч. 4 ст. 382 КК України, а тому є релевантним, оскільки має охоплювати всі судові рішення із згадуванням ч. 4 ст. 382 КК України.

Лише одне судове рішення напряму стосується невиконання Рішення КСУ – це ухвала Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 11.12.2017 у справі № 446/1989/17 [7].

У цьому рішенні встановлено, що «08.11.2017 року ОСОБА\_2 звернувся у Кам'янка-Бузьке відділення Радехівської місцевої прокуратури із заявою про вчинене кримінальне правопорушення, за змістом якої викладає такі обставини події: «19.10.2017 у ВРУ прийнятий ЗУ № 6327 “Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів”. Умисне невиконання організованою групою (240 депутатів, які проголосували, та особи, що брали участь у прийнятті закону, в т. ч. прем'єр-міністр В. Гройсман) Рішення КСУ № 10-РП 2002 від 29.05.2002 р., офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 49 Конституції України, а саме у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, зокрема, медична допомога надається безкоштовно, що становить склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 382 КК України. Крім того, прийняттям даного закону обмежено (фактично, позбавлено) низки його прав, гарантованих Конституцією України, що становить склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 161 КК України; порушено ст. 1 Протоколу № 12 Конвенції захисту прав людини та її основоположних свобод – Дискримінація прав, наданих законом, за ознакою соціального походження та матеріального становища».

08.11.2017 року ОСОБА\_2 звернувся у Кам'янка-Бузьке відділення Радехівської місцевої прокуратури із заявою про вчинене кримінальне правопорушення (в порядку ст. 2, ч. 2 ст. 55, ч. 1–4 ст. 214 КПК) скаргою про порушення Конвенційних прав (в порядку ст. 13 Конвенції з захисту прав людини та її основоположних свобод), за змістом якої вимагає: внести в ЄРДР відомості цієї заяви, а саме: а) умисне невиконання Рішення КСУ й умисне недодержання викладе-

них там висновків, кваліфікація за ч. 4 ст. 382 ККУ; б) обмеження низки його прав, гарантованих Законами і Конституцією України, вчинених організованою групою осіб, кваліфікація за ч. 3 ст. 161 ККУ.

Однак суд ухвалив: у задоволенні скарги ОСОБА\_2 на бездіяльність Кам'янка-Бузького відділу Радехівської місцевої прокуратури щодо невнесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру судових розслідування – відмовити [7].

Попередня спроба вищевказаного скаржника внести відомості до ЄРДР мала такий самий наслідок [8].

За запитом до ЄДРСР за критеріями: форма судочинства – «кримінальна», категорія справи: «Кримінальні справи (до 01.01.2019), Кримінальні справи (з 01.01.2019)» – «Злочини проти правосуддя» – «Невиконання судового рішення» усього ЄДРСР видає 7 486 документів.

Однак якщо за аналогічними критеріями пошуку додати релевантний запит за контекстом «Конституційного Суду України» – ЄДРСР видає всього 31 судові рішення. За аналогічними критеріями пошуку додати релевантний запит за контекстом «Конституційний Суд України» – ЄДРСР видає всього 4 судові рішення.

Усі з них є нерелевантними, що обумовлюється згадуванням у контексті судового рішення за іншими частинами ст. 382 КК України про будь-які рішення КСУ без відсилання на їх невиконання.

З метою пошуку максимальної кількості релевантних судових рішень, керуючись методологією створення комплексних запитів на ЄДРСР [9], у процесі дослідження створено комплексний запит при пошуку за контекстом у кримінальній формі судочинства: «(“невиконання рішення Конституційного Суду України” OR “невиконання рішення КСУ” OR “невиконання рішень Конституційного Суду України” OR “невиконання рішень КСУ”) AND (“ч. 4 ст. 382” OR (“ч. 4” AND “ст. 382”))».

Означений запит має охопити всі судові рішення, які мають контекст “невиконання рішення Конституційного Суду України”, або “невиконання рішення КСУ”, або “невиконання рішень Конституційного Суду України”, або “невиконання рішень КСУ” у поєднанні зі згадуванням контексту “ч. 4 ст. 382” або “ч. 4” у поєднанні зі “ст. 382”.

За цим запитом ЄДРСР видає всього 14 судових рішень, жодне з яких не дублює попередні запити. До того ж 12 із вказаних 14 судових рішень є релевантними до теми цього дослідження та відображають дії у кримінальних провадженнях та заявах про внесення відомостей у ЄРДР саме за ч. 4 ст. 382 КК України.

Зокрема, серед них чотири ухвали у кримінальному провадженні № 12020110090000174.

Інші ухвали про відмову у задоволенні скарги на бездіяльність уповноваженої особи щодо внесення до ЄРДР відомості про вчинення кримінального правопорушення та дві ухвали про задоволення скарги та зобов'язання уповноважених осіб внести до ЄРДР відомості про вчинення кримінального правопорушення.

У кримінальному провадженні № 12020110090000174 ухвалами Богуславського районного суду Київської області від 31.08.2020, 22.01.2021, 26.11.2021, 27.05.2022 у справі № 358/994/20 (реєстраційні номери рішень відповідно: 91264942 [10], 94330245 [11], 101398472 [12], 104498714 [13]) встановлено, що 27.04.2020 року до Богуславського ВП Миронівського ГУ НП у Київській області надійшла заява ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, жителя АДРЕСА\_1 про те, що працівники відділу з питань перерахунку пенсій № 5 Головного управління Пенсійного фонду України у Київській області відмовили йому у перерахунку пенсії за вислугою років, чим допустили невиконання рішення Конституційного Суду України.

27 квітня 2020 року відомості за вказаним фактом внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12020110090000174, за ознаками кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України.

У цьому кримінальному провадженні проводилися відповідні слідчі дії, зокрема тимчасовий доступ до речей і документів. Останньою ухвалою скасовано постанову слідчого відділу Обухівського районного управління поліції ГУ Національної поліції в Київській області від 26 листопада 2021 року про закриття кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12020110090000174 від 27.04.2020, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України.

Означене свідчить про існування прямого кримінально провадження за ч. 4 ст. 382 КК України, в якому здійснюються відповідні слідчі дії та активно розвивається досудове розслідування.

Відповідно до ухвали Вищого антикорупційного суду від 18.02.2021 у справі № 991/945/21 (реєстраційний номер рішення: 94995479), 27.01.2021 «ОСОБА\_1 надіслала до НАБУ заяву, в якій вказала про вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 175, ч. 3 ст. 191, ч. 4 ст. 382, ч. 2 ст. 364 КК України».

«На її думку, у діях голови ліквідаційної комісії ВСУ ОСОБА\_2, що вчинялись за сприяння Голови Верховного Суду ОСОБА\_3, колишнього Голови ДСА ОСОБА\_4, т. в. о. Голови ДСА ОСОБА\_5, вбачаються ознаки вчинення кримінальних правопорушень, передбачених зокрема: ч. 4 ст. 382 КК України – у виді умисного невиконання Рішення КСУ № 2-р/2020 від 18.02.2020, яким визнано неконституційним процес ліквідації ВСУ. Посадові особи не вчинили жодних дій на виконання Рішення КСУ № 2-р/2020, наказ № 560/90-ОД від 07.06.2019 “Про деякі питання, пов’язані з ліквідацією судів” у частині ство-

рення ліквідаційної комісії Верховного Суду України не скасували, заходи до припинення діяльності цієї комісії не вжили».

Скаргу задоволено, зобов'язано уповноважених осіб Національного антикорупційного бюро України внести до ЄРДР відомості про вчинення кримінального правопорушення за заявою ОСОБА\_1 від 27.01.2021 [14].

Ухвалою Залізничного районного суду м. Львів від 14.12.2017 у справі № 462/5617/17 (реєстраційний номер рішення: 104549657) встановлено, що «14.11.2017 року ним до чергової частини Залізничного ВП ГУНП у Львівській області була подана письмова заява про кримінальне правопорушення скарга про порушення конвенційних прав, в якій він повідомив про злочини, які на його думку були скоєні 19.10.2017 року народними депутатами Верховної Ради України, які за поданням прем'єр-міністра України прийняли Закон України “Про державні гарантії медичного обслуговування населення”, тобто вчинили невиконання рішення Конституційного Суду України організованою групою (ч. 4 ст. 382 КК України), а також вчинили інші злочини. Крім того, бездіяльність слідчого полягає в ігноруванні скарги про порушення ст. 1 Протоколу 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод».

Скаргу задоволено, зобов'язано службову особу Залізничного ВП ГУНП у Львівській області, уповноважену на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення, розглянути відповідно до вимог ст. 214 КПК України заяву про кримінальне правопорушення скаргу про порушення конвенційних прав ОСОБА\_1 від 14 листопада 2017 року [15].

Ухвалою Вищого антикорупційного суду від 31.05.2022 у справі № 591/712/22 (реєстраційний номер рішення: 104549657) встановлено, що «до Зарічного районного суду м. Суми зі скаргою звернувся ОСОБА\_1 на бездіяльність Сумської обласної прокуратури щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР), яку підтримав та мотивував тим, що 26 січня 2022 року він звернувся до органів прокуратури з заявою про вчинений на його думку передбачений ч. 4 ст. 382 КК України злочин, слідчим ДБР, пов'язаний з невиконанням рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018, зумовлений дорученням на проведення слідчих дій Департаменту виконання покарань в кримінальному провадженні № 42021200000000192, відкритого за зверненням заявника». У задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР відмовлено [16].

Ухвалою Вищого антикорупційного суду від 04.02.2022 у справі № 591/447/22 (реєстраційний номер рішення: 102956195) встановлено, що «до Зарічного районного суду м. Суми зі скаргою звернувся ОСОБА\_1 на бездіяльність Сумської обласної прокуратури щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР), яку він мотивував тим, що 19 січня 2022 року



заявник звернувся до органів прокуратури з заявою про вчинений на його думку передбачений ч. 4 ст. 382 КК України злочин, службовою особою Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі Центр) та слідчим ДБР, пов'язаний з невиконанням рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009, зумовлений припиненням доручення захисника в кримінальному провадженні № 42021202520000092, відкритого за зверненням заявника». У задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР відмовлено [17].

Ухвалою Личківського районного суду м. Львів від 03.12.2021 у справі № 463/13321/21 (реєстраційний номер рішення: 101589765) встановлено, що «до Генерального прокурора з заявою про вчинення кримінального правопорушення від 28.10.2021 року, яку в подальшому скеровано до розгляду Територіальному управлінню Державного бюро розслідування, розташованого у м. Львів, відповідно до якої просив внести відомості до ЄРДР за ст. 382 КК України відносно суддів Львівського апеляційного суду ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, які зловживаючи посадовим становищем, всупереч інтересам служби при розгляді його апеляційної скарги шляхом умисного невиконання: Рішень Конституційного суду України № 6-зп від 25.11.1997 року, № 9-зп від 25.12.1997 року, № 15-рп/2002 від 09.07.2002 року та ухвали Львівського апеляційного суду від 17.02.2021 року по справі № 454/3511/13-к, прийняли на думку скаржника незаконну постанову від 27.07.2021 року по справі № 454/3511/13-к, в результаті чого незаконно позбавили його доступу до правосуддя та порушили його права гарантовані ст. 40, 55, 56 Конституції України». У задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР відмовлено [18].

Ухвалою Галицького районного суду м. Львів від 14.11.2017 у справі № 461/7563/17 (реєстраційний номер рішення: 70374886) встановлено, що «23 жовтня 2017 року ОСОБА\_2 звернувся до прокурора Львівської області із заявою про кримінальне правопорушення в порядку ст. 2, ч. 2 ст. 55, ч.ч. 1–4 ст. 214 КПК України, яка одночасно є скаргою про порушення Конвенційних прав в порядку ст. 13 Конвенції з захисту прав людини та її основоположних свобод, в якій вимагав: внести в ЄРДР відомості цієї заяви, а саме: а) про умисне невиконання Рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання викладених у такому висновків з кваліфікацією за ч. 4 ст. 382 КК України; б) обмеження низки його прав, гарантованих Законами і Конституцією України, вчинених організованою групою осіб з кваліфікацією за ч. 3 ст. 161 КК України. Внести в ЄРДР відомості скарги про порушення ст. 1 Протоколу 12 Конвенції. Запобігти підготовлюваним злочинам, спрямованим на знищення правового поля і хаос». У задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР відмовлено [19].

Ухвалою Зарічного районного суду м. Суми від 22.11.2016 у справі № 591/6072/16-к (реєстраційний номер рішення: 62856436) встановлено, що «07 листопада 2016 року ОСОБА\_1 звернувся до прокуратури Сумської області із заявою № 337 (додаток 1), в якій повідомив про явні на його думку ознаки кримінальних злочинів, передбачених ст. 375 КК України (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) в поєднанні зі ст. 366 КК України (службове підроблення), ст. 364 КК України (зловживання службовим становищем), та ст. 382 КК України умисне невиконання рішення Конституційного суду України, вчинені, як він вважає суддями двох інстанцій при розгляді і ухваленні рішень у справі № 580/175/16 за його позовом до приватного нотаріуса Лебединського нотаріального округу ОСОБА\_2 про визнання дій протиправними, зобов'язання вчинити дії та стягнення моральної шкоди». У задоволенні скарги на бездіяльність щодо невнесення відомостей до ЄРДР відмовлено [20].

**Висновки.** У результаті проведеного аналізу ЄДРСР з практики притягнення до відповідальності осіб за невиконання рішень КСУ слід визначити, що при поєднанні всіх комбінацій запитів у контекстному пошуку у ЄДРСР загалом можна отримати 12 релевантних судових рішень, які й відображають реальний стан застосування юридичної відповідальності за невиконання рішень КСУ.

Склалася усталена практика відмови суддями у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого із невнесення інформації про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявою особи.

Існує лише одне кримінальне провадження, за яким здійснювалося досудове розслідування за ознаками кримінального правопорушення (злочину), передбаченого частиною 4 статті 382 КК України.

#### Список використаних джерел

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Постанова Конституційного Суду України про Регламент Конституційного Суду України: Постанова, Регламент, Форма типового документа від 22.02.2018. № 1-пс/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 21, стор. 35, стаття 696.
3. Лещух А. Р. Конституційна процесуальна відповідальність: ознаки та необхідність за провадження у правову систему України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. Випуск 1. С. 39–49.
4. Кресіна І. О. Інститут імпідменту: порівняльний політико-правовий аналіз. Київ: Юридична думка. 2004. 176 с.
5. Батанова Н. М. Конституційно-правова відповідальність як вид конституційно-правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 60–66.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 920.
7. Ухвала Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 11.12.2017 у справі № 446/1989/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70850115> (дата звернення: 23.10.2022).
8. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 27.11.2017 у справі № 464/7512/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70652105> (дата звернення: 23.10.2022).
9. Допомога при роботі з Єдиним державним реєстром судових рішень. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Help>
10. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 31.08.2020 у справі № 358/994/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91264942> (дата звернення: 23.10.2022).
11. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 22.01.2021 у справі № 358/994/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94330245> (дата звернення: 23.10.2022).
12. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 26.11.2021 у справі № 358/994/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101398472> (дата звернення: 23.10.2022).
13. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 27.05.2022 у справі № 358/994/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104498714> (дата звернення: 23.10.2022).
14. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 18.02.2021 у справі № 991/945/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94995479> (дата звернення: 23.10.2022).
15. Ухвала Залізничного районного суду м. Львова від 14.12.2017 у справі № 462/5617/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71086806> (дата звернення: 23.10.2022).
16. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 31.05.2022 у справі № 591/712/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104549657> (дата звернення: 23.10.2022).
17. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 04.02.2022 у справі № 591/447/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102956195> (дата звернення: 23.10.2022).
18. Ухвала Личківського районного суду м. Львова від 03.12.2021 у справі № 463/13321/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101589765> (дата звернення: 23.10.2022).
19. Ухвала Галицького районного суду м. Львова від 14.11.2017 у справі № 461/7563/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70374886> (дата звернення: 23.10.2022).
20. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 22.11.2016 у справі № 591/6072/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62856436> (дата звернення: 23.10.2022).

## References

1. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 zhovtnia 1996 roku № 422/96-VR. *Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Postanova Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy pro Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy: Postanova, Rehlament, Forma typovoho dokumenta vid 22.02.2018. № 1-ps/2018. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2018. № 21, stor. 35, stattia 696.
3. Leshchukh A. (2017). Konstytutsiina protsesualna vidpovidalnist: oznaky ta neobkhidnist zaprovadzhenia u pravovu systemu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. 2017. Vypusk 1, 39–49.
4. Kresina I. (2004). Instytut impichmentu: porivnialnyi polityko-pravovy analiz. Kyiv. Yurydychna dumka, 2004, 176.
5. Batanova N. (2009). Konstytutsiino-pravova vidpovidalnist yak vyd konstytutsiino-pravovykh vidnosyn. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. 2009, № 2, 60–66.
6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 r. № 2341-III. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2001. № 21. St. 920.
7. Ukhvala Kamianka-Buzkoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 11.12.2017 u spravi № 446/1989/17. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70850115>
8. Ukhvala Sykhivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 27.11.2017 u spravi № 464/7512/17. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70652105>
9. Dopomoha pry roboti z Yedynym derzhavnym reiestrom sudovykh rishen. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Help>
10. Ukhvala Bohuslavskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 31.08.2020 u spravi № 358/994/20. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91264942>
11. Ukhvala Bohuslavskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 22.01.2021 u spravi № 358/994/20. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94330245>
12. Ukhvala Bohuslavskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 26.11.2021 u spravi № 358/994/20. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101398472>
13. Ukhvala Bohuslavskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti vid 27.05.2022 u spravi № 358/994/20. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104498714>
14. Ukhvala Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 18.02.2021 u spravi № 991/945/21. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94995479>
15. Ukhvala Zaliznychnoho raionnoho sudu m. Lvova vid 14.12.2017 u spravi № 462/5617/17. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71086806>
16. Ukhvala Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 31.05.2022 u spravi № 591/712/22. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104549657>
17. Ukhvala Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu vid 04.02.2022 u spravi № 591/447/22. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102956195>
18. Ukhvala Lychkivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 03.12.2021 u spravi № 463/13321/21. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101589765>

19. Ukhvala Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 14.11.2017 u spravi № 461/7563/17. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70374886>
20. Ukhvala Zarichnoho raionnoho sudu m. Sumy vid 22.11.2016 u spravi № 591/6072/16-k. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62856436>

***Dmytro Voronov. Analysis of court practice in the context of holding responsibility for non-enforcement of decisions of the Constitutional Court of Ukraine***

*The article is devoted to the study of judicial practice in the field of prosecution for non-implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine with the aim of establishing the state of implementation of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine.*

*The key element of the mechanism of execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine is control over their implementation. However, any norms regulating the procedure for the execution of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the control over their execution are stillborn without establishing responsibility for non-fulfillment of the specified prescriptions.*

*It is noted that responsibility for failure to comply with decisions of the Constitutional Court of Ukraine is provided for in part 4 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine – for intentional failure by an official to comply with a decision of a body of constitutional jurisdiction. However, the doctrinal sources do not contain a detailed analysis of judicial practice regarding the prosecution of persons on the specified basis, which does not provide an opportunity to determine the real state of implementation of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine.*

*Based on the results of the analysis of the judicial practice, it was concluded that there is only one criminal proceeding, which was the subject of a pre-trial investigation on the grounds of a criminal offense (crime), provided for in part 4 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine.*

*It was determined that there is a well-established practice of judges refusing to satisfy a complaint about the investigator's inactivity due to failure to submit information about a committed criminal offense to the Unified State Register of Court Decisions at the request of a person.*

***Keywords:*** *decisions of the Constitutional Court of Ukraine, implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, criminal liability, non-implementation of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, analysis of court practice, Unified State Register of Court Decisions.*

**Щебетун Ірина Степанівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Гусар Валерія Василівна,**  
здобувачка вищої освіти СО «Бакалавр»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

***Анотація.** У статті досліджено нормативно-правову базу міжнародного та національного рівнів, що регулює питання організації діяльності місцевого самоврядування. Проаналізовано різні підходи науковців щодо визначення поняття «децентралізація». Розглянуто Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що передбачає удосконалення місцевого самоврядування в державі. Охарактеризовано процес об'єднання та співробітництва територіальних громад, що регулюється відповідними законами. Досліджено практику зарубіжних країн з питань існування муніципальної влади та виявлено тенденцію щодо укрупнення територіальних громад у багатьох європейських державах. Насамкінець визначено позитивні аспекти реформування місцевого самоврядування в Україні та виокремлено певні проблеми, усунення яких стане поштовхом до подальшого розвитку й удосконалення місцевого самоврядування в державі.*

***Ключові слова:** місцеве самоврядування, територіальна організація влади, децентралізація, фінансова самостійність, територіальна громада.*

**Постановка проблеми.** Реформування місцевого самоврядування в Україні залишається одним із пріоритетних напрямів державної політики. Цей процес є доволі складним, оскільки охоплює кілька основних етапів, що мають на меті удосконалення системи управління на місцях. У 2014 році після схвалення урядом Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні доволі потужно розпочався наступний етап реформи місцевого самоврядування – децентралізація. Питання, висвітлені в статті, традиційно перебувають у полі зору вітчизняних правознавців і практиків з питань місцевого самоврядування, проте існують різні підходи науковців щодо конституційної моделі місцевого самоврядування та «автономії» муніципальної влади, питання напрямів конституційного реформування залишаються дискусійними, що свідчить про актуальність теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам місцевого самоврядування, проблемам децентралізації свого часу приділяли увагу чимало науковців, серед яких варто виокремити В. Авер'янова, М. О. Баймуратова,

О. В. Батанова, В. І. Борденюка, В. Вакуленко, В. П. Гробову, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, П. М. Любченка, М. О. Пухтинського, Ю. С. Шемшученка та інших, утім відсутність єдиного підходу до вирішення певних питань потребує подальших наукових розробок та уточнення / зміни положень чинного законодавства.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення напрямів подальшого удосконалення організації та діяльності місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади.

**Виклад основного матеріалу.** Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України стало значною подією у нормативному регулюванні місцевого самоврядування, а прийнятий 21 травня 1997 року Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» є основним актом правового регулювання його здійснення, проте система місцевого самоврядування, передбачена цим Законом, залишалася «похідною» від системи державного управління, що певною мірою пояснює заклики щодо її реформування як інструменту здійснення децентралізації влади.

Питання організації місцевого самоврядування нерідко вважаються одними із найскладніших напрямів державної політики, однак без узгодженої системи організації влади на місцях сьогодні не може функціонувати жодна правова, демократична держава.

Наразі існує доволі широкий перелік нормативно-правових актів національного та міжнародного значення, які регулюють питання організації та діяльності місцевого самоврядування. До них, зокрема, належить Конституція України, що містить окремий розділ, присвячений загальним положенням про місцеве самоврядування, спеціальний Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», який вважається основним нормативно-правовим актом, що регламентує питання організації та функціонування влади на місцях, Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» тощо.

Окрім нормативно-правових актів національного рівня існують і документи міжнародного значення. Серед них особливе місце займає Європейська хартія місцевого самоврядування, прийнята 15 жовтня 1985 року та ратифікована Україною 15 липня 1997 року. Основною ідеєю хартії вважається децентралізація влади та вирішення конкретних завдань на місцях (принцип субсидіарності), відповідно до яких влада першочергово повинна враховувати інтереси громадян.

Для належного виконання цього принципу держава має вирішувати лише певні конкретні питання, які неможливо виконати на місцевому рівні, оскільки пріоритет надається саме органам місцевого самоврядування. Визнання принципу субсидіарності певною мірою накладає обов'язок на державу щодо ство-

рення належних умов для розвитку цього важливого інституту демократії, зокрема забезпечення його прав, і прав та свобод особи також. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад [1].

Реформа децентралізації викликала велику зацікавленість як у суспільстві, так і в науковому середовищі, оскільки вона є одним із важливих компонентів демократичних реформ, сприяє прозорості у діяльності влади, однак існують різні підходи до визначення поняття «децентралізація».

Зокрема, К. Линьов розглядає її як «процес передачі відповідальності за планування, розподіл та реалізацію ресурсного забезпечення від центральних органів державної влади до регіональних, місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування» [2].

У юридичній енциклопедії міститься таке визначення: «Це процес розширення та зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій за одночасного звуження прав і повноважень відповідного центру» [3, с. 168].

Децентралізація – це передача функцій управління від центральних органів влади місцевим органам, розширення кола повноважень нижчестоящих органів управління за рахунок вищестоящих [4].

На думку Р. Колишко, під децентралізацією слід розуміти перерозподіл повноважень та компетенції між центральними та місцевими рівнями публічної влади, з наданням пріоритетності останньому [5, с. 6].

І. Коваленко та Л. Решетник наголошують на тому, що децентралізація – це процес передачі управлінської самостійності місцевим органам. За словами дослідників, для успішного впровадження реформи необхідна активна діяльність центральних державних органів, що передбачає створення нових нормативно-правових актів, а саме законів, що регулюватимуть конкретні питання здійснення реформи децентралізації [6, с. 7].

М. Баймуратов називає децентралізацію політичною ідеєю, яка передбачає передачу автономії субнаціональним органам влади, що спричиняє настання економічної автономії [7, с. 17].

Інакше кажучи, децентралізація – це передача повноважень і обов'язків із прийняття рішень із центру в інші, менш значущі організації при одночасному звуженні прав і повноважень відповідного центру, тобто процес розподілу влади із центру на регіони та зміцнення місцевого самоврядування через отримання частини повноважень від центральної влади [8]. Вона відображає характер відносин між керівниками різних рівнів у системі управління і як нова якість управління дозволяє очікувати позитивного результату.



Узагальнюючи вищевикладене, можемо констатувати, що традиційно усталений погляд на децентралізацію як на процес, за якого в рамках централізованої держави утворюються самостійні одиниці, носії місцевого самоврядування, тобто громади, потребує вироблення нових підходів до аналізу його змісту.

Найбільш складним та проблемним є питання співвідношення конституційно-правових засад місцевого самоврядування з положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування, які суперечать одне одному, при тому, що наша держава зобов'язалася реалізувати її положення.

Після схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні у 2014 році було передбачено внесення змін до Конституції України, які мали б вирішити головні питання щодо інституційних перетворень на районному та обласному рівні, зокрема створення виконавчих органів обласних та районних рад, реорганізації місцевих державних адміністрацій, визначення чітких меж адміністративно-територіальних одиниць тощо, що базується на проблемах існування чинної сьогодні системи місцевого самоврядування, яка є багаторівневою, і, крім базового рівня територіальних громад, існує субрегіональний (районний рівень) та регіональний рівень (обласний рівень).

Після схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні було прийнято низку важливих нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення розвитку системи місцевого самоврядування. Зокрема, Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року передбачений порядок об'єднання територіальних громад із зазначенням основних умов, за якими може створюватися такого роду об'єднання, визначено засади регулювання відносин, що виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад [9]. Закон передбачає державну, зокрема інформаційно-просвітницьку, організаційну, методичну та фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад та добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад.

Важливим є те, що внаслідок об'єднання територіальних громад був запроваджений інститут старост. Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» визначено, що староста – посадова особа місцевого самоврядування, яка представляє інтереси жителів села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради, сприяє жителям у підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування, бере участь у підготовці проекту бюджету територіальної громади в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного села, селища та здійснює інші обов'язки, визначені Положенням про старосту [9].

Загалом, з огляду на наявну практику зарубіжних держав з питань існування муніципальної влади у багатьох європейських країнах, простежується тенденція щодо укрупнення територіальних громад шляхом їх об'єднання між собою, внаслідок чого відбувається певне посилення місцевого рівня управління. Наприклад, в Італії передбачене певне фінансове заохочення для об'єднання комун, в яких чисельність населення складає менше 5 тисяч мешканців. Яскравим прикладом є Швеція, де внаслідок реформи кількість комун скоротилася майже втричі. У Бельгії до початку реформування існувало 2 359 комун, водночас після здійснення реформ їх кількість зменшилася до 589 [10].

Законом України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 року чітко визначено, що співробітництво територіальних громад – це відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються на договірних засадах у визначених Законом формах з метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень [11].

До переліку вищезазначених нормативно-правових актів слід також віднести Закон України «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 року, положеннями якого визначено основні правові, економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні та організаційні засади державної регіональної політики як складової частини внутрішньої політики України [12].

Окрім цього, Верховною Радою України була прийнята Постанова «Про утворення та ліквідацію районів», згідно з якою сьогодні в державі налічується 136 районів, решта, які існували до цього, були ліквідовані [13].

Сьогодні можна з упевненістю констатувати, що реформа децентралізації має позитивні наслідки, зокрема, розширення владних повноважень органів місцевого самоврядування, право на прямі міжбюджетні відносини, розмежування податків та зборів між різними рівнями бюджетів, запровадження інфраструктурної субвенції, значне зростання зацікавленості міжнародних донорів щодо надання грантової підтримки новоствореним громадам та інші.

Втім, не варто замовчувати і про певні проблеми та суперечності.

У рамках реформи децентралізації, яку розпочато 2014 р. і яка передбачає, зокрема, формування громад як базової одиниці самоврядування, збільшення їх ресурсної та фінансової бази, надання їм нових повноважень, зміст цього процесу як чинника імплементації європейських стандартів місцевого самоврядування суттєво переглядається, але для запровадження нової системи демократичного урядування на основі публічної влади, яка є найбільш наближеною до людини, потрібні зміни до Конституції України щодо закріплення принципу субсидіарності на конституційному рівні.

Вагомою проблемою впровадження реформи децентралізації залишається неузгодженість повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, функціями та повноваженнями між місцевими радами об'єднаної територіальної громади та районними державними адміністраціями і районними радами.

Багато років поспіль фахівці неодноразово звертали увагу на низький рівень підготовки кадрів для органів місцевого самоврядування і для новостворених об'єднаних територіальних громад ця проблема продовжує залишатися актуальною: «Низька якість кадрового складу зазвичай пов'язана з тим, що більшість об'єднаних громад утворена винятково з сіл, які не можуть забезпечити співробітникам органів місцевого самоврядування конкурентну зарплату та високі стандарти життя. Дається взнаки і невисока кількість осіб з вищою освітою серед службовців місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад (не більше двох третин) [14].

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що реформа децентралізації суттєво збільшила повноваження і фінансові можливості органів місцевого самоврядування, розширила і підвищила їхню спроможність вирішувати основні питання соціально-економічного розвитку громад, надавати якісні послуги їх жителям.

Удосконалення чинних нормативно-правових актів та прийняття нових законів стало підґрунтям для формування потужних територіальних громад сіл, селищ, міст, які спроможні вирішувати важливі питання на місцях.

Фінансова децентралізація надала самостійність органам місцевого самоврядування розпоряджатися коштами на власний розсуд і, як наслідок запровадження бюджетної децентралізації та процесу об'єднання територіальних громад, значно зміцніли місцеві бюджети.

У цій статті виявлено та проаналізовано окремі проблеми, підготовлені пропозиції щодо їх подолання, що може стати підґрунтям як для усунення наявних прогалин чинного законодавства, так і подальших наукових досліджень.

#### Список використаних джерел

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Линьов К. О. Централізація, децентралізація та нелінійність у державному управлінні: автореф. дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.01. Нац. академ. держ. упр. при През. Укр. Київ, 2001. 20 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемчушенко та ін. Київ: «Укр. енцикл.» Т. 2: Д–Й. 1999. 744 с.
4. Основні поняття в теорії і практиці організації: короткий курс лекцій з дисципліни «Економіка і управління на підприємстві» URL: [https://studme.com.ua/17190512/ekonomika/osnovnye\\_ponyatiea\\_terr\\_praktike\\_organizatsii.htm](https://studme.com.ua/17190512/ekonomika/osnovnye_ponyatiea_terr_praktike_organizatsii.htm)

5. Колишко Р. А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 16 с.
6. Коваленко І., Решетник Л. Визначення поняття децентралізації та її впровадження в Україні (окремі теоретичні аспекти). *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1(7). С. 96–100. URL: [file:///C:/Users/lerag/Downloads/ipch\\_2016\\_1\\_20.pdf](file:///C:/Users/lerag/Downloads/ipch_2016_1_20.pdf)
7. Баймуратов М. Децентралізація та компетенція місцевого самоврядування в Україні. *Віче*. 2015. № 12. С. 14–17. URL: [file:///C:/Users/lerag/Downloads/viche\\_2015\\_12\\_6.pdf](file:///C:/Users/lerag/Downloads/viche_2015_12_6.pdf)
8. Децентралізація. URL: <http://bankspravka.ru/bankovskiy-slovar/detsentralizatsiya.html>
9. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>
10. Квітка С. А. Принцип субсидіарності та процеси децентралізації в Україні. *Аспекти публічного управління*. № 3 (4), 28–35. URL: <https://aspects.org.ua/index.php/journal/article/view/148/148>
11. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text>
12. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 05.02. 2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text>
13. Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>
14. Жук В. Напрями розвитку та зміцнення управлінського потенціалу органів місцевої влади. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Juli08/01.htm>

### References

1. Pro mistseve samovriaduvannya v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 № 280/97-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Lynov K. O. Tsentralizatsiia, detsentralizatsiia ta neliniinist u derzhavnomu upravlinni: avtoref. dys. ... kand. nauk z derzhavnoho upravlinnia: 25.00.01. Nats. akadem. derzh. upr. pry Prez. Ukr. Kyiv, 2001. 20 s.
3. Iurydychna entsyklopediia: v 6 t. / redkol.: Yu. S. Shemchushenko ta in. Kyiv: «Ukr. entsykl.» T. 2: D–Y. 1999. 744 s.
4. Osnovni poniattia v teorii i praktytsi orhanizatsii. Korotkyi kurs lektsii z dystsypliny «Ekonomika i upravlinnia na pidpriemstvi». URL: [https://studme.com.ua/17190512/ekonomika/osnovnye\\_ponyatiea\\_terr\\_praktike\\_organizatsii.htm](https://studme.com.ua/17190512/ekonomika/osnovnye_ponyatiea_terr_praktike_organizatsii.htm)
5. Kolyshko R. A. Detsentralizatsiia publichnoi vlyady v unitarnii derzhavi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2003. 16 s.
6. Kovalenko I., Reshetnyk L. Vyznachennia poniattia detsentralizatsii ta yii vprovadzhenia v Ukraini (okremi teoretychni aspekty). *Istoryko-pravovyi chasopys*. 2016. № 1(7). S. 96–100. URL: [file:///C:/Users/lerag/Downloads/ipch\\_2016\\_1\\_20.pdf](file:///C:/Users/lerag/Downloads/ipch_2016_1_20.pdf)
7. Baimuratov M. Detsentralizatsiia ta kompetentsiia mistsevoho samovriaduvannya v Ukraini. *Viche*. 2015. № 12. S. 14–17. URL: [file:///C:/Users/lerag/Downloads/viche\\_2015\\_12\\_6.pdf](file:///C:/Users/lerag/Downloads/viche_2015_12_6.pdf)
8. Detsentralizatsiia. URL: <http://bankspravka.ru/bankovskiy-slovar/detsentralizatsiya.html>
9. Pro dobrovilne obiednannia terytorialnykh hromad: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>
10. Kvitka S. A. Prynysyp subsydiarnosti ta protsesy detsentralizatsii v Ukraini. *Aspekty publichnoho upravlinnia*. № 3 (4), 28–35. URL: <https://aspects.org.ua/index.php/journal/article/view/148/148>

11. Pro spivrobitnytstvo terytorialnykh hromad: Zakon Ukrainy vid 17.06.2014 № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text>
12. Pro zasady derzhavnoi rehionalnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 № 156-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19#Text>
13. Pro utvorennia ta likvidatsiiu raioniv: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 17.07.2020 № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>
14. Zhuk V. Napriamy rozvytku ta zmitsnennia upravlinskoho potentsialu orhaniv mistsevoi vlady. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Juli08/01.htm>

***Iryna Schebetun, Valeria Husar. Decentralization Reform in Ukraine: Problems and Prospects***

**Annotation.** *The article examines the laws and legal norms which regulate the organization of local self-government activities, in particular Chapter XI of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» dated May 21, 1997, which is determined by the main act of legal regulation of the most important issues of local self-government in the state, Law of Ukraine «On service in local self-government institutions», Law of Ukraine «On the status of deputies of local councils», Law of Ukraine «On voluntary association of territorial communities», Law of Ukraine “On cooperation of territorial communities» and Law of Ukraine «On principles of state regional policy». It was determined that, in addition to national legislation regulating important issues of local self-government, an important place is given to the documents of international importance. In particular, the European Charter of Local Self-Government of October 15, 1985, which occupies an important place among these normative legal acts, and is based on the principle of subsidiarity, which provides for the resolution of specific tasks by local authorities. The various approaches of scientists to the definition of the concept of «decentralization» were analyzed and their opinion was presented, according to which decentralization should be considered as a process during which independent units, carriers of local self-government, communities, are formed within the framework of a centralized state. The relationship between the constitutional and legal foundations of local self-government and the provisions of the European Charter of Local Self-Government is outlined. The Concept of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine, which was approved in 2014 and actually became the document that initiated the process of reforming local self-government in Ukraine, was considered. The concept envisages solving the main issues related to institutional transformations at the district and oblast level, in particular, the creation of executive bodies of regional and district councils, reorganization of local state administrations, definition of clear boundaries of administrative-territorial units, etc. The process of unification of territorial communities is charac-*

*terized, which is regulated by the relevant Law of Ukraine «On the Voluntary Unification of Territorial Communities», which provides for the procedure for unification of territorial communities, specifying the main conditions under which such an association can be created. The Law of Ukraine «On Cooperation of Territorial Communities» was analyzed, in which a clear definition of the category «cooperation of territorial communities» was given. The practice of foreign countries on the issue of the existence of municipal authorities has been studied, and a tendency towards consolidation of territorial communities in many European states has been revealed. Finally, the positive aspects of the reform of local self-government in Ukraine are identified and certain problems are identified, the elimination of which will be an impetus for the further development and improvement of local self-government in the state.*

**Keywords:** *local self-government, territorial organization of power, decentralization, financial independence, territorial community.*

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.7+346.13

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.7

*Беляневич Олена Анатоліївна,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ ПРО ЗАСНУВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА

*У статті досліджено особливості застосування окремих положень Договору про заснування Енергетичного Співтовариства під час вирішення спорів судами України. Відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії» правозастосовна практика європейських інституцій (Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу) не є джерелом права у формально-юридичному сенсі (подібно до рішень Європейського Суду з прав людини), але вона має братися до уваги суб'єктами владних повноважень та судами. Звертається увага на те, що рішення цих інституцій мають застосовуватися під час вирішення судових справ разом із відповідним актом законодавства ЄС, якщо акт законодавства ЄС підлягає застосуванню відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони. Рішення Суду ЄС мають враховуватися насамперед для розуміння норми законодавства ЄС, що імплементована (формально або змістовно інтегрована) у правотворчій діяльності або для тлумачення норми українського законодавства, яка є її аналогом. Умовою врахування таких рішень суб'єктами владних повноважень у нормотворчій діяльності, а також судами має бути їхня релевантність. Критерії релевантності судової практики уявляються загалом однаковими і щодо практики Європейського Суду з прав людини, і щодо практики Європейського Суду (насамперед схожість фактів, врахування особливостей національного законодавства). Релевантні рішення Європейського Суду можуть бути використані як додаткове джерело для тлумачення змісту норм права, які мають бути застосовані судом.*

**Ключові слова:** *Договір про заснування Енергетичного Співтовариства, рішення Суду Європейського Союзу, імплементація, джерело права, ринок електричної енергії, судове правозастосування, господарське судочинство, суб'єкт господарювання, тлумачення.*

**Постановка проблеми.** Питання особливостей застосування окремих положень Договору про заснування Енергетичного Співтовариства під час вирішення спорів господарськими судами України до певної міри є новим для теорії господарського та господарського процесуального права, зокрема, з огляду на відсутність до останнього часу відповідної судової практики, яка б слугувала емпіричним матеріалом для дослідників. Водночас його актуальність зростатиме у зв'язку із прискореними війною України за незалежність євроінтеграційними процесами, що відбуваються з часу підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі –

Угода про асоціацію). 24 вересня 2010 р. Україна приєдналася до Договору про Енергетичне Співтовариство (далі – Договір про ЕС), завдання якого (Співтовариства) згідно зі статтею 2 Договору про ЕС полягає в організації зв'язків між Сторонами і створенні правової та економічної бази стосовно енергопродуктів і матеріалів, для транспортування яких використовуються мережі. Із ратифікацією Протоколу «Про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» 15.12.2010 р. Україна зобов'язалася здійснити адаптацію національного законодавства у сфері енергетики до вимог *acquis communautaire* та виконати ці вимоги у встановлені строки, тобто в ширшому контексті можна говорити про особливий джерельний характер *acquis communautaire* та його інтеграцію із джерелами національного права, і господарського також.

Проблематика застосування *acquis communautaire*, зокрема і практики Суду Європейського Союзу, та їх місця в системі джерел права досліджувалася здебільшого наукою міжнародного права, а також адміністративного права, але в теорії господарського права поглиблено не опрацьовувалась. Саме тому з цим завданням цієї статті є доктринальне обґрунтування особливостей застосування цих рішень як актів *acquis communautaire* (на прикладі Закону України «Про ринок електричної енергії»).

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Конституція не встановлює пріоритету міжнародного договору над законами України. Дія міжнародних договорів України на території України регулюється ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», в якій зазначено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Міжнародні договори України набувають чинності в порядку, визначеному ст. 14 цього ж Закону, після надання згоди на обов'язковість цих договорів, або в інший, узгоджений сторонами спосіб.

У частині 1 ст. 2 Закону України «Про ринок електричної енергії» встановлено, що на виконання зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію цей Закон спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС)



714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури. Відповідно до ч. 11 ст. 2 Закону України «Про ринок електричної енергії» суб'єкти владних повноважень, а також суди під час застосування норм цього Закону *беруть до уваги* [курсив наш, – О. Б.] правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті. Отже, по-перше, вітчизняний законодавець імперативно не визначає, що правозастосовна практика цих європейських інституцій є джерелом права у формально-юридичному сенсі (на відміну від рішень Європейського Суду з прав людини, щодо практики якого є пряма вказівка у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права). По-друге, йдеться про практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема, рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування зазначених вище Директив.

Однією із найважливіших ознак правопорядку Співтовариства є те, що положення права ЄС мають пряму дію в національних правопорядках країн-членів. Принцип прямої дії є ключовим елементом конституційної природи своєрідного права ЄС. Забезпечуючи однакове розуміння права Співтовариства, Європейський суд діє відповідно до первинного законодавства, тобто засновницьких Договорів, у яких і закладено основоположні принципи існування та функціонування ЄС [1, с. 27].

Враховуючи те, що Україна не є членом ЄС, на сучасному етапі юридичні акти ЄС відіграють роль зразка, напряму розвитку законодавства України, який наближатиме його до європейських аналогів: «... юридичні акти ЄС є насамперед юридичною основою (джерелом) для правотворчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації» [2, с. 95].

Національна імплементаційна правотворчість охоплює формальну та змістовну інтеграцію. Формальна інтеграція полягає у санкціонуванні набуття нормою міжнародного права сили норми національного права (переважно за допомогою конституційної норми), змістовна – у прийнятті спеціального імплементаційного нормативно-правового акта, за допомогою якого норми міжнародного права змістовно відображаються в національному праві [3, с. 82].

На сьогодні у законодавстві України використовуються різні терміни для визначення того, як мають взаємодіяти юридичні акти ЄС та національне законодавство. Фактично, реалізація юридичних актів ЄС в Україні здійснюється через адаптацію, імплементацію, апроксимацію, гармонізацію їх положень із законодавством України. Як звертається увага в літературі, на практиці йдеться про запозичення положень відповідних джерел права ЄС у національне законодавство України, проте юридичні акти ЄС мають самостійне регулятивне значення у країнах ЄС. У перспективі, у разі набуття Україною членства в ЄС, такі акти ЄС отримають статус чинних джерел права і стануть невід'ємною складовою законодавства України [4, с. 49–50].

Важливим інструментом процесу підготовки країн-кандидатів на вступ до ЄС є *acquis communautaire*, а імплементація *acquis communautaire* є необхідною умовою посилення економічного та політичного співробітництва між ЄС та іншими країнами [5, с. 18]. У літературі звертається увага на те, що обсяг та зміст поняття *acquis communautaire* активно дискутується представниками європейської правової науки, але вони є солідарними у тому, що велика кількість складових, які власне і формують *acquis communautaire*, може бути поділена на нормативні та ненормативні елементи. До першої групи належать первинне та вторинне законодавство ЄС, тобто установчі договори ЄС і правові акти, ухвалені в рамках цих договорів. Другу групу наповнюють судова практика ЄС, декларації, резолюції, спільні цінності, позиції, роздуми, цілі і практики, що пов'язані з ЄС та визнані її інститутами [6, с. 80].

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу, затверджена Законом від 18.03.2004 р., визначає *acquis communautaire* (*acquis*) як правову систему Європейського Союзу, яка містить акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

В Угоді про асоціацію, зокрема, у ст. 124 («Нормативно-правове наближення») закріплено, що «Україна зобов'язується забезпечити поступове приведення своїх чинних законів та майбутнього законодавства у відповідність до *acquis* ЄС». До того ж у ст. 114 Угоди зазначено, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС розпочинається з дати підписання Угоди і поступово буде поширюватися на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені у Додатку XVII до Угоди. Адаптація законодавства здійснюватиметься поетапно згідно із періодами, визначеними у Додатках XXI-A та в Додатках XXI-B–XXI-E, XXI-G, XXI-H та XXI-J до Угоди. Водночас Додатки XXI-F та XXI-I визначають необов'язкові елементи, які не вимагають впровадження у законодавство України, натомість Додатки XXI-K–XXI-N містять елементи *acquis* ЄС, які залишаються поза сферою

законодавчої адаптації. У процесі адаптації належна увага має приділятися прецедентному праву Суду ЄС й імплементаційним заходам Єврокомісії [7, с. 86].

Практика Суду Європейського Союзу має принципове значення у правопорядку ЄС, а отже, і для третіх країн, перед якими стоїть завдання наближення законодавства. Рішення Суду роз'яснюють, коли держави-члени порушують законодавство ЄС, та як його необхідно тлумачити і застосовувати на національному рівні [8].

Уявляється, що в силу Закону України «Про ринок електричної енергії» і принаймні до закріплення в законодавстві імперативної норми щодо статусу рішень Суду ЄС ці рішення: мають враховуватися при тлумаченні відповідного законодавства ЄС; для використання при приведенні законодавства України у відповідність із законодавством ЄС в процесі імплементації, тобто у правотворчій діяльності; для застосування разом із відповідним актом законодавства ЄС при вирішенні судових справ, якщо акт законодавства ЄС підлягає застосуванню відповідно до Угоди про асоціацію. Умовою врахування таких рішень суб'єктами владних повноважень у нормотворчій діяльності, а також судами при розгляді справ у спорах, що виникають, має бути, на нашу думку, їх релевантність. Водночас критерії релевантності судової практики уявляються загалом однаковими і щодо практики Європейського Суду з прав людини, і щодо практики Суду ЄС (принаймні в теоретичному аспекті). Зокрема, для того, щоб уникнути нерелевантного застосування практики ЄСПЛ, необхідною має бути схожість фактів (обставини повинні мати принципову схожість і не мати принципових відмінностей); оскільки ЄСПЛ розглядає справи з урахуванням національного законодавства (чи має суттєве значення відмінність законодавство тієї держави, щодо якої постановлено рішення, і національне законодавство) [9, с. 74–78]. Відповідно до Висновку КРЕС № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону (пункти 37 та 38) релевантність судової практики передбачає, що: попередня справа ґрунтувалася насправді принципово на подібних фактах. У випадках звернення до судової практики належне врахування повинне бути здійснене щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення у справі було ухвалене; застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися конфліктом у рамках судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації.

Отже, рішення Суду ЄС має враховуватися для розуміння норми законодавства ЄС, яка імплементована (формально або змістовно інтегрована), або тлумачення норми українського законодавства, яка є її аналогом. Водночас згідно з нормами процесуального права наразі не можна стверджувати, що рішення українського суду прийнято з неправильним застосуванням норм матеріального права у разі, якщо воно не відповідає рішенню Суду ЄС.

На нашу думку, слід погодитися з правовою позицією Верховного Суду, відповідно до якої «Суд Європейського Союзу діє лише в межах правової системи Європейського Союзу. Верховний Суд бере до уваги, що враховуючи європейський напрямок розвитку України, а також початок дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості (Суду ЄС), можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як права основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір» (постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 08.09.2021 р. у справі № 640/3041/20)<sup>1</sup>. У цій самій постанові викладено правову позицію щодо повідомлень, які містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства. Верховний Суд, посилаючись на те, що: а) повноваження Секретаріату енергетичного Співтовариства встановлені статтею 67 Договору про заснування Енергетичного Співтовариства (який набрав чинності для України 01.02.2011), якою визначено, що Секретаріат Енергетичного Співтовариства спостерігає за виконанням Сторонами взятих на себе зобов'язань за цим Договором та передає щорічні звіти про хід виконання зобов'язань Раді Міністрів; б) ратифікацією Договору про заснування Енергетичного Співтовариства Україна уповноважила Секретаріат Енергетичного Співтовариства на оцінку правомірності дій України, як сторони Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, робить висновок, що повідомлення, які містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства, носять лише рекомендаційний та інформативний характер.

Водночас Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду в постановках від 08.06.2021 р. у справі № 910/8044/20 та від 04.02.2021 р. у справі № 914/935/20 було застосовано як джерело права рішення Суду ЄС у справі FENS vs Slovak Republic щодо тлумачення положень Директиви 2003/54/ЄС та висновок Секретаріату ЄС про те, що встановлення плати за передачу електричної енергії та за диспетчерське (оперативно-технологічне) управління суперечить положенням статті 41 Договору про ЄС, на підставі чого зроблено висновок, що нарахування плати за послуги з передачі експортованих обсягів електроенергії порушує міжнародні зобов'язання України.

Намагаючись вирішити як виключну правову проблему необхідності застосування актів законодавства Європейського Союзу у спірних правовідносинах (ч. 11 ст. 2 Закону «Про ринок електричної енергії»), правового статусу пові-

---

<sup>1</sup> Аналогічна позиція була викладена в інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 18.11.2014 р. № 1601/11/10/14-14.

домлень, які містяться в листах Секретаріату ЄС та обов'язковості його висновку, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03.08.2022 р. у справі № 910/9627/20 за позовом Акціонерного товариства «ДТЕК Західенерго» до Приватного акціонерного товариства «Національна енергетична компанія «Укр-енерго» про зобов'язання вчинити дії зазначила, що: 1) рішення Суду ЄС належить розцінювати як таке, що дає змогу встановити зміст положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у ст. 2 Закону «Про ринок електроенергії»; 2) *подібно до практики* [курсив наш, – О. Б.] застосування рішень ЄСПЛ, врахуванню підлягають принципи, що випливають із його рішень щодо подібних питань, *навіть якщо вони стосуються інших держав*; 3) рішення Суду ЄС у справі FENS vs Slovak Republic є джерелом права; 4) тлумачення статті 41 Договору про ЄС, надане у висновках Секретаріату ЄС, є обов'язковим.

Не вдаючись до правової оцінки обставин справи № 910/9627/20 та загалом постанови ВП ВС, важливо, на нашу думку, звернути увагу на те, що в Угоді про асоціацію прямо передбачено як джерела тлумачення застосування судової практики Суду Європейського Союзу в окремих сферах. Зокрема, відповідно до статті 264 «Тлумачення» (Частина 2 «Державна допомога» Глави 10 «Конкуренція») Сторони домовилися, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що випливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

У Главі 11 «Питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями» немає аналогічного положення щодо судової практики Суду Європейського Союзу, що не виключає її інформативність з урахуванням критерію релевантності при тлумаченні та застосуванні, зокрема положень Договору про заснування Енергетичного співтовариства.

Відповідно до розділу V Договору про заснування Енергетичного співтовариства *інституціями Енергетичного Співтовариства* є Рада Міністрів, Постійно діюча група високого рівня, Рада регуляторних органів, Форуми та Секретаріат. Саме в такому сенсі термін «інституції» використано в ст. 94 Договору, відповідно до якої інституції тлумачать будь-який термін чи інше поняття, використані в цьому договорі, як такі, що походять із законодавства Європейського Співтовариства відповідно до прецедентного права Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств. З цього вбачається, що обов'язок застосування прецедентного права Європейського Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств *не поширюється на суб'єктів, які не інституціями в розумінні цього Договору.*

Як вбачається з тексту Рішення Європейського Суду від 06.12.2018 р. у справі FENS vs Slovak Republic, запит на попереднє рішення стосувався інтерпретації Статей 28 та 30 Договору про функціонування Європейського Союзу та зроблений у межах розгляду справи між FENS spol. s r. o., товариством із обмеженою відповідальністю, заснованим у Словаччині, і Словацькою Республікою (Slovenska republika), представленою *rad pre regulciu sieovch odvetv* (Орган регулювання енергетики, RSO), щодо податку на постачання послуг із передачі електроенергії, щодо якого RSO вимагав оплати від попередника FENS. Відповідно до позиції Суду Європейського союзу у справі № C-305/17 FENS vs Slovak Republic від 06.12.2018 р. щодо тлумачення положень Директиви 2003/54/ЄС, закріплення плати за передачу при здійсненні експортних операцій у цій справі є заходом, еквівалентним до мита, оскільки таким заходом є будь-яка грошова плата, якою б малою вона не була, і незалежно від її призначення та способу застосування, що *накладається в односторонньому порядку [державою в особі відповідного органу]* на товари через те, що вони перетинають кордон, і яка не є митом у строгому розумінні.

Щодо вітчизняного законодавства, митом є загальнодержавний податок, встановлений Податковим кодексом України та цим Кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до цього Кодексу, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 271 Митного кодексу України)<sup>2</sup>. Тому застосування ст. 41 Договору про заснування Енергетичного співтовариства зумовлює з'ясування того, чи є плата за надання послуг із передачі електричної енергії при здійсненні її експорту саме заходом фіскальної дії (митом у розумінні Митного кодексу чи іншим видом публічних доходів, які надходять у власність і розпорядження держави або органів місцевого самоврядування для формування відповідних бюджетів), який застосовується державою. До того ж для з'ясування того, чи є плата за надання послуг із передачі електричної енергії при здійсненні її експорту «заходом еквівалентним до мита», необхідно враховувати: 1) те, що відповідно до Закону «Про ринок електричної енергії» відносини між суб'єктами ринку електричної енергії обов'язково мають набути договірної форми, договори на передачу електричної енергії є обов'язковими для укладення; 2) нормативне регулювання договірних відносин на ринку електричної енергії здійснюється шляхом затвердження НКРЕКП типових договорів, від змісту яких сторони не можуть

---

<sup>2</sup> Ознаками податку є закріплення такого виду платежу в законі, обов'язковість, примусовий характер, безумовність, індивідуальна безоплатність (односторонній характер встановлення), безповоротність. В основі безоплатності податку закладено односторонній рух цього платежу – від платника до держави. Безоплатність має умовний характер у зв'язку з одностороннім обов'язком платника й означає, що грошові кошти, які сплачуються як податок, надходять у бюджет без отримання зустрічного задоволення для платника. Безповоротність податку означає, що він не породжує у держави зустрічного обов'язку щодо особи, яка його сплатила [10, с. 85–101].

відступити; 3) регулювання плати за надані послуги оператором системи передачі здійснюється шляхом встановлення відповідного тарифу, який є обов'язковим для обох сторін господарського договору (оператора та трейдера / енергопостачальника / енерговиробника). І бездоговірне користування електричними мережами системи передачі, і безоплатне надання послуг передачі електричної енергії суперечать закону. З огляду на це усі можливі прогалини в тексті типового договору повинні заповнюватися імперативними положеннями Закону «Про ринок електричної енергії» та Кодексу системи передачі. Отже, при вирішенні відповідного спору суд має застосовувати норму ст. 41 Договору про заснування Енергетичного співтовариства у порядку, передбаченому для норм національного законодавства відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», а також інші норми законодавства України, зокрема і Закону «Про ринок електричної енергії», Кодексу системи передачі, а релевантні рішення Європейського Суду можуть бути використані як додаткове джерело для тлумачення змісту норм права, які мають бути застосовані судом.

Підсумовуючи, можна сформулювати такі **висновки**: рішення Суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками не є частиною законодавства України і застосовуються для тлумачення цього законодавства ЄС, у процесі правотворчої діяльності із приведення законодавства України відповідно до законодавства ЄС, також разом із відповідним актом законодавства ЄС при вирішенні судових справ, якщо акт законодавства ЄС підлягає застосуванню відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони. Повідомлення, що містяться в листах Секретаріату Енергетичного Співтовариства, мають рекомендаційний характер. Правозастосовна практика Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практика Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у нормі частини одинадцятої ст. 2 Закону «Про ринок електричної енергії», не є джерелом права і – за умови її релевантності – застосовується для цілей тлумачення змісту нормативно-правового регулювання відносин, що складаються на ринку електричної енергії.

#### Список використаних джерел

1. Правове регулювання сфери енергетики, включаючи ядерну, в Європейському Союзі та в Україні (2006). Київ: ТОВ «Ніка-Прінт». 640 с.

2. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
3. Галецька Н. Б. Форми імплементації міжнародних договорів у Європі: теорія і практика: монографія. Львів: Сполом, 2016. 232 с.
4. Кравченко М. Г. Чотири практичних проблеми реформування сфери управління побутовими відходами в Україні. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф. Р. С. Мельника, відпов. ред. канд. юрид. наук Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий дім «Гельветика». С. 49–51.
5. Петров Р. А. Транспозиція «acquis» Європейського Союзу у правовій системі третіх країн: монографія. Київ: Істина, 2012. 364 с.
6. Рим О. М. До питання про поняття *acquis communautaire* у праві Європейського Союзу. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф. Р. С. Мельника, відпов. ред. канд. юрид. наук Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий дім «Гельветика». С. 79–81.
7. Трихліб К. О. Зміст та обсяг *acquis communautaire*. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 8 червня 2018 року / за ред. проф. Р. С. Мельника, відпов. ред. канд. юрид. наук Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 84–87.
8. Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. *Проект ЄС «Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС»*. URL: [https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/review-of-the-case-law-of-the-eu-court-of-justice-fields-covered-by-the-association-agreement-2018.1.1.ukr\\_1.pdf](https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/review-of-the-case-law-of-the-eu-court-of-justice-fields-covered-by-the-association-agreement-2018.1.1.ukr_1.pdf)
9. Пушкар П., Бабанли Р. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Т. І. Київ: Норма права, 2022. 168 с.
10. Кучерявенко Н. П. Курс податкового права. В 6 т. Т. III: Учення о податку. Харків: Легас, Право, 2005. 599 с.

## References

1. Pravove rehuliuвання sfery enerhetyky, vkluchaiuchy yadernu, v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Ukraini (2006). Kyiv: TOV «Nika-Print». 640 s.
2. Melnyk R. S., Bevzenko V. M. Zahalne administratyvne pravo: navchalnyi posibnyk / za zah. red. R. S. Melnyka. Kyiv: Vaite, 2014. 376 s.
3. Haletska N. B. Formy implementatsii mizhnarodnykh dohovoriv u Yevropi: teoriia i praktyka: monohrafiia. Lviv: Spolom, 2016. 232 s.
4. Kravchenko M. H. Chotyry praktychnykh problemy reformuvannya sfery upravlinnia pobutovymy vidkhodamy v Ukraini. *Teoriia ta praktyka adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS*: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kyiv, 8 chervnia 2018 roku / za red. prof. R. S. Melnyka, vidpov. red. kand. yuryd. nauk L. Yu. Maliuha. Kyiv: Vydavnychiy dim «Helvetyka». S. 49–51.
5. Petrov R. A. Transpozyciia «acquis» Yevropeiskoho Soiuzu u pravovi systemy tretikh krain: monohrafiia. Kyiv: Istyna, 2012. 364 s.
6. Rym O. M. Do pytannia pro poniattia *acquis communautaire* u pravi Yevropeiskoho Soiuzu. *Teoriia ta praktyka adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS*: materialy



- mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kyiv, 8 chervnia 2018 roku / za red. prof. R. S. Melnyka, vidpov. red. kand. yuryd. nauk L. Yu. Maliuha. Kyiv: Vydavnychi dim «Helvetyka». S. 79–81.
7. Trykhlid K. O. Zmist ta obsiah acquis communautaire. *Teoriia ta praktyka adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva YeS*: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kyiv, 8 chervnia 2018 roku / za red. prof. R. S. Melnyka, vidpov. red. kand. yuryd. nauk L. Yu. Maliuha. Kyiv: Vydavnychi dim «Helvetyka», 2018. S. 84–87.
  8. Ohliad pretsedentnogo prava Sudu Yevropeiskoho Soiuzu u sferakh, shcho rehuliuutsia Uho- doiu pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YeS. *Proekt YeS «Pidtrymka vprovadzhennia Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta YeS»*. URL: [https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/review-of-the-case-law-of-the-eu-court-of-justice-fields-covered-by-the-association-agreement-2018.1.1.ukr\\_1.pdf](https://eu-ua.kmu.gov.ua/sites/default/files/inline/files/review-of-the-case-law-of-the-eu-court-of-justice-fields-covered-by-the-association-agreement-2018.1.1.ukr_1.pdf)
  9. Pushkar P., Babanly R. Zahalni pytannia rozuminnia i zastosuvannia praktyky YeSPL. T. I. Kyiv: Norma prava, 2022. 168 s.
  10. Kucheriavenko N. P. Kurs nalohovoho prava. V 6 t. T. III: Uchenye o nalohe. Kharkov: Lehas, Pravo, 2005. 599 s.

***Olena Belianevych. On the application of certain provisions of the Treaty establishing the Energy Community***

*Abstract. The article examines the specialities of applying certain provisions of the Treaty establishing the Energy Community. Attention is drawn to the fact that at the current stage, as Ukraine is not a member of the European Court of Justice, EU legal acts should be a direction of the development of the Ukrainian legislation, which will approximate it to its European counterparts. According to the Law of Ukraine «On the Electricity Market», the law enforcement practice of European institutions (the Energy Community and the European Union) is not a source of law in the formal legal sense (similar to the decisions of the European Court of Human Rights), but it must be taken into account by the subjects of power and courts. Attention is drawn to the fact that these decisions should be applied together with the corresponding act of EU legislation when deciding court cases, if the act of EU legislation is subject to application in accordance with the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, of the other part. Decisions of the EU Court should be taken into account for understanding the norm of EU law that is implemented (integrated formally or substantively), that is, in law-making activities, as well as for the interpretation of the norm of Ukrainian legislation that is its analogue. The condition for taking into account such decisions by subjects of power in law-making activities, as well as by courts, should be their relevance. The criteria for the relevance of the judicial practice are generally similar in relation to the practice of the European Court of Human Rights and the practice of the EU Court of Justice (first of all, it is the similarity of facts and taking into account the specialities*

of the national legislation). When resolving disputes, the court must apply the norm of Art. 41 of the Treaty establishing the Energy Community in accordance with the procedure prescribed for the norms of the national legislation in accordance with Art. 19 of the Law of Ukraine «On International Treaties of Ukraine», as well as other norms of the Ukrainian legislation, including the Law «On the Electric Energy Market», the Transmission System Code. Relevant decisions of the Court of Justice of the EU can be used as an additional source for the interpretation of the content of legal norms to be applied by the court. At the same time, according to the rules of procedural law, it cannot currently be claimed that a decision of the Ukrainian court was made with the incorrect application of the rules of substantive law if it does not correspond to the decision of the Court of Justice of the EU.

**Keywords:** Treaty establishing the Energy Community, decision of the Court of Justice of the European Union, implementation, source of law, electric energy market, judicial enforcement, economic proceedings; economic entity, interpretation.

УДК 346.34; 347.72

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.8

**Дорошенко Ліна Миколаївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри економічного права та економічного судочинства  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Новікова Євгенія Олександрівна,**  
здобувачка вищої освіти ОС «Магістр»  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ДОГОВОРИ M&A: ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА ШВЕЙЦАРІЇ**

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання договорів M&A в Європейському Союзі та Швейцарії, за результатами якого виокремлено найбільш прогресивні вектори розвитку обох законодавств та розроблено пропозиції щодо вдосконалення національної нормативної бази. З метою удосконалення порядку припинення акціонерних товариств у результаті проведення процедури банкрутства запропоновано внесення відповідних змін до ст. 114 нового Закону України «Про акціонерні товариства». На підставі аналізу новітньої корпоративної реформи Швейцарії зроблено висновки, що такі зміни законодавства спрямовані на забезпечення суб'єктів злиття інструментами структурування угод, протидії ворожим поглинанням, а також враховують тенденції ринку та потреби бізнес-структур. Обґрунтовано необхідність звернення українського законодавця до досвіду Швейцарії для ефективного врахування тенденцій ринку M&A в процесі нормотворчості.

**Ключові слова:** правове регулювання суспільних відносин, M&A, злиття, поглинання, реорганізація, акціонерні товариства, цінні папери, договір, суб'єкти господарювання.

**Постановка проблеми.** Поки розвиватиметься бізнес, злиття і поглинання залишатимуться актуальним та розповсюдженим явищем, а внаслідок динаміки суспільних відносин – таким, що потребує постійних досліджень і розробки шляхів вдосконалення. Незважаючи на серйозні зовнішні протистояння, бізнес-структури змогли подолати виклики пандемії: 2021 рік став роком зльоту кількості транзакцій. Тоді світовий ринок M&A продемонстрував двозначне зростання, порівняно з 2020 роком: +47 % за вартістю та +31 % за обсягом, укладено 48 948 угод на суму 4,418 трлн дол. [1]. Зокрема, обсяг M&A угод США 2021 року досяг показників 2,9 трлн дол. [2]. Загальна сума угод в Європі становила 94,27 млрд доларів (найвищий показник за останні 7 років), найбільші частки припадали на сфери телекомунікацій та ІТ (22,3 %) енергетики (68,4 %), нерухомості та містобудування (9,3 %), спостерігався надзвичайно стрімкий розвиток сільськогосподарського сектору – кількість угод зросла більше ніж вдвічі, а їх вартість збільшилася на 259,5 % порівняно з 2020 роком [3]. В Україні загальний обсяг угод M&A зріс у 2,3 рази до 2,746 млрд дол., а їхня кількість – на 45 % і становила 120 угод (очевидна тенденція до зростання їх вартості). У секторальному розрізі InVenture наводить такі цифри: 1) ІТ-сектор – 36 угод на суму 789 млн дол.; 2) сільське господарство та агробізнес – 19 угод на суму 234 млн дол.; 3) харчова промисловість – 14 угод на суму 58 млн дол.; 4) видобувна промисловість – 10 угод на суму 124 млн дол.; 5) фінансова діяльність – 8 угод на суму 109 млн дол.; 6) транспорт – 8 угод на суму 34 млн дол. [4].

На фоні таких показників більшість фахівців передбачали подальше їх зростання у 2022 році щонайменше на 10 %. Щодо цього Філіп Дж. Ісом, керівник відділу злиттів та поглинань KPMG, наголошував: «Виходячи з обсягів транзакцій, які вийдуть на ринок у першому та другому кварталах 2022 року, немає жодних ознак уповільнення ринку угод...» [2]. Проте таким прогнозам не довелося справдитись. Сьогодні Україна та світ переживають період турбулентності, фіксується рекордна інфляція, великі економіки світу готуються до рецесії [5]. Виняток із загальної тенденції становить Індія, яка на фоні світового уповільнення злиттів та поглинань, зниження на 27 % вартості угод в Азійсько-Тихоокеанському регіоні, демонструє зростання їх обсягів на 91 %, що станом на 16 листопада 2022 року становить 172 млрд дол. [6]. Частка угод з іноземними суб'єктами є незначною, 88 % належить внутрішнім покупцям.

На жаль, найвідчутніші негативні зміни чекали саме на Україну. 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 введено воєнний стан строком на 30 діб. Його було декілька разів продовжено низкою інших указів. Знищення житлових масивів, руйнування цивільної інфраструктури, вимушена релокація значно вплинуло на суб'єктів господарювання, особливо на тих, які здійснювали свою діяльність у видобувній, металургійній, сільськогосподар-

ській сферах, чії підприємства знаходилися на територіях, що наразі є окупованими або перебувають у зоні бойових дій. Закономірним є зменшення інвестиційних потоків, відтік робочої сили за кордон, а також зниження купівельної спроможності населення. Як наслідок, M&A активність порівняно з рекордним 2021 роком значно впала. Фахівці зазначають про зупинення здійснення угод за участі іноземних інвесторів та заморожування вже розпочатих проєктів до завершення воєнного стану [7]. Однак, як не дивно, говорити про припинення M&A активності взагалі неможна. Навіть в умовах повномасштабної війни укладено кілька угод в IT-сфері. Зокрема, у липні був здійснений продаж стартапа Goodex – засновану під час пандемії службу доставки продуктів. Сума угоди не розкривається, проте за даними Forbes становить не менше 5 млн дол. Отже, досвід вітчизняного ринку демонструє, що бізнес є гнучким та резистентним, абсолютне його знищення неможливе, саме він є основою економіки, і повоєнне відновлення України значною мірою спиратиметься на його ресурси. З огляду на широку підтримку України з боку її західних партнерів, прогнозованим є подальше розширення співпраці та повсюдне залучення іноземних інвестицій, що вимагає якісної та комплексної законодавчої бази.

23 червня 2022 року країни-члени Європейського Союзу (далі – ЄС) проголосували за надання Україні статусу країни кандидата на вступ до ЄС. А 4–5 липня 2022 р. в Лугано (Швейцарія) пройшла Міжнародна конференція з питань відновлення України, де було прийнято «Декларацію Лугано», якою європейські країни «повністю зобов’язалися підтримувати Україну протягом усього її шляху – від раннього і до довгострокового – відновлення та пов’язувати це з європейською перспективою України та її статусом країни-кандидата у члени ЄС», а також визнали «розроблений під керівництвом України проєкт Плану відновлення та розвитку як основний рамковий документ, що задає напрям процесу відновлення та забезпечує узгоджену участь багатьох зацікавлених сторін та партнерів...» [8]. Серед європейських країн, які не входять до ЄС, проте надають широку підтримку Україні, особливе місце посідає Швейцарія. Президент Швейцарії Ігнаціо Кассіс заявив, що його держава планує інвестувати у відновлення України, однак відповідна підтримка буде поєднана з контролем, що слугуватиме зміцненню довіри [9]. Досвід Швейцарії в різних сферах бізнес-адміністрування, завдяки якому вона створила практично ідеальне середовище для ведення бізнесу, є надзвичайно корисним для його врахування національним законодавцем. Світове лідерство у сфері технологій та інновацій, перспективи тісного співробітництва з Україною, ліберальне та досконале законодавство, що враховує останні тенденції розвитку фінансового ринку, безсумнівно, мають стати предметом наукових розвідок вчених та аналізу практиків задля вивчення позитивного досвіду цієї країни у правовому регулюванні M&A.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблематики реорганізації суб'єктів господарювання взагалі та злиттів зокрема займались О. Р. Кібенко, В. М. Советчук, Н. І. Шевченко, Н. В. Щербакова та ін. Водночас компаративістське дослідження договорів M&A в доктрині здійснено фрагментарно. З огляду на постійну модернізацію законодавства (зокрема у рамках цієї статті буде проаналізовано і новітню корпоративну реформу Швейцарії), вбачається нагальним та, безумовно, актуальним здійснення наукових розробок у цьому напрямі.

**Постановка завдання.** *Метою* статті є визначення специфіки правового регулювання злиттів та поглинань у ЄС та Швейцарії з розробкою пропозицій щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У ЄС, як і в Україні, основною характеристикою злиття є наявність універсального правонаступництва, що докорінно відрізняє цю процедуру від другої форми припинення суб'єкта господарювання – ліквідації. Висновок про відсутність правонаступництва при ліквідації підтверджується не тільки аналізом стану сучасної законодавчої бази, а і генезою вітчизняного законодавства [10, с. 48].

Директива ЄС 2017/1132 «Щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація)» (далі – Директива) розрізняє «злиття шляхом придбання» та «злиття шляхом заснування нової компанії». У ст. 89 Директиви вказано, що «злиття шляхом придбання» означає операцію, у результаті якої одна чи більше компаній припиняються без процедури ліквідації та передають іншій компанії всі свої активи та зобов'язання в обмін на випуск акціонерам придбаної компанії або компаній акцій компанії, що придбаває, та грошову виплату, якщо така здійснюється, в розмірі не більше 10 % номінальної вартості випущених таким чином акцій або, якщо вони не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості. Згідно з положеннями ст. 90 Директиви «злиття шляхом заснування нової компанії» означає операцію, в результаті якої кілька компаній припиняються без процедури ліквідації та передають компанії, що вони засновують, усі свої активи та зобов'язання в обмін на випуск своїм акціонерам акцій нової компанії та грошову виплату, якщо така здійснюється, у розмірі не більше 10 % номінальної вартості випущених таким чином акцій або, якщо вони не мають номінальної вартості, їхньої облікової номінальної вартості [11]. Тобто синонімами «злиття» за українським законодавством є передбачене Директивою поняття «злиття шляхом заснування нової компанії», проте «злиття шляхом придбання» наближене до процедури приєднання юридичних осіб.

Щодо суб'єктів цих процедур, то положеннями ч. 1 ст. 87 Директиви передбачено, що заходи з узгодження, передбачені відповідною главою поширюються тільки на організаційно-правові форми юридичних осіб, зазначених у додат-

ку I до Директиви, тобто до публічних компаній з обмеженою відповідальністю (public limited liability companies). Аналогом цієї організаційно-правової форми за українським законодавством є акціонерне товариство.

Зазначимо, що Директива частково передбачає спільні вимоги до злиття компаній шляхом заснування та шляхом придбання. Зокрема, в обох випадках передбачається: 1) складення проекту умов злиття органами управління компанії, що беруть участь у злитті; 2) опублікування проекту умов злиття не пізніше, ніж за місяць до проведення загальних зборів, що мають ухвалити рішення щодо нього; 3) затвердження злиття загальними зборами кожної з компаній, що беруть участь у злитті (таке рішення має стосуватися як затвердження умов злиття, так і будь-яких змін до установчого договору або статуту, що необхідні у зв'язку із злиттям); 4) складення органами управління кожної з компаній докладного письмового звіту, що пояснює проект умов злиття та містить виклад юридичних та економічних підстав, зокрема визначає пропорцію обміну акцій; 5) вивчення проекту умов злиття експертами, складення звіту (за винятком погодження всіма акціонерами, які беруть участь у злитті, не складати такий звіт); 6) захист прав працівників (відповідні заходи передбачені Директивою 2001/23/ЄС); 7) захист прав кредиторів. Вказується, що держави-члени мають забезпечити належну систему захисту інтересів кредиторів компаній, чії вимоги були заявлені до опублікування проекту умов злиття, і водночас строк сплати за вимогами не настав на момент такого опублікування. Законодавство країн-членів має передбачати, що кредитори мають право отримати належні гарантії, якщо фінансовий стан компаній робить такий захист необхідним; 8) захист прав власників відмінних від акцій цінних паперів, який полягає у наданні їм прав у компанії, що утворюється внаслідок злиття, щонайменше еквівалентних тим правам, якими вони володіли в компанії, що припинилася, за винятком випадків, коли зміна прав була затверджена зборами власників таких цінних паперів; 9) умови нікчемності злиття (встановлюється судом: якщо злиття набуло чинності, визнати його нікчемним можна лише за умови відсутності судового чи адміністративного превентивного нагляду за його законністю; якщо його не було оформлено та засвідчено в належній правовій формі або якщо буде доведено, що рішення загальних зборів є нікчемним або оспорюваним відповідно до національного законодавства та ін). Процедура може бути розпочата протягом 6 місяців після набрання чинності злиттям. Важливо, що у разі можливості виправити дефект, який може мати наслідком нікчемність, суд має надати компаніям, що беруть участь у злитті, строк на таке виправлення.

Директива пропонує особливе регулювання процедури злиття шляхом придбання компанією, що володіє 90 % і більше акцій компанії, яку придбаває. У рамках вказаної категорії злиттів окрема увага приділяється передачі всіх ак-

тивів і зобов'язань однією чи більше компаніями іншої компанії, що є власником усіх їхніх акцій. Така процедура є спрощеною та не передбачає зазначення у проєкті умов злиття пропорції обміну акцій та суму грошової виплати; умов стосовно розподілу акцій компанії, що придбаває; дати, з якої володіння такими акціями дає право власникам на участь у прибутках, та будь-які особливі умови, що впливають на це право. Зручним є також те, що не потрібно складати детальний письмовий звіт про злиття та експертний висновок. Такі законодавчі положення є логічними й очевидними, водночас у разі їх упушення компанії зазнали б зайвого тягара проходження етапів, позбавлених доцільності.

Значна увага європейським законодавцем приділена питанням транскордонних злиттів. Відповідні положення застосовуються до компаній з обмеженою відповідальністю (limited liability companies), які засновані відповідно до законодавства держави-члена ЄС та мають зареєстрований офіс, головний офіс або основне місце діяльності в Союзі, за умови, що найменше дві з них регулюються законодавством різних держав-членів. Під компанією з обмеженою відповідальністю розуміється компанія, що має акціонерний капітал та правосуб'єктність, володіє окремими активами, яких достатньо для покриття її боргів, і що на неї відповідно до національного законодавства поширюються умови стосовно таких гарантій, як ті, що передбачені Директивою у процедурі реєстрації, подання документів і розкриття інформації, а також визнання нікчемності компанії щодо захисту інтересів учасників та інших осіб. До таких компаній належать ті, що наведені у Додатку II Директиви (зокрема і публічні компанії з обмеженою відповідальністю). Дотичними до таких компаній в Україні є акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Публічні компанії з обмеженою відповідальністю внаслідок транскордонного злиття можуть утворити європейську публічну компанію з обмеженою відповідальністю (далі – SE). Відповідно до Регламенту Ради ЄС № 2157/2001 від 08 жовтня 2001 р. SE є юридичною особою, статутний капітал якої поділений на акції, а акціонери компанії відповідають за її зобов'язаннями в сумі, що не перевищує суму їх підписних акцій. Статутний капітал SE не має бути меншим 120 000 євро [12].

У цьому аспекті становить інтерес юридична конструкція злиття шляхом придбання. Компанія, що придбаває, внаслідок злиття змінює організаційно-правову форму на SE. Тобто в розумінні українського законодавця ця процедура має розглядатися як подвійна реорганізація, а саме: приєднання та перетворення. Водночас, європейський законодавець використовує інший підхід і висвітлює злиття як процес, що приводить до консолідації активів кількох компаній, не надаючи вирішальної ролі використовуваним для цього інструментам.

Проте процес гармонізації національного законодавства з європейським повільно, але відбувається. Новий Закон України «Про акціонерні товариства»

(далі – новий Закон про АТ), набрання чинності яким відбудеться 1 січня 2023 року, спрямований на адаптацію законодавства України до законодавства ЄС та містить майже дослівне запозичення положень Директиви в частині регламентації процедури злиття публічних компаній з обмеженою відповідальністю. Законом впроваджені норми, що регулюють як злиття шляхом утворення нової компанії (власне злиття за українським законодавством), так і злиття шляхом придбання (тобто приєднання). Серед нововведень – складення умов злиття (замість договору про злиття), залучення експета (експертів) для їхнього аналізу; відмова від призначення комісії з припинення. Тепер для здійснення всіх необхідних дій, пов'язаних із процесом злиття, визначаються уповноважені особи товариства (водночас положеннями п. 31 ч. 2 ст. 39 нового Закону про АТ до виключної компетенції загальних зборів належить обрання членів комісії з припинення акціонерного товариства) [13]. Вбачається, що відмова від окремого формування комісій з припинення є раціональною. Такі пропозиції вже доволі давно висловлювалися в науці. Наприклад, О. Р. Кібенко слушно зазначає, що комісія з припинення є штучним і неефективним інститутом, невдало запозиченим з ліквідаційної процедури, такий орган невідомий європейському законодавству. Дії, пов'язані з проведенням реорганізації, мають здійснюватися саме виконавчим органом юридичної особи [14, с. 390].

Характерно, що Директива передбачає саме право держав-членів не застосовувати положення про злиття публічних компаній з обмеженою відповідальністю та транскордонні злиття стосовно компаній, щодо яких розпочато провадження у справі про банкрутство, вживаються запобіжні заходи реструктуризації, розпочато процедуру ліквідації, вживаються заходи із запобігання кризовому стану, що вказані в Директиві 2014/59/ЄС (виконання повноважень щодо безпосереднього усунення недоліків або перешкод у можливості проведення відновлення платоспроможності). Однак, імплементуючи положення Директиви, український законодавець не використав зазначену вище правову конструкцію та передбачив у ст. 114 нового Закону про АТ положення, згідно з якими вимоги розділу про припинення акціонерних товариств не застосовуються в разі припинення АТ внаслідок процедури банкрутства, чим створив правовий вакуум. Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) серед заходів відновлення платоспроможності боржника зазначає реструктуризацію підприємства (ст. 51), що полягає у здійсненні організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, підвищенню ефективності виробництва, збільшенню обсягів випус-



ку конкурентоспроможної продукції та повному або частковому задоволенню вимог кредиторів [15]. Тобто підприємство потенційно може бути реорганізовано (зокрема шляхом злиття чи приєднання) в процесі здійснення процедури санації, проте виникає питання – чи вдасться тепер це реалізувати щодо акціонерних товариств, адже КУЗПБ регламентації процедури реорганізації не містить, а новий Закон про АТ забороняє застосовувати його норми для припинення товариства в процедурі банкрутства? Отже, боржників було позбавлено доволі ефективного інструменту відновлення платоспроможності, а кредиторів піддано додатковому ризику не повернути / повернути не повною мірою свої кошти.

Щодо другої компоненти дослідження – аналізу законодавства Швейцарії, то в ньому розрізняється злиття публічних та приватних компаній. До публічних компаній відносять компанії, цінні папери яких вільно обертаються на фондовому ринку. Їх злиття регулюється Законом Швейцарії про інфраструктуру фінансового ринку (Swiss Financial Market Infrastructure Act (FMIA)) [16], нормативними актами, прийнятими на його виконання, та Федеральним законом Швейцарії про злиття (Swiss Federal Merger Act («МА»)). Також на укладені в рамках злиття угоди поширюється дія Швейцарського зобов'язального кодексу (Swiss Code of Obligations («СО»)) [17].

FMIA містить норми, що регулюють процедуру поглинання публічних компаній, дотримання яких забезпечується діяльністю Ради з поглинань (Takeover Board). Рішення Ради з поглинань можуть бути оскаржені до Швейцарського управління нагляду за фінансовим ринком (Financial Market Supervisory Authority (FINMA)), яка, власне, й призначає членів Ради, та Швейцарського федерального адміністративного суду. FMIA застосовується до злиттів у разі, якщо: 1) цільова компанія зареєстрована у Швейцарії та її акції повністю чи частково розміщені на швейцарській фондовій біржі; 2) цільова компанія зареєстрована за межами Швейцарії, але розміщення всіх або значної частини її акцій здійснено на швейцарській фондовій біржі. При цьому Рада з поглинань може своїм рішенням поширити його дію на компанію, цінні папери якої не зареєстровані на фондовій біржі, якщо незадовго перед транзакцією або акції були виключені з біржового списку з метою уникнення застосування вказаного акта, або компанія була утворена внаслідок її виділу з компанії, акції якої котируються на швейцарській фондовій біржі [16].

Публічною визнається пропозиція купити або обміняти акції, сертифікати участі, сертифікати розподілу прибутку чи інші права участі, адресована їх власникам. Така пропозиція має пройти перевірку аудиторською фірмою та бути завчасно опублікованою оферентом у проспекті із зазначенням правдивої та вичерпної інформації. Рада директорів цільової компанії, зі свого боку, зобов'язана подати звіт власникам емісійних цінних паперів із викладенням їх власно-

го ставлення до пропозиції, а також опублікувати його. З моменту публікації звіту до оголошення результатів розгляду пропозиції рада директорів цільової компанії не може укладати правочини, що можуть мати наслідком значну зміну активів чи зобов'язань компанії. Водночас рішення, прийняті загальними зборами акціонерів, не підпадають під вказані обмеження. У разі наявності конкуруючих пропозицій власники акцій мають право вибору щодо прийняття однієї з них. FMIA передбачає обов'язок осіб, які прямо, опосередковано чи разом з третіми особами володіють часткою голосів цільової компанії в розмірі понад 33,1/3 %, зробити пропозицію придбати всі розміщені на біржі еміційні цінні папери компанії. Така компанія в установчих документах може передбачити вищий поріг, але не більше 49 % голосів. Оферент, який володіє понад 98 % голосів цільової компанії, протягом 3 місяців з дня спливу строку для подання пропозицій про поглинання, може подати до суду позов проти компанії про скасування акцій, що знаходяться в обігу. Компанія має перевипустити такі акції та виділити їх оференту за плату або виконання зустрічної пропозиції на користь власників скасованих акцій.

Основним джерелом права для приватних угод M&A є Швейцарський кодекс зобов'язань. Оскільки більшість його положень не є імперативними, сторони таких угод злиття та поглинання застосовують принцип свободи договору, що дозволяє якнайкраще врахувати особливості конкретної ситуації. 1 січня 2023 року (власне, як і в Україні, фактично відбудеться реформа акціонерного законодавства) наберуть чинності новітні зміни до Швейцарського кодексу зобов'язань щодо корпоративних відносин. Основною метою нововведень є надання гнучкості регулюванню процесів реєстрації нових компаній, вдосконалення правової бази щодо захисту капіталу та структурування угод M&A. Внаслідок реформи ШКЗ доповнено статтю, відповідно до положень якої дозволяється виплата так званих «проміжних дивідендів» (*interim dividends*). Передумовою є існування розподіленого прибутку на основі проміжного балансу, щодо якого має бути здійснена аудиторська перевірка (остання вимога не застосовується, якщо всі акціонери відмовилися від аудиту і це не загрожує вимогам кредиторів) [18]. Проміжні дивіденди можуть бути використані для вирішення проблеми надлишку готівки, яка часто виникає під час здійснення M&A угод. Якщо цільова компанія має фінансові ресурси, які не потрібні для її поточної діяльності, покупець часто наполягає на тому, щоб продавець вилучив їх до завершення угоди. Саме так відбувається уникнення оплати «гроші за гроші». Врешті-решт це приводить до зниження ціни договору, а покупець покращує управління активами після придбання: перерозподіл надлишкових фінансових ресурсів між придбаною компанією та іншою, що має в них потребу, в межах групи компаній може тягти за собою значні ресурсні втрати (наприклад, на

складання відповідних контрактів, якщо фінансові потоки структуровані як позики) або мати негативні податкові наслідки (оподаткування дивідендів для материнської компанії) та ін.

Наступні зміни стосуються так званого інституту *acquisition in kind* (поглинання в натурі – *авт. переклад*). За швейцарським законодавством *acquisition in kind* являє собою операцію, що здійснюється після створення нової компанії чи збільшення статутного капіталу вже наявної, внаслідок якої акумульовані кошти спрямовуються на придбання активів у певних пов'язаних осіб. У результаті змін вказані положення було виключено. Останні встановлювали необхідність складання спеціального звіту та аудиторського висновку при створенні нової компанії чи збільшенні розміру статутного капіталу. Крім того, такі операції відповідно до вимог законодавства більше не потрібно розкривати, тепер їх неможливо відслідкувати через державні реєстри, що допомагає уникнути зайвої небажаної публічності. Обов'язковою частиною M&A транзакцій є їхнє структурування (зокрема із застосуванням *acquisition in kind*), здійснення якого передбачало виконання вищеперерахованих вимог. Переваги спрощених законодавчих положень виявляються в усуненні зайвих формальностей, а відтак – економії різного роду ресурсів [18].

Більша гнучкість корпоративного права досягається і новоствореним інститутом «*capital band*», який дозволяє загальним зборам акціонерів уповноважити правління (на період до 5 років) шляхом внесення відповідних змін до установчих документів збільшувати або зменшувати статутний капітал у визначеному діапазоні. Такий діапазон не може перевищувати 50 % статутного капіталу. Запроваджена процедура може стати інструментом оперативної протидії ворожим поглинанням: правління компанії шляхом зменшення статутного капіталу відповідно знижує її привабливість. З іншого боку, збільшення статутного капіталу внаслідок додаткового випуску акцій може бути спрямовано на оплату придбання іншої цільової компанії.

Серед останніх трендів M&A, що дістали нормативного регулювання (власне це ще раз підкреслює надзвичайну «чутливість» швейцарського законодавця), є функціонування SPAC (*Special-purpose acquisition company*) – компаній, спеціально створених для злиття з іншою (іншими) компанією (компаніями). На момент реєстрації першої швейцарської SPAC в першому кварталі 2022 року, після внесення змін до лістингових правил SIX Swiss Exchange (основної фондової біржі Швейцарії), іноземні SPAC вже проявляли значну активність у пошуку цільових компаній на швейцарському ринку [19].

**Висновки.** Отже, Україна вибудувала міцні партнерські зв'язки із країнами Заходу. Перспектива членства в ЄС протягом останніх кількох років виступає основним рушієм вдосконалення законодавства. Новий Закон про АТ демонструє проєвропейський вектор розвитку. Водночас, імплементуючи положення

директив, необхідно зважати на рамковий характер пропонованого регулювання, що має бути доповнено та розширено з урахуванням особливостей конкретної національної правової системи. Відхилення від зазначеного принципу призводить до утворення законодавчих колізій, прогалин у регулюванні та інших негативних явищ. Визначаючи процедуру злиття публічних акціонерних компаній, Директива ЄС 1132/2017 залишає на розсуд держав-членів визначення сфери дії вказаних положень у частині припинення компаній у процедурі банкрутства, внаслідок чого в новому Законі про АТ з'явилася правова заборона щодо застосування положень про злиття до компаній, що перебувають у процедурах банкрутства. Водночас через таку заборону неможливо здійснити передбачену КУЗПБ реструктуризацію підприємства шляхом його реорганізації, адже спеціальних норм припинення підприємств цей Кодекс не містить. Вбачається, що вказана прогалина має бути заповнена шляхом розширення сфери дії положень законодавства щодо порядку реорганізації товариств шляхом внесення змін до ст. 114 нового Закону України «Про акціонерні товариства», виключивши п. 1 абз. 2 ч. 2 (1) в результаті проведення процедури банкрутства відповідно до законодавства, що регулює провадження у справах про банкрутство», та доповнити її ч. 3 наступного змісту: «Вимоги цього розділу застосовуються до припинення акціонерних товариств в результаті проведення процедури банкрутства з урахуванням особливостей, передбачених законодавством, що регулює провадження у справах про банкрутство».

Резюмуючи, зазначимо, що законодавство має бути гнучким, оперативним та ефективно враховувати потреби учасників економічних відносин, адекватно та швидко реагувати на запити та виклики сучасності. У цьому ключі показовим є досвід Швейцарії, де правове регулювання M&A спрямоване на забезпечення суб'єктів злиття інструментами структурування угод, протидії ворожим поглинанням, а також враховує тенденції ринку та потреби бізнес-структур.

#### Список використаних джерел

1. Мосорко А. Світовий ринок M&A 2021 року зріс удвічі. *Mind*: вебсайт. URL: <https://is.gd/w1c7vv> (дата звернення: 07.12.2022).
2. Isom Ph. J. 2021 was a blowout year for M&A – 2022 could be even bigger. *KPMG*: вебсайт. URL: <https://is.gd/GRO7G5> (дата звернення: 07.12.2022).
3. Popescu H., Petrikic R. Emerging Europe M&A Report 2021/2022. *CMS*: вебсайт. URL: <https://is.gd/sZTVQE> (дата звернення: 07.12.2022).
4. Олейников А. Рынок M&A Украины в 2021 году: сдержанный оптимизм на фоне роста. *InVenture*: вебсайт. URL: <https://is.gd/5ko0N1> (дата звернення: 07.12.2022).
5. Мірошніченко Б. Світ на порозі кризи. Чому всі говорять про рецесію та які є загрози для України. *Економічна правда*: вебсайт. URL: <https://is.gd/BpEJ4a> (дата звернення: 07.12.2022).

6. Piramal A., Rajput M. Bucking the trend: Indian M&A outperforms broader APAC region. *Ionalytics*: вебсайт. URL: <https://is.gd/UPtIMF> (дата звернення: 07.12.2022).
7. Дудко В. М&А на мінімалках. Продати український бізнес під час війни – завдання із зірочкою. Хто має шанси його розв'язати? *Forbes Ukraine*: вебсайт. URL: <https://is.gd/GJcR8z> (дата звернення: 07.12.2022).
8. «Декаларация Лугано»: Підсумковий документ Міжнародної конференції з питань відновлення України (URC 2022). URL: <https://is.gd/blJa5V> (дата звернення: 07.12.2022).
9. Гурін А. Президент Швейцарії розповів про роль його країни у відбудові України після війни. *Zn.ua*: вебсайт. URL: <https://is.gd/WOMEDK> (дата звернення: 07.12.2022).
10. Дорошенко Л. Н. К вопросу о правопреемстве при ликвидации хозяйственных организаций. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 1. С. 47–51.
11. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). URL: <https://is.gd/sK3KHG> (дата звернення: 07.12.2022).
12. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). URL: <https://is.gd/wSGyV5> (дата звернення: 07.12.2022).
13. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2465-20> (дата звернення: 07.12.2022).
14. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 527 с.
15. Кодекс України з процедур банкрутства: Кодекс України; Закон, Кодекс від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2597-19> (дата звернення: 07.12.2022).
16. Federal Act on Financial Market Infrastructures and Market Conduct in Securities and Derivatives Trading of 19 June 2015 (Status as of 1 August 2021). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2015/853/en> (дата звернення: 07.12.2022).
17. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code of 30 March 1911. URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en) (дата звернення: 07.12.2022).
18. Rebell C., Henn L. Swiss corporate law reform: new instruments for structuring M&A transactions. *LEXOLOGY*. URL: <https://is.gd/omQh8e> (дата звернення: 07.12.2022).
19. Hinsen A., Tony M. Switzerland: An Introduction to Corporate/M&A. *Chambers and Partners*: вебсайт. URL: <https://is.gd/PVvvA9> (дата звернення: 07.12.2022).

## References

1. Mosorko A. (2022, June 23). Svitovyi rynok M&A 2021 roku zris udvichi. *Mind*. URL: <https://is.gd/w1c7vv> [in Ukrainian].
2. Isom Ph. J. (2021, December 13). 2021 was a blowout year for M&A – 2022 could be even bigger. *KPMG*. URL: <https://is.gd/GRO7G5>
3. Popescu H., Petrikic R. (2022, January 27). Emerging Europe M&A Report 2021/2022. *CMS*. URL: <https://is.gd/sZTVQE>
4. Oleynikov O. (2021, December 14). Rynok M&A Ukrainy v 2021 hodu: sderzhannyi optimizm na fone rosta. *InVenture*. URL: <https://is.gd/5ko0N1> [in Russian].
5. Miroshnichenko B. (2022, July 22). Svit na porozi kryzy. Chomu vsi hovoriat pro retsesiiu ta yaki ye zahrozy dlia Ukrainy. *Ekonomichna pravda*. URL: <https://is.gd/BpEJ4a> [in Ukrainian].

6. Piramal A., Rajput M. (2022, November 21). Bucking the trend: Indian M&A outperforms broader APAC region. *Ionalitics*. URL: <https://is.gd/UPtIMF>
7. Dudko V. (2022, July 28). M&A na minimalkakh. Prodaty ukrainskyi biznes pid chas viiny – zavrannia iz zirochkoiu. Khto maie shansy yoho rozviazaty? *Forbes Ukraine*. URL: <https://is.gd/GJcR8z> [in Ukrainian].
8. «Dekalaratsiia Luhano»: Pidsumkovyi dokument Mizhnarodnoi konferentsii z pytan vidnovlennia Ukrainy (URC 2022). URL: <https://is.gd/blJa5V> [in Ukrainian].
9. Hurin A. (2022, July 3). Prezydent Shveitsarii rozpoviv pro rol yoho krainy u vidbudovi Ukrainy pislia viiny. *Zn.ua*. URL: <https://is.gd/WOMEDK> [in Ukrainian].
10. Doroshenko L. N. (2013). K voprosu o pravopriyemstve pri likvidatsii khozyaystvennykh organizatsiy. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 1. S. 47–51 [in Russian].
11. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification). URL: <https://is.gd/sK3KHG>
12. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). URL: <https://is.gd/wSGyV5>
13. Pro aktsionerni tovarystva: Zakon Ukrainy vid 27.07.2022 № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2465-20> [in Ukrainian].
14. Kibenko O. R. (2006). Suchasnyi stan ta perspektyvy pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn: porivnialno-pravovy analiz prava YeS, Velykobrytanii ta Ukrainy: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04 / Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 527 s. [in Ukrainian].
15. Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva: Kodeks Ukrainy; Zakon, Kodeks vid 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2597-19> [in Ukrainian].
16. Federal Act on Financial Market Infrastructures and Market Conduct in Securities and Derivatives Trading of 19 June 2015 (Status as of 1 August 2021). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2015/853/en>
17. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code of 30 March 1911. URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/en)
18. Rebell C., Henn L. (2022, October 26). Swiss corporate law reform: new instruments for structuring M&A transactions. *LEXOLOGY*. URL: <https://is.gd/omQh8e>
19. Hinsen A., Tony M. (2022). Switzerland: An Introduction to Corporate/M&A. *Chambers and Partners*. URL: <https://is.gd/PVvvA9>

***Lina Doroshenko, Yevheniia Novikova. M&A Contracts: European Union and Swiss Experience of Legal Regulation***

*The article is devoted to researching of European Union and Swiss peculiarities of M&A transactions legal regulation. As a result the most progressive development vectors of both legislations were highlighted and proposals for improvement of existing national legislative provisions were outlined. It is accented that Ukraine is taking coherent steps in direction of national corporate legislation adoption to EU standards. Particularly, the newest Law of Ukraine «On Joint Stock Companies» in part that regulates reorganization process duplicates provisions of Directive (EU) 1132/2017. It was found that mentioned Law of Ukraine contains the article, which*

*prohibits to apply rules stipulated by it for termination of legal entities through their reorganization during the procedure of insolvency (bankruptcy procedure). Such prohibition has established a legal vacuum in case of necessity to apply an enterprise restructuring in a rehabilitation procedure. The Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures does not include a special order for legal entity termination during bankruptcy procedures, so a legislator has deprived a debtor an effective method of it's solvency restoring and put a creditor under the risk of a duty non-repayment. To overcome the mentioned legislative disadvantage advise to amend the art. 114 of Law of Ukraine «On Joint Stock Companies». The authors have analyzed a Swiss corporate reform. The changes include implementation of interim dividends, payment of which is based on interim balance sheet; legal fixation of «capital band» institute – in accordance with such rules the general meeting of shareholders can authorise the board to increase or decrease the share capital within a certain range; and cancelation of acquisition in kind norms. It was constituted that all mentioned amendments are aimed to provide M&A participants with instruments of transactions structuring, hostile takeovers opposition and take into consideration M&A market trends. The authors have concluded that Ukrainian legislator has a necessity to turn to the Swiss experience for more effective consideration of the latest M&A market trends during a lawmaking process.*

**Keywords:** legal regulation of social relations, M&A, merger, acquisition, reorganisation, joint stock company, securities, contract, business entities.

УДК 346.7:(336.743-028.63)

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.9

**Калаченкова Катерина Олександрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

**Довгань Богдана Вікторівна,**

здобувачка вищої освіти СО «Бакалавр»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ЩОДО ВИЗНАННЯ КРИПТОВАЛЮТИ ЗАСОБОМ ПЛАТЕЖУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ**

*Стаття присвячена обґрунтуванню доцільності правового закріплення криптовалюти як засобу платежу в Україні. Досліджено науково-правові позиції на захист окресленого питання з відповідною аргументацією. Встановлено, що більшість науковців, формулюючи поняття криптовалюти або віртуальних активів, використовують словосполучення «циф-*

ровий засіб платежу», «одиниця вартості», «засіб здійснення платежів» тощо, а Міжнародний валютний фонд і Європейський центральний банк тлумачить віртуальну валюту через фрази «цифровий вираз вартості» і «вид нерегульованих цифрових грошей» відповідно. Визначено, що первинною функцією криптовалюти є здійснення платежів, а відмова кваліфікувати її в якості форми грошей та заборона використання як засобу платежу суперечить прямому призначенню цієї інновації. Аналіз практики нормативного регулювання криптоактивів у зарубіжних країнах доводить, що багато країн схвально ставляться до повного чи часткового визнання криптовалюти платіжним засобом, серед них: Німеччина (грошова одиниця та форма приватних грошей), Швеція (договірний платіжний засіб), Японія (засіб платежу), США (валюта, форма грошей, об'єкт грошових переказів в окремих штатах), Канада (засіб розрахунку), Іспанія (офіційна платіжна система), Сальвадор (засіб платежу), Сінгапур (визнано засобом обміну, що приймається суспільством або його частиною як платіж за товари або послуги чи в рахунок погашення боргових зобов'язань), Швейцарія (прирівнюється до іноземних валют), Фінляндія (фінансовий інструмент, операції з яким вважаються приватними угодами). Зроблено припущення, що фактором стримування визнання в Україні криптовалюти засобом платежу є загроза потенційної конкуренції криптовалюти з національною грошовою одиницею (гривнею). Наголошено, що подібний підхід дозволяє уникнути негайних правових ризиків для фінансово-економічної системи країни, проте він іде всупереч тенденціям правового регулювання криптоактивів найбільш розвинутими країнами з демократичним устроєм, а також ігнорує їх основне призначення – слугувати платіжним засобом, альтернативним фіатним грошам. Зроблено висновок про доцільність правового визнання криптовалюти платіжним засобом та про можливість сприяння наповненню державного бюджету завдяки відповідним законодавчим змінам в аспекті правового статусу криптоактивів.

**Ключові слова:** криптовалюта, віртуальні активи, криптоактиви, засіб платежу, одиниця вартості, електронні гроші.

**Постановка проблеми.** Тривалий час у правовій доктрині точаться дискусії щодо правового режиму віртуальних активів, зокрема і криптовалюти. Вона розглядається як віртуальна валюта, платіжний засіб, інноваційна мережа платежів, платіжна система, транзакційний протокол, новий вид грошей, грошовий сурогат тощо (І. Спільник, О. Ярошук) [1, с. 83]. Частина науковців підтримують позицію віднесення таких активів до одного з об'єктів цивільних прав (речі, зокрема і гроші чи цінні папери / майнові права результати робіт чи послуг / результати інтелектуальної чи творчої діяльності / інформація) або наголошують на потребі виокремлення абсолютно нової категорії (в контексті іншого матеріального чи нематеріального блага) (В. Логойда) [2, с. 154]. Окремі експерти з цього питання, як наприклад, А. Соловйова, висловлюють думку про віднесення віртуальних активів до окремого різновиду майна, яке виступає товаром або є предметом договору міни (А. Соловйова) [3, с. 246] тощо.

Зрештою, вітчизняні парламентарії шляхом прийняття Закону України «Про віртуальні активи» надали віртуальному активу режиму нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі (п. 1 ст. 1). Однак, такі активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги) (ч. 7 ст. 4) [4].



Слід зауважити, що ця новела законодавства прямо суперечить меті створення та реалізації криптовалюти як різновиду віртуальних активів, а також тенденціям розвитку економічних відносин у сучасному суспільстві. Саме тому існує потреба комплексного аналізу питання правового закріплення криптовалюти як засобу платежу в Україні з урахуванням позиції науково-правової спільноти, тлумачення криптовалюти на міжнародному рівні, а також практики нормативного регулювання криптоактивів у зарубіжних країнах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зазначити, що на доктринальному рівні проблему визначення правового режиму криптовалюти на національному та зарубіжному рівні досліджували низка науковців-правознавців, серед яких: А. Бурдоносова, М. Дубняк, О. Костюк, О. Кремінський, В. Логойда, В. Михайловський, В. Сілюченко, В. Скрипник, А. Соловйова, І. Спільник, В. Стрельник, К. Токарева, Р. Янковський, О. Ярошук та багато інших. Водночас залишається необхідність проведення подальших досліджень щодо визнання криптовалюти засобом платежу на території України.

**Постановка завдання** дослідження полягає в обґрунтуванні доцільності правового закріплення криптовалюти як засобу платежу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Насамперед слід наголосити, що в Законі України «Про віртуальні активи» поняття «криптовалюта» чи «криптоактив» жодного разу не згадуються. Це стає підґрунтям для множинних тлумачень і породжує певну правову невизначеність щодо того, як співвідносяться між собою категорії «віртуальні активи» та «криптовалюта»: чи ототожнюються, чи співвідносяться, як частина/ ціле та найважливіше – чи взагалі категорія «віртуальні активи» охоплює категорію «криптовалюта». Як зазначає В. Логойда, посилаючись на праці А. Овчаренко: «Віртуальні активи не обмежуються лише криптовалютами і включають ще такі об'єкти, як віртуальні товари (різного роду ігрові активи, облікові записи (accounts) користувачів, стікери тощо), віртуальні токени, доменні імена [2, с. 155]. Зважаючи на те, що каталізатором процесу правового регулювання сфери обігу віртуальних активів в Україні стала саме популяризація продажу криптовалюти та її використання у різних сферах суспільного життя, не виникає сумнівів щодо віднесення криптовалюти до віртуальних активів.

Щодо визнання криптоактивів платіжним засобом, то в наукових колах цьому питанню приділяється значна увага. Відтак, І. Спільник та О. Ярошук визначають криптовалюту як свого роду альтернативну цифрову валюту та тлумачать її як цифровий засіб платежу, створений за кодом, випуск і облік якого у формі цифрових записів про перекази (транзакції) відбувається із застосуванням криптографії (шифрування) в мережі рівноправних анонімних користувачів (пірінгових або P2P системах). Особливістю цього різновиду віртуальних

активів науковці називають можливість здійснювати прямі платежі між сторонами операцій без посередництва фінансової установи або іншої третьої сторони, що пришвидшує здійснення операції і забезпечує її взаємовизначеність. Це і є первісним призначенням криптовалюти [1, с. 83–84, с. 86].

В. Михайловський та О. Костюк пропонують таке визначення криптоактиву: це одиниця вартості, що зберігається на електронному пристрої та використовується як засіб здійснення платежів [5, с. 229].

Прибічником визнання криптовалюти грошовим засобом є В. Логойда, на думку якого «відмова в кваліфікації криптовалюти в якості особливої форми грошей та заборона її використання в якості засобу платежу суперечить прямому призначенню цього інноваційного продукту, його технологічній зручності та антиетатистському менталітету українського народу... Криптовалюта, наприклад її найперший і досі найпопулярніший вид – Bitcoin, була задумана не як нематеріальне благо, а саме як вид приватних грошей, що поєднує переваги готівкових і безготівкових коштів, вільних від будь-яких видів обтяжень (зокрема арештів) і конфіскацій, державного контролю, фінансового моніторингу, обтяжливого валютного регулювання тощо» [2, с. 155].

Також існують визначення віртуальної валюти міжнародними і європейськими інституціями. Наприклад, Міжнародний валютний фонд тлумачить її як цифровий вираз вартості, випущений приватними розробниками та виражений у їх власній розрахунковій одиниці, а Європейський центральний банк – вид нерегульованих цифрових грошей, які випускаються і зазвичай контролюються їх розробниками та використовуються і приймаються членами конкретної віртуальної спільноти [6, с. 1003]. І хоча Європейський центральний банк не визнає криптовалюту засобом платежу, але надане ним роз'яснення нової валюти вказує на зворотне. З обох визначень випливає, що віртуальна валюта розкривається через поняття вартості цифрових грошей, що відповідає її природі та вказує на необхідність здійснювати платежі за її допомогою.

Окрім наукових позицій та офіційних визначень, доцільно також розглянути практику зарубіжних держав щодо визнання криптовалюти грошовим засобом. Відтак, Німеччина визнала Bitcoin розрахунковою грошовою одиницею і формою приватних грошей. У лютому 2018 р. Федеральне міністерство фінансів Федеративної Республіки Німеччина роз'яснило, що віртуальні валюти прирівнюються до законних засобів платежу настільки, наскільки вони були прийняті сторонами угоди як альтернативні договірні і прямі засоби оплати, що не слугують жодній іншій цілі, крім використання якості як засобу платежу [7, с. 113].

У лютому 2020 р. Центральний банк Швеції оголосив про початок тестування першої на території ЄС державної криптовалюти. E-Krona – це традиційні гроші, але в цифровій формі, які випустив та якими керує Центральний банк

країни (на відміну від криптовалюти, яка управляється розрізненими онлайн-спільнотами, а не централізованим органом) [8]. У рішенні від 22 жовтня 2015 р. у справі Хедквіст проти Швеції Bitcoin визнано договірним платіжним засобом. Населення Швеції практично повністю відмовилося від готівки [9, с. 1119].

Уряд Японії у 2017 р. схвалив зміни до Закону «Про банківську діяльність» і офіційно визнав Bitcoin законним засобом платежу [7, с. 13].

Судами США криптовалюта розглядається як «валюта або інша форма грошей». Наприклад, рішенням судді Окружного Східного округу Техасу (Case NO. 4:13-CV-416) Bitcoin було визначено валютою і вирішено питання щодо застосування чинного законодавства до операцій з нею. Суддя Т. Мазант визнав: оскільки Bitcoin можна використовувати як гроші за оплату товарів або обміняти на інші валюти (наприклад, долар, єну, юань тощо), то він є валютою або формою грошей. Однак, в інших штатах ситуація відрізняється: рішенням Окружного суду Флориди (Case NO.: F14-2923) суд ухвалив і проголосив протилежне, що призвело до зняття обвинувачення щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [10, с. 11]. Водночас штатом Вашингтон цифрова валюта визнається об'єктом грошових переказів на підставі Закону «Про уніфікацію грошових послуг» [11, с. 39].

У Канаді Bitcoin є засобом розрахунку. В Іспанії система біткоїн визнана офіційною платіжною системою [1, с. 86].

Країни Латинської Америки в основному розглядають криптовалюту як легальний актив, допустимий повністю або принаймні частково для цивільного обігу, але заперечують її статус як національних (фіатних) грошей, іноземної (фіатної) валюти та законного платіжного засобу. Проте законодавство Сальвадору у вересні 2021 року визнало її законним засобом платежу – де-факто національною валютою країни. Це надасть децентралізованому фінансовому продукту офіційний статус іноземної валюти в інших країнах світу. У разі успішного продовження цього платіжного експерименту в Сальвадорі актуалізується питання використання криптовалюти, виникне потреба перегляду юридичних формулювань і підходів до кваліфікації криптовалюти як об'єкта цивільних прав в усіх країнах Латинської Америки [12, с. 126].

У Сінгапурі правовий режим цифрових платіжних tokenів у країні було врегульовано у 2019 році, коли це поняття внесли у Закон «Про платіжні послуги» № 2 від 22.02.2019. Згідно з ч. 1 Закону «цифровий платіжний token означає будь-яке цифрове представлення вартості (крім встановлених винятків), яке: а) виражено у вигляді блоку; б) не деноміновано у жодній із валют та не прив'язаний його емітентом до жодної з валют; в) є або має намір бути засобом обміну, що приймається суспільством або його частиною в якості платежу за товари або послуги чи в рахунок погашення боргових зобов'язань...». Загалом на

рівні законодавства, адміністративної або судової практики переважна більшість країн Азії визнає, що справжнім призначенням криптовалюти є виступати засобом платежу за товари/ роботи/ послуги, альтернативним фіатним грошам. Однак лише окремі країни, як-от Японія, Південна Корея, Сінгапур, Таїланд, незаперечно ставляться до такої функції цього інноваційного об'єкта цивільних прав [13, с. 101].

У Швейцарії криптовалюта прирівняна до іноземних валют – операції з нею звільнені від ПДВ, але оподатковуються як майно. У Фінляндії криптовалюта визначається як фінансовий інструмент, операції з ними вважаються приватними угодами і звільнені від ПДВ [14].

Отже, з вищенаведеного випливає, що з наукового погляду криптовалюту можна вважати засобом платежу, навіть більше, її первинна функція полягає саме у розрахунку. Крім того, низка зарубіжних країн досить активно регламентують відповідну новацію на законодавчому рівні, особливо ті, державна політика яких спрямована на цифровізацію та диджиталізацію. Виникає питання, чому законодавство України заперечує перспективу використання криптовалюти як засобу платежу.

Щодо цього В. Скрипник висуває припущення, що існує «загроза потенційної конкуренції криптовалюти з національною грошовою одиницею (гривнею), яка завдяки діям регулятора перетворюється в красиві фантики. Обіг криптовалюти посягає на монополію органів державної влади й управління друку грошей через відсутність будь-яких способів захисту від нього й анонімності операцій, що, у свою чергу, дуже актуально під час протидії незаконному відмиванню грошей і фінансуванню тероризму». А. Ковальчук і С. Стеценко слушно вказують на те, що «з причини неможливого прогнозування макроекономічних й соціальних наслідків розвитку криптовалютного ринку органи української державної влади досі піддають сумніву доцільність визнання цифрових грошей законним платіжним засобом. І це при тому, що, за певними фаховими оцінками, освоюючи правила криптовалютного ринку, контролюючи державні органи мали б змогу прослідкувати: скільки коштували біткоїн, лайткоїн, неймкоїн, піркоїн, фезеркоїн та інші криптовалютні різновиди кілька років назад, а скільки – нині. І з різниці збирати податок. У цьому сенсі заборона заради заборони – це позиція страуса, який ховає голову у пісок. Не помічаючи при цьому те, що є реальним» [11, с. 41].

На думку В. Логойди, Україна імплементує китайську модель, згідно з якою криптовалюта є об'єктом цивільних прав та виокремлюється у новий вид об'єктів – інші нематеріальні блага, а саме віртуальні активи. Подібний підхід дає змогу уникнути негайних правових ризиків для фінансово-економічної системи країни, а також є досить гнучким з погляду правового регулювання, проте він

іде всупереч тенденціям правового регулювання криптоактиву найбільш розвинутими країнами з демократичним устроєм, а також ігнорує її основне призначення – слугувати платіжним засобом, альтернативним фіатним грошам. Науковець пропонує визнати криптовалюту недержавним платіжним засобом, що є цілком обґрунтованим [2, с. 155].

**Висновки.** Вищенаведені позиції науковців, визначення віртуальної валюти, запропоновані Міжнародним валютним фондом та Європейським центральним банком, практика провідних у сфері технологій, диджиталізації зарубіжних країн свідчить про потребу визнання криптоактивів засобом платежу. Проаналізовано дев'ять держав, які вже успішно легалізували криптовалюту як засіб платежу. Це відповідає природі криптовалюти та суспільним настроям щодо використання цього цифрового інструменту. Крім того, відповідні зміни у законодавстві сприятимуть активному наповненню державного бюджету завдяки розрахунку криптовалютою в різних сферах суспільного життя.

#### Список використаних джерел

1. Спільник І., Ярошук О. Інституалізація криптовалюти: регулювання, правовий статус, облік і оподаткування. *Міжнародний науковий журнал*. 2020. Вип. 2. С. 81–92.
2. Логойда В. Перспективи врегулювання правового статусу криптовалюти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Вип. 63. С. 152–157.
3. Соловійова А. Правова природа криптовалюти в Україні та країнах Континентальної Європи: теоретико-правові підходи. *Молодий вчений*. 2018. № 10(1). С. 243–247.
4. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://cutt.ly/PBIB4WY> (дата звернення 11.10.2022).
5. Михайловський В., Костюк О. Визначення поняття «криптовалюти»: міжнародний досвід. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Т. 2. Вип. 1. С. 226–231.
6. Кремінський О. Правовий режим віртуальної валюти (криптовалюти) в Україні. *Path of Science*. 2020. Т. 6. № 4. С. 1001–1008.
7. Чаплян С. Виникнення засобів платежу та їх співвідношення із суміжними правовими інститутами. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 7. С. 109–114.
8. В Швеції може з'явитися державна криптовалюта. *Економічна правда*. URL: <https://cutt.ly/bBINqk9> (дата звернення 11.10.2022).
9. Ярова К. Криптовалюта: визначення правового статусу в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 10(50). С. 1117–1120.
10. Бурдоносова М. Теоретико-правовий аналіз державного регулювання криптовалюти в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 1. С. 9–12.
11. Скрипник В. Місце криптовалюти в системі об'єктів цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 8. С. 38–43.
12. Логойда В. Правовий статус криптовалюти в країнах Латинської Америки. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. С. 121–128.
13. Логойда В. Правовий статус криптовалюти в країнах Азії. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. Вип. 66. С. 96–102.

14. Ринок криптовалюти: як в країнах світу регулюють віртуальні активи. *Аналітичний портал Слово і діло*. URL: <https://cutt.ly/2BINjGn> (дата звернення 11.10.2022).

### References

1. Spilnyk I., Yaroshchuk O. (2020). Instytualizatsiia kryptovaliuty: rehuliuвання, pravovyi status, oblik i opodatkuвання. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal*. 2020. 2, 81–92.
2. Lohoida V. Perspektyvy vrehuliuвання pravovoho statusu kryptovaliuty v Ukraini. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu*. 2021. 63, 152–157.
3. Soloviova A. Pravova pryroda kryptovaliuty v Ukraini ta krainakh Kontynentalnoi Yevropy: teoretyko-pravovi pidkhody. *Molodyi vchenyi*. 10(1), 243–247.
4. Pro virtualni aktyvy: Zakon Ukrainy vid 17 liutoho 2022 r. № 2074-IX. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://cutt.ly/PBIB4WY> (data zvernennia 11.10.2022).
5. Mykhailovskiy V., Kostyuk O. (2019). Vyznachennia poniattia «kryptovaliuty»: mizhnarodnyi dosvid. *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*, 2020. 2, 1, 226–231.
6. Kremynskiy O. Pravovyi rezhym virtualnoi valiuty (kryptovaliuty) v Ukraini. *Path of Science*, 2020. 6, 4, 1001–1008.
7. Chaplian S. Vynyknennia zasobiv platezhu ta yikh spivvidnoshennia iz sumizhnymy pravovymy instytutamy. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. 2020. 7, 109–114.
8. V Shvetsii mozhe ziavytysia derzhavna kryptovaliuta. *Ekonomichna pravda*. URL: <https://cutt.ly/bBINqk9> (data zvernennia 11.10.2022).
9. Yarova K. Kryptovaliuta: vyznachennia pravovoho statusu v Ukraini. *Molodyi vchenyi*. 2017. 10(50), 1117–1120.
10. Burdonosova M. Teoretyko-pravovyi analiz derzhavnogo rehuliuвання kryptovaliuty v Ukraini. *Aktualni problemy vitchyznianoї yurysprudentsii*. 2019. 1, 9–12.
11. Skrypnyk V. Mistse kryptovaliuty v systemi obektiv tsyvilnykh prav. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*. 2018. 8, 38–43.
12. Lohoida V. Pravovyi status kryptovaliuty v krainakh Latynskoi Ameryky. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. 4, 121–128.
13. Lohoida V. Pravovyi status kryptovaliuty v krainakh Azii. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu*. 2021. 66, 96–102.
14. Rynok kryptovaliuty: yak v krainakh svitu rehuliuuiut virtualni aktyvy. *Analitichnyi portal Slovo i dilo*. URL: <https://cutt.ly/2BINjGn> (data zvernennia 11.10.2022).

***Kateryna Kalachenkova, Bohdana Dovhan. Concerning the recognition of cryptocurrency as a means of payment in the territory of Ukraine: theoretical and legal justification.***

*The article is devoted to substantiation of expediency of legal consolidation of cryptocurrency as a means of payment in Ukraine. The scientific and legal positions in defense of the outlined issue with the corresponding argumentation were investigated. It was established that most scientists, formulating the concept of cryptocurrency or virtual assets, use the phrases «digital means of payment», «unit of value», «means of making payment», etc and the International Monetary Fund and*

*the European Central Bank interpret virtual currency through the phrases «digital expression of value» and «a type of unregulated digital money» respectively. It was determined that the primary function of cryptocurrencies is to make payments, and the refusal to qualify it as a form of money and the prohibition of its use as a means of payment contradict the direct purpose of this innovation. The analysis of the practice of regulatory regulation of crypto assets in foreign countries proves that many countries are favorable to the full or partial recognition of cryptocurrency as a means of payment, among them: Germany (a monetary unit and a form of private money), Sweden (a contractual means of payment), Japan (a means of payment), USA (a currency, a form of money, an object of money transfers in certain states) Canada (a means of settlement), Spain (an official payment system), El Salvador (a means of payment), Singapore (is recognized as a means of exchange accepted by society or its part as payment for goods or services or in repayment of debt obligations), Switzerland (is equivalent to foreign currencies), Finland (a financial instrument, transactions with which are considered private agreements). It was assumed that the deterrent of recognition of cryptocurrency as a means of payment in Ukraine is the threat of potential competition of cryptocurrency with the national monetary unit (hryvnia). It was emphasized that such an approach avoids immediate legal risks for the financial and economic system of the country, but it goes against the trends of legal regulation of crypto assets by the most developed countries with a democratic system, and also ignores their main purpose – to serve as a means of payment, an alternative to fiat currency. The conclusion was made about the expediency of legal recognition of cryptocurrency as a means of payment and the possibility of contributing to the filling of the state budget thanks to the payment with cryptocurrency thanks to the corresponding legislative changes.*

**Keywords:** *cryptocurrency, virtual assets, crypto assets, a means of payment, a unit of value, electronic money.*

*Павлюченко Юлія Миколаївна*  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарського та адміністративного права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

*Нешик Ольга Степанівна*  
здобувачка ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## ЩОДО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

*Стаття присвячена аналізу практики господарських судів щодо розгляду спорів за участі фермерського господарства. Метою статті є конкретизація положень щодо розгляду господарських спорів за участі фермерських господарств та пропонування напрямів удосконалення чинного законодавства.*

*На основі аналізу наукових поглядів щодо аграрно-правових спорів зроблено висновок, що фермерське господарство може бути учасником будь-якого такого спору, проте не всі з них підлягають розгляду господарськими судами. Приділено увагу поділу спорів на публічно-правові та приватноправові, визначенню поняття господарського спору. На основі аналізу масиву практики розгляду господарських спорів за участі фермерських господарств виділені господарські земельні спори, спори щодо управління фермерським господарством та інші спори, пов'язані з порушенням корпоративних прав членів фермерського господарства, оскільки саме ці спори мають певну специфіку та/або проблеми під час їх вирішення.*

*На підставі аналізу практики розгляду земельних спорів констатовано проблему визначення предметної юрисдикції та конкретизовано, що критеріями для віднесення цих спорів до господарської юрисдикції виступають факт державної реєстрації фермерського господарства як юридичної особи або фізичної особи-підприємця на момент подачі позову та домінування приватного інтересу. Узагальнюючи аналіз розгляду справ за спорами щодо управління фермерським господарством та іншими порушеннями корпоративних прав членів такого господарства, виявлено проблему застосування судами аналогії закону та конкретизовано, що аналогія закону застосовується господарськими судами для подолання прогалин у регулюванні відносин щодо діяльності фермерського господарства з метою захисту порушених прав і у разі, якщо відповідні відносини підпадають під загальне правове регулювання, проте спеціальна правова норма відсутня або є неповною. З метою удосконалення законодавчого регулювання запропоновано закріпити право належного орендаря земельної ділянки на посіви та врожай, який підлягає збору після спливу строку дії договору оренди земельної ділянки, та регламентувати питання скликання, проведення і прийняття рішень загальними зборами фермерського господарства.*

**Ключові слова:** сфера господарювання, законодавче регулювання, суб'єкт господарювання, фермерське господарство, захист прав, господарський спір, господарське судочинство.

**Постановка проблеми.** Фермерські господарства виступають активними суб'єктами у такій сфері господарювання, як виробництво і реалізація сільсько-господарської продукції, роблять значний вклад у забезпечення продовольчої безпеки. Правовий господарський порядок являє собою ідеальний стан сфери



господарювання, за якого всі учасники господарських відносин дотримуються вимог чинного законодавства, не порушують права та законні інтереси інших учасників. Проте реальний стан сфери господарювання характеризується наявністю порушень законодавства, прав учасників господарських відносин, що призводить до виникнення спорів. Аналіз судової практики свідчить, що фермерські господарства часто виступають сторонами спорів, які можуть бути категоризовані за предметом. При цьому певну проблему при вирішенні спорів за участі фермерських господарств становлять визначення юрисдикції, застосування певних норм матеріального права тощо.

Законодавчу основу віднесення спору за участі фермерського господарства до господарського складають положення ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), проте недосконалість законодавчого регулювання певних відносин, які наявні при створенні, діяльності та припиненні фермерського господарства, ускладнюють визначення юрисдикції спору та його вирішення по суті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правовий статус фермерського господарства є широко дослідженим у науці, зокрема аграрного права, такими дослідниками, як: Н. О. Багай, М. С. Долинська, В. Ю. Уркевич, М. М. Чабаненко та іншими. Проблемні аспекти господарських спорів досліджувалися О. А. Беляневич, А. А. Бутирським, А. М. Земко, О. П. Подцерковним та іншими. Однак питання щодо господарських спорів за участі фермерських господарств здебільшого висвітлюються у періодичній фаховій літературі та в узагальненнях судової практики [1, 2]. Все наведене й обумовлює актуальність обраної теми.

**Постановка завдання.** Конкретизувати положення щодо розгляду господарських спорів за участі фермерських господарств та запропонувати напрями удосконалення чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Сфера господарювання, пов'язана із виробництвом та реалізацією сільськогосподарської продукції, є відносно відособленою, регулюється нормами аграрного та інших галузей права та має певних специфічних суб'єктів господарювання, між якими у процесі здійснення діяльності можуть виникати спірні ситуації. Тому цілком логічним є те, що деякі дослідники формулюють і розкривають поняття аграрно-правового спору. Зокрема, А. М. Земко визначає аграрно-правовий спір як юридичний конфлікт за участю суб'єктів аграрних правовідносин, який обумовлений здійсненням господарської діяльності цими суб'єктами, виникає стосовно застосування норм аграрного законодавства та вирішується у встановленому законом порядку, зокрема й органами судової влади [3, с. 50]. Інший науковець, В. Ю. Уркевич, здійснив класифікацію аграрно-правових спорів, виділивши серед них п'ять ос-

новних категорій: земельні спори; спори, що виникають з аграрно-майнових відносин; спори щодо аграрно-договірних відносин; спори щодо членських відносин (відносин участі в аграрних підприємствах) та трудові спори [4, с. 74].

Підтримуючи викладений підхід до класифікації аграрно-правових спорів, зокрема й тому, що він відповідає загально-прийнятій класифікації аграрних відносин, які складають предмет аграрного права, потрібно уточнити, що стороною всіх таких спорів може виступати фермерське господарство, але лише частина з цих спорів підлягає розгляду у порядку господарського судочинства.

Для України основоположною є теза, що судовий захист розглядається основною формою захисту прав, інтересів та свобод фізичних та юридичних осіб, державних та суспільних інтересів. Водночас загальноприйнятим та таким, що впливає з положень процесуальних кодексів, можна вважати поділ спорів на публічно-правові та приватно-правові. Визначення публічного спору закріплено у пункті 2 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, і такі спори розглядаються за правилами, встановленими вказаним Кодексом.

На противагу публічно-правовим спорам, приватноправові спори виникають з порушень, допущених у межах приватноправових відносин. Вважається, що найсуттєвішою ознакою приватноправових відносин є наявність майнового чи немайнового особистого інтересу суб'єкта таких відносин. З урахуванням цього спір буде приватноправовим у тому разі, якщо він ґрунтується на порушенні приватного права певного суб'єкта і підлягає захисту способами, які передбачені законодавством для приватно-правових відносин [1]. Отже, можна зробити логічний висновок, що господарські спори належать до приватноправових спорів.

У науковій літературі запропонована значна кількість різноманітних визначень господарського спору. Свого часу поглиблений аналіз визначень поняття господарського спору провів А. А. Бутирський. Науковець зробив висновок, що господарський спір являє собою протиріччя між учасниками господарських відносин щодо різного розуміння взаємних прав та обов'язків, які наявні через реалізацію або порушення правових норм в економіці та які підлягають вирішенню сторонами або в юрисдикційному порядку [5, с. 14]. На додаток до наведеного, важливо доповнити, що господарський спір разом іншими судовими спорами є видовою категорією більш загального поняття – «спір про право», проте переважання публічно-правового або приватно-правового інтересу у конкретному спорі відіграє вирішальну роль у визначенні юрисдикції для його вирішення. У науці обґрунтовують думку, що формування юрисдикції спеціалізованих судів базується на засадах конкуренції, віднесення справ до господарської або іншої юрисдикції відбувається на основі не стільки суб'єктного складу спору, а насамперед за предметом спору і змістом правовідносин, в яких виник

спір [6]. Сучасна судова практика, яка наявна щодо спорів за участі фермерських господарств, підтверджує викладену думку.

На основі аналізу положень ст. 20 ГПК України, судової практики, сукупності відносин, учасником яких може виступати фермерське господарство, вбачається за необхідне зупинитися на господарських земельних спорах, спорах щодо управління фермерським господарством та інших спорах, пов'язаних із порушенням корпоративних прав членів фермерського господарства, оскільки саме ці спори мають певну специфіку та/або проблеми при їх вирішенні.

Земля виступає основним атрибутом сільськогосподарського виробництва. Різноманітні відносини, які наявні щодо набуття прав на земельні ділянки, користування та розпорядження ними, породжують численні конфліктні ситуації, що і дає змогу виносити земельні спори в окрему категорію судових спорів. Загальновідомо, що на практиці проблему складає розмежування земельних спорів між цивільною, адміністративною та господарською юрисдикціями. Така проблема існує і щодо спорів за участі фермерських господарств. Під господарську юрисдикцію підпадають спори фермерського господарства з іншими юридичними особами, зокрема й органами державної влади щодо користування земельними ділянками, наданими із земель державної та комунальної власності. Така позиція викладена, зокрема, у Постанові Верховної Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 13 березня 2019 р. у справі № 691/1148/17, винесеної на підставі розгляду касаційної скарги заступника прокурора Черкаської області у цивільній справі за позовом керівника Смілянської місцевої прокуратури до Головного управління Держгеокадастру у Черкаській області, Особи 3 та фермерського господарства «Гарагай В. В.» про визнання незаконними і скасування наказів, визнання договорів оренди земельних ділянок недійсними, скасування державної реєстрації договорів оренди та суборенди земельних ділянок [7], низці інших Постанов ВП ВС.

Досліджуючи судову практику з розгляду спорів, пов'язаних із наданням земельних ділянок для ведення фермерського господарства, вбачається, що основним критерієм віднесення спорів до господарських, виступає факт державної реєстрації фермерського господарства. В Узагальненні судової практики, підготовленій суддею ВП ВС О. Ситнік та присвяченій питанням визначення юрисдикції спорів за участі фермерських господарств, наголошується на тому, що якщо на час звернення до суду з позовом щодо земельної ділянки фермерське господарство вже зареєстроване, то спір підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, навіть у тому разі, якщо відповідачем у справі зазначена фізична особа, якій ця земельна ділянка була виділена для ведення фермерського господарства [1].

Така практика відповідає припису ч. 1 ст. 20 ГПК України, згідно з яким господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають через здійснення

господарської діяльності, крім справ, передбачених ч. 2 ст. 20 ГПК України. Водночас викликає інтерес, що аргументами на користь визначення господарської юрисдикції виступають положення низки статей Закону України «Про фермерське господарство». Зокрема, такий висновок ґрунтується на нормах статей 1, 5, 7, 8 та 12 вказаного Закону, оскільки з них випливає, що після надання земельної ділянки для ведення фермерського господарства, зокрема й на умовах оренди, таке господарство має бути зареєстроване в установленому законом порядку. Відповідно, з дати державної реєстрації фермерського господарства обов'язки землекористувача земельної ділянки здійснює фермерське господарство, а не громадянин, якому вона надавалася [1, 7].

Отже, суб'єктний склад подібних відносин та наявність приватного інтересу призводять до правомірного висновку щодо господарської юрисдикції вищерозглянутих земельних спорів. Після державної реєстрації фермерське господарство стає самостійним суб'єктом господарювання, тому від власного імені вступає у земельні відносини, зокрема й щодо набуття додаткових земельних ділянок сільськогосподарського призначення на праві власності або тимчасового користування, зокрема і з державної та комунальної власності (на конкурентних засадах). У таких відносинах суб'єкт владних повноважень реалізує повноваження власника землі, а не здійснює свої владні функції.

Описана практика сформувалася здебільшого щодо фермерських господарств, створених як юридичні особи, проте після внесення у 2018 році до Закону України «Про фермерське господарство» змін, ведення такого господарства стало можливим і шляхом державної реєстрації фізичної особи підприємцем (ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство»). Втім, можна робити висновок, що у разі виникнення спору, пов'язаного із виділенням громадянину земельної ділянки для ведення фермерського господарства з подальшою реєстрацією громадянина підприємцем, такі спори будуть розглядатися у порядку господарського судочинства, оскільки буде спостерігатися зміна статусу землевласника або землекористувача, а саме набуття ним статусу суб'єкта господарювання.

З відносинами щодо тимчасового користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення тісно пов'язані спори щодо визнання права власності на посіви та врожай, вирощені на таких ділянках. В. Ю. Уркевич зазначає, що законодавство майже не містить норм для врегулювання відносин власності на врожай [2]. За правилами ст. 775 Цивільного кодексу України право власності на плоди та продукцію, отримані у результаті користування річчю, належать наймачеві. Аналіз судової практики свідчить, що суди, керуючись положеннями Земельного кодексу України та іншого земельного законодавства, встановлюють, чи є користувач земельної ділянки належним, тобто чи мав він

законне право користуватися земельною ділянкою на момент її обробітку та засівання. У разі підтвердження належності землекористувача, суд визнає право власності на посіви та врожай, навіть, якщо на момент збору врожаю строк дії договору оренди сплинув і сторони не вступили у нові орендні земельні відносини. Таку позицію сформульовано ВП ВС у Постанові від 18 лютого 2020 р. по справі № 918/335/17, погодившись із висновками судів попередніх інстанцій, що особа, яка володіє та користується земельними ділянками, є належним землекористувачем, набуває права власності на врожай (посіви і насадження сільськогосподарських культур, вироблену сільськогосподарську продукцію), що вирощений на таких земельних ділянках [8].

З урахуванням того, що метою орендного користування землями сільськогосподарського призначення є саме отримання врожаю (плодів і продукції), позиція ВП ВС не тільки відповідає правомірним очікуванням орендарів, але й сприяє укріпленню правового господарського порядку у сфері господарювання. Однак, зважаючи на практичну актуальність та поширеність зазначеної проблеми, питання визнання права власності на посіви та врожай за належним користувачем земельної ділянки потребує самостійного правового врегулювання. При здійсненні сільськогосподарського виробництва орендні земельні відносини набули широкої розповсюдженості, оскільки саме так суб'єкти господарювання покривають недостачу земель для здійснення господарської діяльності. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про оренду землі» мінімальний строк дії договору оренди землі сільськогосподарського призначення для ведення фермерського господарства становить сім років, максимальний – п'ятдесят років. Земельне законодавство передбачає можливість поновлення договору оренди землі (ст. 126-1 Земельного кодексу України) та наділяє належного орендаря переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк (ст. 33 Закону України «Про оренду землі»), а також встановлює мінімальний строк в один місяць до закінчення строку дії договору оренди для того, щоб скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк або відмовитися від поновлення договору. На практиці далеко не у всіх випадках вдається пристосувати момент спливу строку орендного землекористування із закінченням виробничого циклу, тому належний орендар, маючи правомірні очікування на продовження орендних земельних відносин та проявляючи господарську дбайливість, за відсутності чітких повідомлень від орендодавця про відсутність намірів продовжувати орендні відносин, обробляє та засіває орендовані земельні ділянки. Тому з метою забезпечення правового господарського порядку, гарантування права власності орендаря на плоди і продукцію, можна пропонувати доповнити ст. 775 Цивільного кодексу України положенням, яке

буде закріплювати за належним наймачем право власності на посіви та врожай, що підлягають збору після спливу строку дії договору найму земельної ділянки.

Такою, що становить окремий інтерес, є категорія господарських спорів за участі фермерського господарства, пов'язаних з управлінням таким господарством, а також іншими порушеннями корпоративних прав членів фермерського господарства. Поширення юрисдикції господарських судів на вищеперераховані спори, незалежно від суб'єктного складу, підтверджена у Постанові ВС у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 березня 2020 р. у справі № 904/686/19 [9].

Доцільно згадати, що згідно зі ст. 167 Господарського кодексу України корпоративні права містять правомочності особи на: участь в управлінні господарською організацією; отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Слід визнати, що вищеназвана категорія спорів за участі фермерських господарств доволі численна і може виступити предметом самостійного дослідження, тому варто зупинитися лише на окресленні загальних специфічних рис розгляду таких справ господарськими судами.

Аналіз судової практики вказує, що члени фермерських господарств звертаються до суду з позовами про визнання недійсними рішень загальних зборів фермерського господарства, обґрунтовуючи позовні вимоги порушеннями порядку скликання загальних зборів та/або порядку прийняття ними рішень та посилаючись не тільки на положення статуту, Закону України «Про фермерське господарство», але й на положення законів України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Тобто наявне застосування аналогії закону.

У господарському судочинстві може бути застосована аналогія закону та аналогія права (ч. 10 ст. 11 ГПК України). У науці запропоновано різні визначення поняття аналогії закону, які загалом можна звести до розуміння цього поняття як способу подолання прогалин у правовому регулюванні певних суспільних відносин [10, с. 85], а також досліджено питання умов і механізму застосування аналогії закону, зокрема серед умов називаються повна відсутність або неповнота правової норми та урегульованість суспільних відносин, до яких застосовується аналогія закону, хоча б у загальній формі, тобто загальне охоплення правовим регулюванням [11, с. 146].

Аналіз судової практики розгляду справ за спорами щодо управління фермерським господарством та щодо інших порушень корпоративних прав членів такого господарства вказує, що суди не завжди вдаються до застосування аналогії закону, зокрема норм законів України «Про господарські товариства»,

«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», інших законів. Наприклад, у Постанові ВП ВС від 21 січня 2020 р. у справі № 908/2606/18, Суд спочатку наголошує на тому, що наявність статутного (складеного) капіталу у фермерського господарства, яке може діяти на основі приватної власності кількох громадян, не є достатньою підставою для ототожнення його з товариством з обмеженою відповідальністю. Але потім доходять висновку, що оскільки фермерське господарство створюється шляхом об'єднання майна громадян та їхньої підприємницької діяльності з метою одержання прибутку, є підстави для застосування до правовідносин стосовно членства у фермерському господарстві приписів законодавства, що регулюють участь у товаристві з обмеженою відповідальністю, зокрема стосовно виходу його членів зі складу [12]. У цьому разі застосування аналогії закону обумовлене необхідністю захисту прав та законних інтересів за відсутності спеціального законодавчого регулювання відносин вступу та виходу зі складу членів фермерського господарства (ч. 4 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» передбачено, що це питання має бути зазначено в установчому документі) та не закріплення відповідного питання у статуті фермерського господарства.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 08 серпня 2018 р. по справі № 911/3215/17 також скористався аналогією закону, застосувавши до вирішення питання про визначення правомочності загальних зборів при вступі (прийнятті) спадкоємців ( правонаступників) померлого члена фермерського господарства положення Закону України «Про господарські товариства» та Цивільного кодексу України. На підставі цього ВС дійшов висновку, що під час встановлення правомочності загальних зборів слід враховувати голоси інших членів господарства, які без голосів, що припадають на частку померлого, становлять у сукупності 100 % голосів, які мають враховуватися під час визначення кворуму [13]. У цій же Постанові Суд дійшов висновку, що фермерське господарство не зобов'язане письмово повідомляти своїх членів про проведення загальних зборів, якщо такий обов'язок не передбачено у статуті господарства. Суд не застосував аналогію закону, обґрунтовуючи своє рішення тим, що ні Законом України «Про фермерські господарства», ні статутом господарства не закріплено, що загальні збори членів є вищим органом управління відповідного господарства, а також не визначено порядку та строків скликання відповідних загальних зборів [13]. Тобто не виконана умова загальної урегульованості суспільних відносин, до яких застосовується аналогія закону.

При розгляді іншої справи ВС також не застосував аналогію закону, зокрема приписи Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яким встановлена спеціальна позовна давність до вимог про

визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, наголосивши, що ці приписи не можуть застосовуватися за аналогією до вимог про оскарження рішень загальних зборів фермерського господарства. У такому разі, оскільки інше не передбачено законом, застосовується загальна позовна давність тривалістю у три роки [9].

Отже, аналіз судової практики переконує у тому, що члени фермерського господарства зі статусом юридичної особи вдаються до спільного прийняття рішень, оформлюючи такі рішення подібно до рішень загальних зборів. Однак, слід зазначити, що Закон України «Про фермерське господарства» не містить положень щодо загальних зборів такого господарства, проте надає можливість відобразити положення щодо органів управління в установчому документі (ч. 4 ст. 1 Закону), закріплює положення стосовно голови господарства (ст. 4) та встановлює таку умову договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства, як порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів господарства (ч. 5 ст. 8-1 Закону). Тому за відсутності в установчому документі фермерського господарства положень щодо загальних зборів при виникненні спірних ситуацій господарські суди не можуть застосовувати аналогію закону, зокрема відповідні положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». З метою удосконалення правового регулювання відносин щодо управління фермерським господарством та сприяння формуванню єдиної судової практики доцільно законодавчо регламентувати питання щодо загальних зборів фермерського господарства, доповнивши відповідними положеннями Закон України «Про фермерські господарства».

**Висновки.** На підставі аналізу практики розгляду господарськими судами земельних спорів можна констатувати наявну проблему визначення предметної юрисдикції таких спорів та конкретизувати, що критеріями для віднесення земельних спорів до господарської юрисдикції виступають факт державної реєстрації фермерського господарства як юридичної особи або фізичної особи-підприємця на момент подачі позову, а також домінування приватного інтересу.

Узагальнюючи проведений аналіз розгляду справ за спорами щодо управління фермерським господарством та іншими порушеннями корпоративних прав членів такого господарства, можна виявити проблему застосування судами аналогії закону, зокрема застосування положень законів України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та конкретизувати, що аналогія закону застосовується господарськими судами для подолання прогалін у регулюванні відносин щодо діяльності фермерського господарства з метою захисту порушених прав і у разі, якщо відповідні відносини підпадають під загальне правове регулювання, проте спеціальна правова норма відсутня або є неповною.



З метою удосконалення законодавчого регулювання відносин щодо діяльності фермерського господарства запропоновано закріпити право належного орендаря земельної ділянки на посіви та врожай, який підлягає збору після спливу строку дії договору оренди земельної ділянки, та регламентувати питання скликання, проведення і прийняття рішень загальними зборами фермерського господарства.

### Список використаних джерел

1. Ситник О. Спори за участі фермерських господарств: питання визначення юрисдикції. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezentacia\\_Sitnik\\_fermerski\\_gosp.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezentacia_Sitnik_fermerski_gosp.pdf)
2. Куди звертатися фермерам із земельними спорами, – практика ВП ВС. *Закон і Бізнес*. 2022. 10 травня. URL: <https://zib.com.ua/ua/151368.html>
3. Земко А. М., Машевська Л. А. Щодо поняття «аграрно-правовий спір». *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право*. 2012. Вип. 173(3). С. 48–57. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau\\_prav\\_2012\\_173\(3\)\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2012_173(3)_9)
4. Уркевич В. Ю. Про значення судової практики у регулюванні аграрних відносин. *Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 10–11 вер. 2010 р.). Луцьк: ЛНТУ, 2010. С. 71–75.
5. Бутирський А. А. Вирішення господарських спорів в Україні та країнах Східної Європи: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Чернівці, 2015. 473 с. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdb/>
6. Коверзнев В. В. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України: проблеми теорії та практики. *Форум права*. 2013. № 2. С. 114–121. URL: <http://ir.stu.cn.ua/handle/123456789/5617>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 691/1148/17 (провадження № 14-584цс18) від 13 березня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80783398>
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 918/335/17 (провадження № 12-160гс19) від 18 лютого 2020 року. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88138141>
9. Постанова Верховного Суду у складі судів Касаційного господарського суду у справі № 904/686/19 від 18 березня 2020 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88494827>
10. Орзіх В. М. Поняття аналогії закону й аналогії права в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 54. С. 83–86.
11. Орзіх В. Умови та механізм застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному праві України. *National law journal: theory and practice*. 2019. № 1. С. 144–147.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 908/2606/18 (провадження № 12-130гс19) від 21 січня 2020 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87918848#>
13. Постанова Верховного Суду у складі судів Касаційного господарського суду у справі № 911/3215/17 від 08 серпня 2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76000584>

## References

1. Sytnyk O. Spory za uchasti fermers'kykh hospodarstv: pytannya vyznachennya yurysdyktsiyi [Disputes with the participation of farms: the issue of determining jurisdiction]. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Prezent](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent) (2022, December, 01).
2. Kudy zvertatysya fermeram iz zemelnymy sporamy, – praktyka VP VS [Where to turn to farmers with land disputes – practice of the GC SC]. *Zakon i Biznes* [Law and Business]. May, 10. URL: <https://zib.com.ua/ua/151368.html> [in Ukrainian] (2022, December, 02).
3. Zemko A. M., Mashevska L. A. Shchodo ponyattya «aharno-pravovyy spir» [Regarding the concept of «agrarian legal dispute»]. *Naukovyy visnyk Natsional'noho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannya Ukrainy. Seriya: Pravo* [Scientific Bulletin of the National University of Bioresources and Nature Management of Ukraine. Series: Law]. Issue 173 (3), 48–57. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau\\_prav\\_2012\\_173\(3\)\\_\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2012_173(3)__9) [in Ukrainian] (2022, December, 01).
4. Urkevych V. YU. Pro znachennya sudovoyi praktyky u rehulyuvanni ahrarykh vidnosyn [On the importance of judicial practice in the regulation of agrarian relations]. *Aktualni problemy pravovoho rehulyuvannya ahrarykh, zemelnykh, ekolohichnykh vidnosyn i pryrodokorystuvannya v Ukraini ta krayinakh SND: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Lutsk, 10–11 ver. 2010 r.). Actual problems of legal regulation of agrarian, land, environmental relations and nature use in Ukraine and the SND: materials of International Scientific and Practical Conference (Lutsk, September 10–11, 2010)*. Lutsk: LNTU, 2010. 71–75 [in Ukrainian].
5. Butyrskiy A. A. Vyryshennya hospodarskykh sporiv v Ukraini ta krayinakh Skhidnoyi Yevropy [Economic disputes resolution in Ukraine and Eastern European Countries] (Publication No. 0515U000654) [Doctoral dissertation, Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University]. 473. URL: <https://nrat.ukrintei.ua/searchdb/> [in Ukrainian] (2022, December, 02).
6. Koverznev V. V. Rozmezhuвання yurysdyktsiyi administratyvnykh i hospodars'kykh sudiv Ukrainy: problemy teorii ta praktyky [Demarcation of the jurisdiction of administrative and commercial courts of Ukraine: problems of theory and practice]. *Forum prava* [Law Forum], 2013, no 2, 114–121. URL: <http://ir.stu.cn.ua/handle/123456789/5617> [in Ukrainian] (2022, December, 02).
7. Postanova u spravi № 691/1148/17 (provadzhennya № 14-584tss18) [2019] Velyka Palata Verkhovnoho Sudu [Decision in the case No. 691/1148/17 (procedure 14-584tss18) [2019] of the Grand Chamber of the Supreme Court]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80783398> [in Ukrainian] (2022, December, 02).
8. Postanova u spravi № 918/335/17 (provadzhennya № 12-160hs19) [2020] Velyka Palata Verkhovnoho Sudu [Decision in the case No. 918/335/17 (procedure 12-160hs19) [2020] of the Grand Chamber of the Supreme Court]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88138141> [in Ukrainian] (2022, December, 05).
9. Postanova u spravi № 904/686/19 [2020]. Verkhovnyy Sud u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiy-noho hospodars'koho sudu [Decision in the case No. 904/686/19 of the Supreme Court. Commercial Cassation Court]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88494827> [in Ukrainian] (2022, December, 05).
10. Orkhiz V. M. Ponyattya analohiyi zakonu y analohiyi prava v tsyvil'nomu pravi Ukrainy [Concept of analogy of law and analogy of law in civil law of Ukraine]. *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsional'noho universytetu. Seriya: Pravo* [Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law series], 2019. Issue 54, 83–86 [in Ukrainian].

11. Orkhiz V. Umovy ta mekhanizm zastosuvannya analohiyi zakonu ta analohiyi prava v tsyvil'nomu pravi Ukrayiny [Conditions and mechanism of application of analogy of law and analogy of law in civil law of Ukraine]. *National law journal: theory and practice*, 2019, no 1, 144–147. [in Ukrainian].
12. Postanova u spravi № 908/2606/18 (provadzhennya No 12-130hs19) [2020] Velyka Palaty Verkhovnoho Sudu [Decision in the case No. 908/2606/18 (procedure 12-130hs19) [2020] of the Grand Chamber of the Supreme Court]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87918848#> [in Ukrainian] (2022, December, 06).
13. Postanova u spravi № 911/3215/17 [2018] Verkhovnyy Sud u skladi sudiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu [Decision in the case No. 911/3215/17 of the Supreme Court. Commercial Cassation Court]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76000584> [in Ukrainian] (2022, December, 06).

***Yulia Pavliuchenko, Olha Neshyk. Consideration of economic litigations involving farms***

*The article is devoted to the analysis of the practice of economic courts in resolving litigations involving farms. The article sets the task to specify the provisions on the consideration of economic litigations involving farms and the development of areas for improving the current legislation.*

*Based on the analysis of scientific views on agrarian litigation, it was concluded that a farm can be a participant in any such litigations, but not all of them are subject to consideration by economic courts. Attention is paid to the division of litigations into public law and private law, the definition of an economic litigation. Based on the analysis of the array of practice of considering economic litigations with the participation of farms, economic land litigations, farm management litigations and other litigations related to violation of the corporate rights of farm members are singled out, since these litigations have certain specifics or problems in their resolution.*

*Based on the analysis of the practice of considering land litigations, the problem of determining the subject jurisdiction is stated and it is specified that the criteria for classifying these litigations as economic jurisdiction are the fact of state registration of a farm as a legal entity or an individual entrepreneur at the time of filing a claim and the dominance of private interest. Summarizing the analysis of the consideration of cases on litigations regarding farm's members and other violations of the corporate rights of members of such a farm, the problem of applying the analogy of the law by the courts is identified and it is specified that the analogy of the law is applied by the economic courts to overcome gaps in the regulation of relations between the activities of the farm in order to protect the violated rights and in case if the relevant relations are subject to general legal regulation, but there is no special legal norm or norm is incomplete. To improve legislative regulation, it is proposed to secure the*

*right of the proper tenant of the land plot to crops and harvest, which is to be harvested after the expiration of the land lease agreement, and to regulate the issues of convening, holding, and making decisions by the general meeting of the farm.*

**Keywords:** *sphere of business, legal regulation, business entity, farming, protection of rights, economic litigation; economic justice.*

УДК 346.56

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.11

**Пашинін Олександр Анатолійович**  
*здобувач ступеня «Доктор філософії»*  
*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*Статтю присвячено актуальному питанню юридичних гарантій реалізації права власності у сфері господарювання. Право власності є основою ефективної інноваційної господарської діяльності, розвитку нових форм господарювання. Для цього власники майна повинні мати не тільки законодавчо врегульовану можливість здійснювати свої правомочності, передбачені законодавством і зокрема Господарським кодексом України, але й гарантії повноцінної реалізації права власності. Натомість чинне законодавство України не містить чіткого переліку юридичних гарантій реалізації права власності у сфері господарювання. Метою статті є конкретизація та систематизація юридичних гарантій реалізації права власності у сфері господарювання. Дослідження ґрунтується на аналізі наукової літератури, чинного законодавства, судової практики. Під час дослідження проаналізовано гарантію непорушності цього права, яка означає, що власник не може бути позбавлений права власності або обмежений у його здійсненні інакше, як на підставах та у порядку, встановлених законами України, прийнятими для захисту публічних, суспільних, державних інтересів. Також досліджено гарантію вільного здійснення правомочностей власника у сфері господарювання та зроблено висновок, що вона означає, що суб'єкт здійснює правомочності щодо власного майна, керуючись власними інтересами, своїм розсудом та своєю метою. Ще однією є гарантія захисту права власності, яка відіграє важливу роль у створенні належних умов для здійснення власником своїх правомочностей, і для втілення інших гарантій реалізації права власності у сфері господарювання.*

*На підставі проведеного дослідження конкретизовано, що гарантіями реалізації права власності у сфері господарювання є непорушність цього права, вільне здійснення правомочностей власника та захист права власності. Названі гарантії є результатом законодавчого регулювання відносин власності, мають взаємообумовлений та взаємопов'язаний характер, тому можуть розглядатися такими, що створюють систему юридичних гарантій для ефективної реалізації прав власника у сфері господарювання.*

**Ключові слова:** *юридичні гарантії, сфера господарювання, законодавче регулювання, непорушність права власності, вільне здійснення правомочностей, захист прав власника, майно, власність.*

**Постановка проблеми.** Підґрунтя ефективної інноваційної господарської діяльності, розвитку нових форм господарювання складає не тільки закріплення форм права власності, але й гарантії реалізації цього права у сфері господарювання. У практичній площині гарантії реалізації права власності є вихідними положеннями, на основі яких балансують характеристики цього речового права – абсолютність права власності та зобов'язання, які з цього права випливають. Слід визнати, що спочатку карантинні обмеження, а потім і повномасштабне військове вторгнення російської федерації істотно вплинули на практичний зміст гарантій права власності у сфері господарювання, зокрема здійснення правомочностей власника у період правового режиму воєнного стану.

У чинному законодавстві хоча і не закріплено єдиного чіткого переліку гарантій реалізації права власності у сфері господарювання, проте вони знайшли відображення у нормах Конституції України, ГК України (статті 5, 134, 135 та інші), ЦК України (розділ I Книги третьої та інші) та багатьох інших нормативно-правових актів, які сукупно складають правову основу здійснення правомочностей власника у сфері господарювання і мають бути проаналізовані для конкретизації гарантій реалізації права власності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У юридичній науці окремі аспекти проблеми гарантій щодо права власності досліджувалися науковцями, серед яких: О. І. Антонюк, О. В. Дзера, С. В. Несинова, Г. В. Пронська, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші. Проте на сучасному етапі гарантії реалізації права власності у сфері господарювання потребують самостійного аналізу. Викладене обґрунтовує актуальність теми дослідження.

**Постановка завдання.** Дослідження за обраною темою має за мету конкретизувати та систематизувати юридичні гарантії реалізації права власності у сфері господарювання.

**Виклад основного матеріалу.** Словникове тлумачення терміна «гарантія» розкривається як забезпечення чого-небудь, порука у чомусь [1, с. 222]. Серед багатьох видів гарантій самостійне місце належить юридичним гарантіям, тобто законодавчо закріпленим засобам і способам, за допомогою яких реалізуються, охороняються та захищаються права і свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються права, охороняється правопорядок, інтереси суспільства та держави [1, с. 222].

Узагальнюючи аналіз наукових джерел, слід зазначити, що, по-перше, без юридичних гарантій права свободи та обов'язки людини є лише заявами про наміри і не мають цінності для їх носія та суспільства в цілому [2, с. 187], по-друге, гарантії містяться у правових нормах, в яких устанавлюються права та обов'язки учасників суспільних відносин, а також у межах яких здійснюється юрисдикція при порушенні відповідних обов'язків їх носіями [3, с. 77, 81], по-

третє, юридичні гарантії поширюються на всіх учасників суспільних відносин, юридичних та фізичних осіб.

У контексті права власності юридичні гарантії можуть розглядатися як такі, що забезпечують це право в цілому і визначатися як базові положення, схвалені або встановлені державою у правових нормах, на основі яких власником здійснюються правомочності, відбувається охорона і захист цього права.

Для конкретизації юридичних гарантій реалізації права власності важливе значення мають виділені в літературі характеристики права власності як речового права. Зокрема, право власності є: абсолютним, що означає наявність управненого суб'єкта і невизначеного кола зобов'язаних суб'єктів; недоторканим, тобто обмеження і припинення цього права відбувається тільки у встановлених законом випадках; таким, що безперервно існує, оскільки не залежить від правомірних переходів майна у володіння та користування до інших суб'єктів; винятковим, оскільки не може існувати у двох і більше суб'єктів такого права щодо одного об'єкта, за виключенням випадків, передбачених законом [4, с. 210]. Сформовані за довгу історію розвитку характеристики права власності стали основою для вироблення гарантій реалізації права власності, їх закріплення у національному законодавстві і в міжнародних актах.

Відомим прикладом міжнародного акта є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яку Україна ратифікувала Законом 17 липня 1997 р. Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції право мирно володіти своїм майном має кожна фізична або юридична особа. У цій статті також встановлено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності, окрім як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Отже, зі ст. 1 Першого протоколу випливає, що кожному гарантоване право на повагу до свого майна, що забезпечується певними засобами, зокрема у разі втручання держави у це право фізичних та юридичних осіб [5, с. 39]. Безумовно, наведені положення є основоположними для формування національного законодавства щодо закріплення гарантій здійснення права власності та його захисту, зокрема й у сфері господарювання.

В Україні гарантії права власності закріплені на найвищому рівні. Так, згідно з ч. 4 ст. 41 Конституції України право приватної власності є непорушним і ніхто не може бути позбавлений цього права. Це вказує на втілення міжнародних положень на рівні національного законодавства та дає змогу виділити першу гарантію реалізації права власності – непорушність права власності.

Закріплення цієї гарантії, крім Основного закону, здійснено у ГК України у вигляді зазначення непорушності права приватної власності та недопущення протиправного позбавлення власності серед конституційних основ господарського правопорядку (ч. 2 ст. 5 ГК України).

У ЦК України також є положення щодо цієї гарантії, зокрема у ст. 321 закріплено, що право власності є непорушним, і власник не тільки не може бути протиправно позбавлений цього права, але й не може бути обмежений у його здійсненні. Згідно зі ст. 321 ЦК України гарантія непорушності права власності поширюється на всі форми власності, а не лише на приватну.

У науці І. В. Спасибо-Фатеева висловлювала думку, що гарантіями здійснення права власності є непорушність цього права та невтручання держави у його здійснення власником [6, с. 427–428, 430]. Водночас непорушність права власності у науці називають принципом, зміст якого розкривається як неприпустимість свавільного втручання у право власності суб'єктів приватного та публічного права, включно з державою, якій заборонено свавільно, на власний розсуд встановлювати підстави позбавлення права власності й обмеження в його здійсненні, звужувати правомочності власника [7, с. 8]. За таких умов виділяються два складники такого принципу: 1) неприпустимість протиправного позбавлення права власності та 2) заборона протиправного обмеження здійснення цього права [7, с. 8]. Окремо наголошується на тому, що заборони й обмеження здійснення права власності можуть застосовуватися лише як заходи захисту публічних інтересів [6, с. 26–27] і допускатися на підставах і в порядку, встановлених у законі, за умови, що таке втручання не порушує справедливої рівноваги між вимогами, обумовленими забезпеченням інтересів суспільства й захистом основних прав особи [8, с. 427].

Викликає інтерес розкриття принципу непорушності права власності як недоторканності цього права та майна власника [9, с. 70], що передбачає заборону свавілля під час втручання в реалізацію цього права й обумовлює дотримання основоположних принципів захисту власності, як-то: правомірності, законності, пропорційності, справедливої збалансованості втручання у відносини власності, наявності й адекватності компенсації та належних юридичних гарантій захисту від такого втручання.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово звертав увагу на положення п. 7 ч. 1 ст. 92 Конституції України щодо того, що правовий режим права власності має визначатися виключно законами України, включно з правомочностями володіння, користування та розпорядження майном [10]. Щодо непорушності права власності це означає, що підстави позбавлення права власності або обмеження його здійснення встановлюються лише законом. Також КСУ тлумачить непорушність права власності як невтручання будь-кого у здійснення власником своїх прав щодо володіння, користування та розпорядження майном, заборону будь-яких порушень прав власника щодо його майна всупереч інтересам власника та його волі [11]. Отже, в аспекті реалізації права власності гарантія непорушності цього права означає, що власник не може бути позбав-

лений права власності або обмежений у його здійсненні інакше, як на підставах та у порядку, встановлених законами України, прийнятими для захисту публічних, суспільних, державних інтересів.

Наступною гарантією реалізації права власності, яка випливає з низки статей ЦК України, ГК України, інших законів України, можна назвати вільне здійснення правомочностей власника. По-перше, право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, закріплено серед конституційних основ господарського правового порядку (ст. 5 ГК України). По-друге, держава не втручається у здійснення права власності (ч. 6 ст. 319 ЦК України). По-третє, з аналізу положень, закріплених у ЦК України та ГК України щодо реалізації права власності, видно, що в основі здійснення правомочностей власника лежать власний розсуд або власна воля, виключна самостійність і незалежність від третіх осіб, власний інтерес (ст. 319 ЦК України, ст. 134 ГК України). Безумовно, що ця гарантія невід’ємно пов’язана із гарантією непорушності права власності.

Характеризуючи право власності, автори фахової літератури наголошують на тому, що власнику належить право володіння, користування та розпорядження майном за своєю волею, незалежно від волі інших осіб і за умов встановленої заборони державі втручатися у здійснення прав [6, с. 26–27]. Тобто власник, керуючись власними інтересами, прагнучі досягти своєї мети, сам вирішує, що, як і коли робити із своїм майном.

Слушним є твердження Г. В. Пронської, що у відносинах власності один суб’єкт – власник має юридичну можливість використовувати належне йому майно своєю владою та у власних інтересах, а всі інші суб’єкти зобов’язані утримуватися від порушень прав власника, не чинити перешкоди у здійсненні власником своїх повноважень [12, с. 603]. Наведене підтверджується положеннями ст. 134, 135 ГК України, в яких наведені потенційні моделі здійснення правомочностей власника. Також у сфері господарювання гарантія вільного здійснення правомочностей власника пов’язана з принципом вільного руху капіталів, товарів та послуг територією України, який насамперед розкриває правомочність розпорядження, та іншими загальними принципами господарювання, закріпленими у ст. 6 ГК України.

Викликає інтерес застосування положень частин 1 та 2 ст. 319 ЦК України у судовій практиці. Наприклад, у постанові Вищого господарського суду України від 16 грудня 2015 р. по справі № 914/2021/15 вказано, що господарський суд першої інстанції, спираючись на норми ст. 317, 319 ЦК України, дійшов обґрунтованого висновку, що позивачу, як власнику майна надається право на власний розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном, а також виключне право визначати необхідність у проведенні капітального ремон-



ту приміщення, і це право не може бути обмежено орендарем ні умовами укладеного договору, ні положеннями законодавства [13]. Іншим прикладом можна навести ситуацію, в якій між суб'єктами господарювання було укладено договір оренди приміщення з правом викупу, проте орендодавець незадовго до закінчення строку оренди повідомив орендаря про бажання використовувати об'єкт оренди для власних потреб. На підставі цього орендар подав позов про визнання договору оренди з правом викупу поновленим на тих же умовах. Господарський суд міста Київ відмовив у задоволенні цього позову, зокрема посилаючись на ст. 319 ЦК України та зазначаючи, що власник з огляду на приписи цієї статті володіє, користується та розпоряджається своїм майном на власний розсуд. За відсутності бажання власника на передання в оренду належного йому на праві власності майна (що є видом розпорядження майном), таке волевиявлення має визнаватись судом. Апеляційний суд погодився з висновком місцевого господарського суду. Підтримав рішення і Касаційний господарський суд, наголосивши, що зміст ст. 41 Конституції України та ст. 319 ЦК України свідчать, що право вибору власника здавати своє майно в оренду або використовувати для власних потреб є повним, необмеженим і безумовним [14].

Отже, гарантія вільного здійснення правомочностей власника у сфері господарювання означає, що суб'єкт здійснює правомочності щодо власного майна, керуючись власними інтересами, своїм розсудом та своєю метою.

Ще однією гарантією реалізації права власності потрібно назвати гарантію забезпечення рівних умов здійснення своїх прав. Так, у ст. 13 Основного Закону встановлено, що всі суб'єкти права власності є рівними перед законом, що поширюється і на здійснення правомочностей власника. Про цю гарантію йдеться у ч. 3 ст. 319 ЦК України. Аналогічне положення було закріплено у ч. 3 ст. 4 Закону України «Про власність» (втратив чинність). Наразі цю гарантію варто розглядати як таку, що логічно пов'язана із нормою ст. 13 Конституції України, ст. 318 ЦК України та ст. 5 ГК України щодо рівності всіх суб'єктів права власності перед законом.

Рівність умов здійснення власниками свого права можна трактувати як рівність юридичного статусу різних суб'єктів права власності. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 19 червня 2019 р. по справі № 2-1678/05 зазначив, що і територіальна громада, так й інші учасники земельних відносин є рівними за юридичним статусом суб'єктами права власності на земельні ділянки [15]. Враховуючи можливість здійснити розлогу класифікацію суб'єктів права власності за належністю до фізичних або юридичних осіб, формами власності, конкретними об'єктами права власності тощо, рівність умов можливо трактувати як відсутність дискримінації, тобто відмінностей, виключень, обмежень чи переваг або особливостей щодо здійснення правомочностей власника одних суб'єктів

права власності перед іншими. Гостроти ця гарантія набуває щодо приватної форми власності на засоби виробництва як обов'язкової передумови розвитку ринкових відносин в Україні, і означає не створення переваг або навпаки – тотального державного контролю для власників майна приватної форми власності, урівнюючи можливе привілейоване становище окремих учасників суспільних відносин. На практичне втілення названої гарантії спрямована норма ст. 166 Конституції України, в якій закріплено, що Кабінет Міністрів України має забезпечувати рівні умови розвитку всіх форм власності. Завдяки цій гарантії позитивне право, незважаючи на фактичну нерівність учасників господарських відносин, створює рівні можливості у здійсненні правомочностей усіма власниками у сфері господарювання.

Самостійну групу складають гарантії захисту права власності. У сфері господарювання названі гарантії відіграють вкрай важливу роль для реалізації права власності, створюючи передумови повноцінного та безперешкодного здійснення правомочностей власника. Крім права на самозахист, держава надає власнику гарантії судового захисту його права. Значне коло порушень права власності посягає на правомочності володіння, користування та розпорядження майном і без належного юридичного захисту здійснення цих правомочностей не можна вести мову про повноцінну реалізацію цього речового права.

Гарантії захисту права власності закріплені у низці статей Конституції України, зокрема у ч. 3 ст. 13 встановлена загальна гарантія щодо забезпечення державою захисту прав всіх суб'єктів права власності та господарювання. Наведені положення знаходять розвиток у кодифікованих актах та законах. Прикладом є положення ст. 16 ЦК України щодо захисту прав та інтересів судом, якою зокрема встановлено способи захисту, ст. 5, 133, 147 ГК України, відповідно до яких держава взяла на себе обов'язок забезпечувати рівний захист майнових прав усіх суб'єктів права власності та суб'єктів господарювання. Законодавством власнику надано широкі можливості щодо обрання способів і форм захисту свого права, водночас ще у 2016 році Українська Гельсінська спілка звертала увагу, що, попри закріплення у вітчизняному законодавстві гарантій здійснення права власності та його захисту, в Україні справи за позовами про захист права власності належать до найбільш поширених категорій цивільних справ за умов відсутності єдиного підходу судів до застосування законодавства у цій сфері.

Аналіз судової практики свідчить про вироблення узгодженої позиції щодо застосування способів захисту права власності, як-от віндикаційний (витребування майна з незаконного володіння) та негаторний (усунення перешкод у користуванні або розпорядженні майном) позови. За умов обрання судової форми захисту власник, залежно від ситуації, може звернутися із першим або другим позовом, або обрати інші способи захисту (відшкодування збитків тощо) залеж-

но від конкретного факту порушення права власності. Як влучно зазначають фахівці, критерієм обрання способу захисту порушеного права власності є чітке встановлення, здійснення якої саме правомочності позбавлений власник [16]. Судова практика йде тим шляхом, що віндикаційний та негативний позови є взаємовиключними способами захисту права власності і не можуть бути подані одночасно. Водночас негативний позов – це позов власника, який фактично володіє майном, що подається до будь-якої особи з вимогою усунення перешкод, які ця особа створює у користуванні чи розпорядженні відповідним майном. Верховним Судом і зокрема Великою Палатою неодноразово зауважувалося, що за негативним позовом власник вправі вимагати усунути перешкоди або зобов'язати відповідача утриматися від учинення дій, що можуть призвести до виникнення таких перешкод, які втім не пов'язані з позбавленням його володіння майном [17].

Отже, гарантія захисту права власності відіграє важливу роль у створенні належних умов для здійснення власником своїх правомочностей і для втілення інших гарантій реалізації права власності у сфері господарювання.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна конкретизувати, що гарантіями реалізації права власності у сфері господарювання є непорушність цього права, вільне здійснення правомочностей власника та захист права власності. Названі гарантії є результатом законодавчого регулювання відносин власності, мають взаємообумовлений та взаємопов'язаний характер, тому можуть розглядатися такими, що створюють систему юридичних гарантій для ефективною реалізації прав власника у сфері господарювання.

#### Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Москва: Юридическая литература, 1976. 215 с.
4. Господарське право: підручник / О. П. Подцерковний та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. Харків: Одиссей, 2010. 640 с.
5. Несинова С. В. Правовий інститут права власності в контексті Європейського Суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 38–41. URL: <http://ir.duan.edu.ua/handle/123456789/600>
6. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 2011. 656 с.
7. Антонюк О. Зміст принципу непорушності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 5–9.
8. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / відп. ред. В. Г. Ротань. Харків: Фактор, 2010. Т. 1. 2010. 800 с.

9. Дзера О. В. Інститут права власності за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2. С. 69–75.
10. Рішення Конституційного Суду України від 1 липня 1998 року № 9-рп/1998 (справа щодо приватизації державного майна № 01/1501-97). *Сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4314-pravo-vlasnosti>
11. Рішення Конституційного Суду України від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004 (справа про захист права власності організацій споживчої кооперації). *Сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4314-pravo-vlasnosti>
12. Пронська Г. В. *Вибране*. Київ: Освіта України, 2013. 696 с.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 16 грудня 2015 р. № 914/2021/15 Про виселення з нежитлових приміщень. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vgsu\\_vid\\_16\\_12\\_2015\\_roku\\_u\\_spravi\\_914\\_2021\\_15/](https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_16_12_2015_roku_u_spravi_914_2021_15/)
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 січня 2018 р. № 910/12017/17 Про визнання договору поновленим та визнання права власності. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kgs\\_vp\\_vid\\_18\\_01\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_910\\_12017\\_17/](https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_01_2018_roku_u_spravi_910_12017_17/)
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 червня 2019 № 2-1678/05 Про визнання договору купівлі-продажу нерухомого майна дійсним, визнання права власності. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vp\\_vs\\_vid\\_19\\_06\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_2\\_1678\\_2005/](https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_19_06_2019_roku_u_spravi_2_1678_2005/)
16. Тетеря І. Віндикаційний чи негативний позов, або Хто володіє нерухомим майном? *Практика Верховного Суду. Юрист і Закон*. № 32. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA013028](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013028)
17. Полішко У. Чому віндикаційний та негативний позови не можуть бути подані одночасно. *Закон і Бізнес*. 2020. № 17. 2–8 травня. URL: <https://zib.com.ua/ua/142496.html>

### References

1. Velykyy tлумachnyy slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language] / Busel V. T. (Eds.). Kyiv, Irpin: Perun 2005. Vol. VIII [in Ukrainian].
2. Skakun O. F. *Teoriya derzhavy i prava: pidruchnyk* [Theory of the state and law]. Kharkiv. Konsum. 2001 [in Ukrainian].
3. Bratus' S. N. *Yuridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost'*. [Legal responsibility and legality]. Moskva. Yuridicheskaya literatura. 1976. [in Ukrainian].
4. *Hospodarske pravo: pidruchnyk* [Economic law] / Podtserkovnyy O. P. (Eds.). Kharkiv. Odissey. 2010. [in Ukrainian].
5. Nesynova S. V. *Pravovyy instytut prava vlasnosti v konteksti Yevropeyskoho Sudu z prav lyudyny* [The legal institution of property rights in the context of the European Court of Human Rights]. *Porivnyalno-analitychne pravo*. 2017. № 3, 38–41. URL: <http://ir.duan.edu.ua/handle/123456789/600> [in Ukrainian] (2022, October, 20).
6. *Tsyvilne pravo: pidruchnyk* [Civil law] / Borysova V. I., Spasybo-Fatyeyeva I. V., & Yarotskiy V. L. (Eds.). Kharkiv. Pravo. 2011. Vol. 1 [in Ukrainian].
7. Antonyuk O. *Zmist pryntsyphu neporushnosti prava vlasnosti* [Content of the principle of inviolability of property rights]. *Pidpryyemnytstvo. hospodarstvo i pravo*. 2017. No 5, 5–9 [in Ukrainian].

8. Naukovo-praktychnyy komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrayiny [Scientific and practical commentary on the civil legislation of Ukraine] / Rotan V. H. (Eds.). Kharkiv. Faktor. 2010 [in Ukrainian].
9. Dzera O. V. Instytut prava vlasnosti za novym tsyvilnym zakonodavstvom i yevropeys'ki standarty z okhorony prava vlasnosti [Institute of property rights under the new civil law and European standards for the protection of property rights]. *Universytetski naukovi zapysky*. 2005. no 1–2, 69–75 [in Ukrainian].
10. Rishennya № 9-rp/1998 u spravi № 01/1501-97 [1998] Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny [Decision No 9-rp/1998 in the case No 01/1501-97 [1998] of the Constitutional Court of Ukraine]. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4314-pravo-vlasnosti> [in Ukrainian] (2022, October, 20).
11. Rishennya № 16-rp/2004 u spravi № 1-30/2004 [2004] Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny [Decision No 16-rp/2004 in the case No 1-30/2004 [2004] of the Constitutional Court of Ukraine]. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4314-pravo-vlasnosti> [in Ukrainian] (2022, October, 20).
12. Pronska H. V. Vybrane [Selected]. Kyiv, Osvita Ukrayiny. 2013. [in Ukrainian].
13. Postanova u spravi № 914/2021/15 [2015] Vyshchyy hospodarskyy sud Ukrayiny [Decision in the case No 914/2021/15 [2015] of the Supreme Economic Court of Ukraine]. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vgsu\\_vid\\_16\\_12\\_2015\\_roku\\_u\\_spravi\\_914\\_2021\\_15/](https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_16_12_2015_roku_u_spravi_914_2021_15/) [in Ukrainian] (2022, October, 23).
14. Postanova u spravi № 910/12017/17 [2018] Verkhovnyy Sud u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodarskoho sudu [Decision in the case No 910/12017/17 [2018] of the Supreme Court. Commercial Cassation Court]. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kgs\\_vp\\_vid\\_18\\_01\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_910\\_12017\\_17](https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_18_01_2018_roku_u_spravi_910_12017_17) [in Ukrainian] (2022, October, 20).
15. Postanova u spravi № 2-1678/05 [2019] Velyka Palata Verkhovnoho Sudu. [Decision in the case № 2-1678/05 [2019] of the Grand Chamber of the Supreme Court]. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_vp\\_vs\\_vid\\_19\\_06\\_2019\\_roku\\_u\\_spravi\\_2\\_1678\\_2005/](https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_19_06_2019_roku_u_spravi_2_1678_2005/) [in Ukrainian] (2022, October, 20).
16. Teterya I. Vindykatsiynyy chy nehatorny pozov, abo Khto volodiye nerukhomym maynom? Praktyka Verkhovnoho Sudu [Vindictive or negatory lawsuit, or Who owns real estate? Practice of the Supreme Court]. *Yuryst i Zakon*. 2021. № 32. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA013028](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013028) [in Ukrainian] (2022, October, 25).
17. Polishko U. Chomu vindykatsiynyy ta nehatorny pozovy ne mozhut' buty podani odnochasno [Why vindication and negatory claims cannot be filed at the same time]. *Zakon i Biznes*. 2020, May, 2–8. URL: <https://zib.com.ua/ua/142496.html> [in Ukrainian] (2022, October, 25).

***Oleksandr Pashynin. Legal guarantees of realization of property rights in the business sphere***

*Summary. The article is devoted to the topical issue of legal guarantees for the realization of property rights in the business sphere. The right of ownership is the basis for effective, innovative economic activity, the development of new forms of business entity. To do this, property owners must have not only a legally regulated opportunity to exercise their powers provided by law and, in particular, the Economic Code of Ukraine, but also guarantees of the full implementation of property*

*rights. The current legislation of Ukraine does not contain a clear list of legal guarantees for the implementation of property rights in the business sphere. The purpose of the article is to concretize and systematize legal guarantees for the implementation of property rights in the business sphere. The study is based on the analysis of scientific literature, current legislation, judicial practice. During the study, the guarantee of the inviolability of this right was analyzed, which means that the owner cannot be deprived of the right of ownership or limited in its implementation otherwise than on the grounds and in the manner established by the laws of Ukraine adopted to protect public, civil and state interests. The guarantee of the free exercise of the powers of the owner in the business sphere was also investigated and it was concluded that this guarantee means that the subject exercises the powers regarding his own property, guided by his own interests, his discretion, and his purpose. The next is the guarantee of protection of property rights, which plays an important role in creating the appropriate conditions for the owner to exercise his powers, and for the implementation of other guarantees for the implementation of property rights in the business sphere.*

*Based on the study, it was specified that the guarantees for the realization of the right of ownership in the business sphere are the inviolability of this right, the free exercise of the powers of the owner and the protection of the right of ownership. These guarantees are the result of legislative regulation of property relations, they are interdependent and interrelated, therefore they can be considered as such that they create a system of legal guarantees for the effective implementation of the owner's rights in the business sphere.*

**Keywords:** *legal guarantees, business sphere, legislative regulation, inviolability of property rights, free exercise of powers, protection of owner's rights, property, ownership.*

# ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77/.78(477)

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.12

**Вальчук Олена Іванівна,**

*кандидат історичних наук, старша викладачка  
кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін  
Вінницького державного педагогічного університету  
імені Михайла Коцюбинського  
м. Вінниця, Україна*

## **СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

*У статті на основі широкого кола джерел здійснено огляд сучасного стану системи інтелектуальної власності. У роботі охарактеризовано загальні тенденції розвитку означеної сфери. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які визначили напрями та принципи реформування правової охорони та захисту інтелектуальної власності.*

*У дослідженні вказано, що наразі позиції України доволі слабкі, спостерігаються значні труднощі реалізації національного законодавства та міжнародних договорів. Акцентовано на тому, що попри зусилля усіх гілок влади на найвищому рівні, зберігаються складнощі правозастосування, бракує кваліфікованих фахівців, зацікавлених у розвитку сфери інтелектуальної власності. Існують суттєві проблеми в організації роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності.*

*Автор наголошує, що не всі зміни законодавства позитивно впливають на можливості захисту інтелектуальної власності, окремі новації потребують зважених підходів, врахування думки експертів та юристів-практиків.*

***Ключові слова:** інтелектуальна власність, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, Національний орган інтелектуальної власності, Український інститут інтелектуальної власності, Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій.*

**Постановка проблеми.** Розвиток права інтелектуальної власності – це не лише вимога сучасності, а й вагомий складник економічного зростання та необхідна умова реалізації наукових здобутків. Адже міцна система інтелектуальної власності – це підґрунтя для розвитку винахідницької діяльності, яка забезпечує стабільне функціонування інноваційної сфери. Зусилля держави, спрямовані на забезпечення охорони інтелектуального ресурсу у воєнний час, – це свідчення її підтримки національного сектору інноваційної діяльності та зацікавленості у залученні іноземних інвестицій, які потребують гарантій. В умовах воєнного стану реформування потребує додаткових зусиль, зважених підходів та альтернативних рішень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У роботі проаналізовано нормативно-правові акти, діяльність державних підприємств та установ у сфері інтелектуальної власності, звіти Центру глобальної інноваційної політики Торгової палати США.

**Мета статті** – на основі юридичних і статистичних джерел визначити функціональні можливості системи інтелектуальної власності станом на грудень 2022 року.

**Виклад основного матеріалу.** З метою приведення законодавства України у сфері інтелектуальної власності у відповідність до права Європейського Союзу було розпочато реформу правової охорони та захисту інтелектуальної власності. Її основні етапи обумовлені економічним і правовим зближенням з країнами-членами ЄС.

Певні висновки щодо ефективності реформування можна робити, опираючись на звіт Центру глобальної інноваційної політики Торгової палати США – «Міжнародний індекс інтелектуальної власності 2022: змагання за завтрашній день». У дослідженні взяли участь 55 країн, зокрема й Україна. Аналітичні висновки робили за дев'ятьма категоріями: патенти; авторське право; торгові марки; промислові зразки; комерційні таємниці; комерціалізація; правозастосування; системна ефективність; членство та ратифікація міжнародних угод.

Серед ключових тез, які стосуються сфери інтелектуальної власності у глобальному вимірі, відзначимо такі: загальне покращення за останні 10 років, але з певними точковими проблемами, а також позитивні зміни на шляху боротьби з порушенням авторських прав в Інтернеті [1].

На жаль, показники України залишаються доволі низькими у загальному рейтингу. У сфері авторського права – 26,14 %, комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності – 29,17 %, комерційна таємниця та захист конфіденційної інформації – 25 %, системна ефективність – 20 %, правозастосування – лише 18,43 % (проте цей самий показник у 2021 році був на рівні 16,98 %). Однак маємо й кращі результати: членство та ратифікація міжнародних договорів – 100 % та дещо скромніші 62,5 % – за захист прав на промисловий дизайн, 43,75 % – у категорії торговельних марок, 36,11 % – за рівнем патентного захисту [2, р. 14–30; 3, р. 9–17].

Україна вперше з'явилася у звіті за 2014 рік із загальним показником – 11,68 із 30. Індекс GIPC складався з 30 індикаторів, розділених на шість основних категорій. Кожен показник оцінювався від 0 до 1. Максимальний доступний бал для всього індексу становив 30 [4, р. 28]. У звіті за 2022 рік International IP Індекс обраховано для 55 країн світу за 50 унікальними показниками, які розділені на 9 категорій. Загальний бал України становить 19,87 з 50 (39,74 %) [2, р. 379]. Зауважимо, що порівнюючи показники 2014 та 2022 років, ми маємо зростання за такими категоріями: патенти, комерційні таємниці, правозастосування, членство та ратифікація міжнародних угод, а також зниження показників за однією категорією – торгові марки.

Експерти також відзначають позитивні та негативні тенденції, аналізуючи конкретні аспекти системи інтелектуальної власності в Україні. Зокрема, серед



позитивних – зміни в законодавстві, пов’язані з промисловими зразками, активна участь у міжнародних договорах з інтелектуальної власності, накопичення судової практики, зусилля навколо створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності та інші. З-поміж негативних – слабе правозастосування законодавства; високий рівень піратства, контрафактної продукції та малоефективна боротьба з ними; відсутність дієвого алгоритму для знищення контрабанди, а також неоднозначна оцінка якості прийнятих у 2020 році змін до патентного законодавства [1]. Розглянемо детальніше деякі з них.

Із метою узгодження чинного законодавства України з правом ЄС у 2020 році було внесено зміни до спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, що стало вагомим кроком у процесі реформування патентного законодавства [5]. Оновлення викликало палкі дискусії, неоднозначні оцінки, чимало правок, із яких не усі були враховані, а також негативний відгук експертів Центру глобальної інноваційної політики Торгової палати США, які зауважують, що зміни до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» послабили національне середовище інтелектуальної власності, особливо у сфері наук про життя.

16 серпня 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» [6]. У текст Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» було внесено такі зміни: набуття прав на зареєстрований промисловий зразок засвідчується свідоцтвом, а загальний строк чинності майнових прав було продовжено до 25 років (не більше як 5 п’ятирічних строків). У попередній редакції право власності на промисловий зразок засвідчувалося патентом, а строк його дії становив 10 років від дати подання заявки і продовжувався за клопотанням власника патенту, але не більше як на п’ять років.

Вищий суд з питань інтелектуальної власності де-юре було створено Указом Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» 29 вересня 2017 року. Конкурс до Вищого суду з питань інтелектуальної власності оголошений 30 вересня 2017 року. Станом на грудень 2022 року він досі триває. На 21 вакантну посаду надійшли документи 234 кандидатів, з яких суддів, голів суду, заступників голів суду та суддів у відставці – 88,9 % [7]. Проект Закону про Вищий суд з питань інтелектуальної власності включено до порядку денного восьмої сесії Верховної Ради України дев’ятого скликання [8]. Наразі процедура формування, інстанційність, повноваження та навіть назва Вищого ІР-суду викликають чимало запитань, критики та зауважень з боку юридичної спільноти.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності» від 16.06.2020

№ 703-ІХ були внесені зміни, що стосувалися визначення Національного органу інтелектуальної власності, його структури і повноважень [9]. Це був черговий крок на шляху реалізації реформи системи інтелектуальної власності в її інституційному складнику.

На підставі розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 року № 943-р «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» розпочався процес трансформації та передачі функцій національного органу інтелектуальної власності від «Українського інституту інтелектуальної власності», який здійснював повноваження Національного органу інтелектуальної власності з 14 жовтня 2020 року. З 8 листопада 2022 року суб'єктом, що виконує функції Національного органу інтелектуальної власності, є державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» [10]. Наразі триває перезавантаження сфери інтелектуальної власності, яке обумовлене інституційними змінами та ускладнене систематичними масованими ракетними ударами по критичній інфраструктурі всієї держави.

9 грудня 2022 року відбулася зустріч аташе з питань інтелектуальної власності при Посольстві США в Україні з керівництвом Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій та Українського інституту інтелектуальної власності [11]. Серед основних питань, які обговорювалися, – це завдання ІР офісу, співпраця зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, а також подальші законодавчі зміни сфери інтелектуальної власності та їх ефективна реалізація. Очільниця новоствореної установи – доктор юридичних наук Орлюк Олена Павлівна – акцентує на прозорості діяльності, посиленні експертного корпусу, залучення молодих перспективних кадрів, якісних інформаційних ресурсах та комплексності у своїй діяльності.

**Висновки.** Отже, сфера інтелектуальної власності є одним із пріоритетних напрямів реформування. Обумовлено це набуттям Україною статусу кандидата до Європейського Союзу та взяттям курсу на приведення законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Боротьба зі зловживаннями на всіх рівнях, посилення захисту права інтелектуальної власності, підвищення культури населення, створення ефективного механізму боротьби з піратством, виготовленням контрафактної продукції та контрабандою – провідні тенденції сучасних змін.

Із листопада 2022 року Україна має нового виконавця функції Національного органу інтелектуальної власності – це державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій». На нього покладаються значні очікування. Наразі автора статті, як і чималої кількості власників об'єктів інтелектуальної власності, цікавить спосіб організації роботи ІР офісу, зручність користування сайтом, що перебуває ще в розробці, та можливості реалізації власних прав.

## Список використаних джерел

1. Міжнародний індекс інтелектуальної власності 2022. *Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»*. Управління патентно-інформаційних послуг. URL: <http://iii.ua/uk/mizhnarodniy-indeks-intelektualnoyi-vlasnosti-2022#overlay-context=uk> (дата звернення: 08.12.2022).
2. 2022 International IP Index. Compete for Tomorrow. Tenth Edition. *The U.S. Chamber of Commerce's Global Innovation Policy Center*. URL: [https://www.uschamber.com/assets/documents/IPIndex-FullReport\\_2022.pdf.pdf](https://www.uschamber.com/assets/documents/IPIndex-FullReport_2022.pdf.pdf) (дата звернення: 08.12.2022).
3. International IP Index. Recovery Through Ingenuity. 2021 Ninth Edition. *The U.S. Chamber of Commerce's Global Innovation Policy Center*. URL: [https://www.theglobalipcenter.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC\\_IPIndex2021\\_FullReport\\_v3.pdf](https://www.theglobalipcenter.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC_IPIndex2021_FullReport_v3.pdf) (дата звернення: 08.12.2022).
4. GIPC International IP Index. Charting the Course. Second Edition, January 2014. The U.S. Chamber of Commerce's Global Intellectual Property Center. URL: [https://www.valueingenuity.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC\\_IP\\_Index\\_Report\\_2014.pdf](https://www.valueingenuity.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC_IP_Index_Report_2014.pdf) (дата звернення: 08.12.2022).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства: Закон України від 21 липня 2020 р. № 816-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text> (дата звернення: 10.12.2022).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21 липня 2020 р. № 815-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#n40> (дата звернення: 10.12.2022).
7. Конкурс до Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Офіційний сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. URL: <https://www.vksu.gov.ua/rubric/konkurs-dovyshchogo-sudu-z-pytan-intelektualnoyi-vlasnosti-ogoloshenyu-300917-tryvaye> (дата звернення: 10.12.2022).
8. Про порядок денний восьмої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання від 6 вересня 2022 року: Постанова Верховної Ради України від 06 вересня 2022 р. № 2557-IX. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2557-20?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B8%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2557-20?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B8%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4#w1_1) (дата звернення: 11.12.2022).
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності: Закону України від 16 червня 2020 р. № 703-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text> (дата звернення: 11.12.2022).
10. Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 р. № 943-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
11. Завершення інституційної реформи ІВ, збереження статусу МПО / ОМПЕ і нульова толерантність до корупції: зустріч керівництва УКРНОІВІ та УІПВ з представниками США. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/zustrich-ukrnoivi-iiiv-z-predstavnykamy-usa-14122022> (дата звернення: 12.12.2022).

## References

1. Mizhnarodnyi indeks intelektualnoi vlasnosti 2022. Derzhavne pidpriemstvo «Ukrainskyi instytut intelektualnoi vlasnosti». *Upravlinnia patentno-informatsiinykh posluh*. URL: <http://iii.ua/uk/mizhnarodniy-indeks-intelektualnoyi-vlasnosti-2022#overlay-context=uk>

2. 2022 International IP Index. Compete for Tomorrow. Tenth Edition. *The U.S. Chamber of Commerce's Global Innovation Policy Center*. URL: [https://www.uschamber.com/assets/documents/IPIndex-FullReport\\_2022.pdf](https://www.uschamber.com/assets/documents/IPIndex-FullReport_2022.pdf)
3. International IP Index. Recovery Through Ingenuity. 2021 Ninth Edition. *The U.S. Chamber of Commerce's Global Innovation Policy Center*. URL: [https://www.theglobalipcenter.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC\\_IPIndex2021\\_FullReport\\_v3.pdf](https://www.theglobalipcenter.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC_IPIndex2021_FullReport_v3.pdf)
4. GIPC International IP Index. Charting the Course. Second Edition, January 2014. *The U.S. Chamber of Commerce's Global Intellectual Property Center*. URL: [https://www.valueingenuity.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC\\_IP\\_Index\\_Report\\_2014.pdf](https://www.valueingenuity.com/wp-content/uploads/2021/03/GIPC_IP_Index_Report_2014.pdf)
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo reformy patentnoho zakonodavstva: Zakon Ukrainy vid 21 lypnia 2020 r. № 816-IX / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20#Text>
6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia okhorony i zakhystu prav na torhovelni marky i promyslovi zrazky ta borotby z patentnymy zlozhnyvanniamy: Zakon Ukrainy vid 21 lypnia 2020 r. № 815-IX. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#n40>
7. Konkurs do Vyshchoho sudu z pytan intelektualnoi vlasnosti. *Official website of the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine*. URL: <https://www.vksu.gov.ua/rubric/konkurs-do-vyshchogo-sudu-z-pytan-intelektualnoyi-vlasnosti-ogoloshenny-300917-tryvaye>
8. Pro poriadok denni vosmoi sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy deviatoho sklykannia vid 6 veresnia 2022 roku: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 06 veresnia 2022 r. № 2557-IX / Verkhovna Rada Ukrainy. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2557-20?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B8%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2557-20?find=1&text=%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B8%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4#w1_1)
9. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo stvorennia natsionalnoho orhanu intelektualnoi vlasnosti: Zakonu Ukrainy vid 16 chervnia 2020 r. № 703-IX. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-20#Text>
10. Deiaki pytannia Natsionalnoho orhanu intelektualnoi vlasnosti: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28 zhovtnia 2022 r. №943-r. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2022-%D1%80#Text>
11. *Zavershennia instytutsiinoi reformy IV, zberezhennta statusu MPO/OMPE i nulova tolerantnist do koruptsii: zustrich kerivnytstva UKRNOIVI ta UIIV z predstavnykamy SShA*. URL: <https://ukrpatent.org/uk/news/main/zustrich-ukrnoivi-iiiv-z-predstavnykamy-usa-14122022>

### ***Olena Valchuk. Intellectual Property System of Ukraine: Current Status and Development Prospects***

*The article reviews the current state of the intellectual property system based on a wide range of sources. The author characterizes the general trends in the development of this sphere. She analyzes the main legal acts that determined the directions and principles of reforming the legal protection and enforcement of intellectual property.*

*In the study, the author points out that Ukraine's position is rather weak. In the report for 2022, the International IP Index is calculated for 55 countries of the world according to 50 unique indicators, which are divided into 9 categories. Ukraine's*

overall score is 19,87 out of 50 (39,74 %). There are significant difficulties in the implementation of national legislation and international treaties. The author emphasizes that despite the efforts of all branches of government at the highest level, there are still difficulties in law enforcement, lack of qualified specialists interested in the development of intellectual property. There are significant problems in the organization of the work of the High Court of Intellectual Property. The author emphasizes that not all legislative changes have a positive impact on the possibilities of intellectual property protection, some innovations require balanced approaches, taking into account the opinions of experts and practitioners.

Reforms are accompanied by institutional changes. From November 8, 2022, the state organization «Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovation» became the entity performing the functions of the National Intellectual Property Authority. The head of the newly created institution emphasizes transparency of activities, strengthening of the expert corps, attraction of young promising personnel, quality information resources and comprehensiveness in its activities.

As of December 2022, the reset of the intellectual property sphere continues, which is complicated by systematic massive missile strikes on the critical infrastructure of the entire state.

**Keywords:** intellectual property, the Supreme Court on Intellectual Property, the National Intellectual Property Body, The State Enterprise Ukrainian Intellectual Property Institute (UKRPATENT), The State Organization Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovations (UANIPPIO).

УДК 346.5 (347.77+343.533.1)  
DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.13

*Ткачук Сергій Геннадійович,*  
здобувач ступеня «Доктор філософії»  
Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ВИДИ КОНТРАФАКЦІЇ У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ**

Метою статті є розробка класифікації видів контрафакції у сфері промислової власності. У статті акцентується на тому, що класифікація протиправних дій, визначення виду контрафакції, включно з типом спотворення (імітації) товару, а також підготовкою до протиправних дій, має центральне місце в запобіганні контрафакції і застосуванні відповідних контрдія та застосуванні ефективних засобів попередження і припинення контрафакції у сфері промислової власності.

Внаслідок проведеного дослідження види контрафакту у сфері промислової власності можна класифікувати за такими критеріями: за об'єктом; за об'єктивною стороною конт-

*рафакту; за обсягом імітації товару і обману споживача можна розділити на: контрафактну підробку; контрафактну імітацію; комплексну контрафакцію; сірий (паралельний) імпорт; за підставами захисту: порушення норм законодавства, порушення умов договору.*

**Ключові слова:** контрафакція, правовий господарський порядок, сфера господарювання, суб'єкт господарювання, господарське правопорушення, захист прав і законних інтересів, об'єкт інтелектуальної власності, право промислової власності.

**Постановка проблеми.** Розвиток науково-технічної творчості та інноваційної економіки породжує нові ринки, сприяє появі та виготовленню нових інноваційних товарів, розвитку і удосконалення наявних відносин у сфері індустрії. Захист інновацій безпосередньо пов'язаний із законодавством у сфері охорони прав промислової власності. Однак із розвитком та удосконаленням відносин у сфері охорони промислової власності одночасно розгортається і негативне явище контрафакція, з'являються її нові прояви та способи здійснення.

Питання щодо захисту прав у сфері промислової власності від контрафакції були предметом дослідження в наукових працях учених І. Ф. Коваль, О. О. Мазіної, К. В. Оверковського та інших. Водночас комплексного розмежуванням контрафакції на окремі види та типи не проводилось, що відповідно потребує спеціального дослідження, і вказує на актуальність наукового дослідження зазначеного питання.

З огляду на зазначене **метою статті** є доопрацювання видів контрафакції у сфері промислової власності, а також їх класифікації.

**Основний текст.** Контрафакція як правопорушення у сфері промислової власності як багатогранній сфері господарських відносин також може мати різні види і класифікацію. Водночас слід зазначити, що класифікація видів контрафакції у сфері промислової власності має суттєве значення для правильної кваліфікації протиправних дій, за яким має йти адекватний рівень юридичної відповідальності. Так, як зазначає В. В. Компанієць, є доцільним визначити приблизний перелік дій, що є контрафакцією у сфері промислової власності, та запровадити диференційовану відповідальність залежно від обсягу завданої шкоди, з врахуванням масштабності порушення прав та можливих негативних наслідків (у випадку їх запобіганню) [1, с. 64].

Контрафакцію можливо класифікувати в залежності від незаконних дій, що передбачають протиправне введення в оборот нелегальної продукції (об'єктивна сторона), а також види контрафакції можливо зіставити за видом незаконно використаного об'єкта промислової власності (об'єкт).

Розподіл протиправних дій, що є змістом об'єктивної сторони контрафакції, слід здійснювати з урахуванням **системи об'єктів** промислової власності. Так, з огляду на загально розповсюджену класифікацію системи об'єктів промислової власності слід виділити: об'єкти патентного права (винаходи, корисні моде-

лі, промислові зразки); засоби індивідуалізації (торговельна марка, географічне зазначення, комерційне фірмове найменування); нетрадиційні об'єкти (топографія інтегральних мікросхем, сорти рослин, породи тварин, комерційна таємниця) тощо.

Як зазначається, відповідно до видів об'єктів інтелектуальної власності розрізняють і види контрафакту: а) лідируюче місце займає використання позначень, тотожних або подібних до ступеня змішування із зареєстрованими торговими марками. Це стосується майже всіх видів товарів; б) з підrobкою торгових марок може змагатися лише підrobка зовнішнього вигляду товарів, тобто незаконне використання дизайнерських рішень. Це стосується, насамперед тих товарів, які продаються в основному завдяки дизайну: тканини, шпалери, керамічна плитка, предмети інтер'єру, предмети розкоші, одяг тощо; в) значно меншою мірою поширене незаконне використання технічних рішень, запатентованих як винаходи. Це пов'язано з тим, що сучасні винаходи стосуються високорозвинених технологій, які важко відтворити [2].

У літературі щодо поділу контрафактних дій за об'єктами промислової власності визначається, що «...характеризуючи контрафакцію у сфері промислової власності, слід зазначити про можливість умовного поділу всіх порушень на дві групи: порушення прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, та порушення прав на об'єкти патентного права та звернутися до змісту спеціальних законів, що регулюють відносини у зазначеній сфері» [1, с. 61].

До того ж слушною є запропонована О. О. Мазіною класифікація плагіату, що є суміжним (схожим) правопорушенням у сфері інтелектуальної власності, а саме: за обсягом використаного матеріалу (повний та частковий); залежно від способу відтворення твору (прямий та завуальований); за фактом умислу у діях (умисний чи ненавмисний); залежно від виду твору (плагіат у творах наукового характеру; плагіат у творах художнього характеру) тощо [3, с. 12].

У зарубіжному законодавстві з питань контрафакції у сфері промислової власності виділяють контрафактні дії безпосередньо щодо кожного об'єкта промислової власності. Так, у Законі Бразилії «Про промислову власність» [4] наявний розділ 5 під назвою «Злочини проти промислової власності» де визначені положення щодо контрафакції щодо кожного об'єкта промислової власності.

Отже, види контрафакції класифікуються залежно від видів об'єктів промислової власності: контрафакція в сфері об'єктів патентного права; контрафакція у сфері засобів індивідуалізації; контрафакція щодо нетрадиційних об'єктів промислової власності.

Виділивши поділ контрафакції залежно від виду об'єкта промислової власності, слід з'ясувати, які протиправні дії об'єктивної сторони контрафакції мо-

же вчинювати порушник для їх подальшої кваліфікації як незаконних. Подальший аналіз доцільно проводити шляхом розгрупування таких протиправних дій за кожним об'єктом. Для цього взято до уваги не всі, а такі об'єкти: винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, географічне зазначення.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [5], використанням винаходу (корисної моделі) визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди володільця патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Отже, враховуючи положення ч. 3 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», вчинення будь-яких дій, передбачених ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» без дозволу правовласника (ліцензії) вважається контрафакцією, а відповідно виготовлений товар контрафактним.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [6], використанням зареєстрованого промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях. Виріб визнається виготовленим із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, якщо зовнішній вигляд такого виробу або його частини справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється.

Отже, враховуючи положення ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», вчинення будь-яких дій, передбачених ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», без дозволу правовласника, є контрафакцією, а відповідно виготовлений товар контрафактним.

З огляду на положення ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [7], використанням торговельної марки визнається: нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для



продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. До того ж відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені статтею 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Також порушенням прав власника свідоцтва вважається використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону.

Отже, вчинення або підготовка до вчинення будь-яких вищезазначених дій без згоди правовласника відповідної торговельної марки також є контрафактними діями.

Відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» [8], передбачається, що використанням зареєстрованого географічного зазначення визнається: а) нанесення його на товар або на етикетку; б) нанесення його на упаковку товару, застосування в рекламі; в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

До того ж щодо цього об'єкта промислової власності законодавець передбачив перелік дій в ч. 4 ст. 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», за допомогою якого захищається географічне зазначення: а) будь-яке пряме чи опосередковане комерційне використання зареєстрованого географічного зазначення для товару, який не охоплюється реєстрацією географічного зазначення і є подібним до товару, для якого зареєстровано географічне зазначення, або якщо таке використання призводить до зловживання репутацією географічного зазначення, у тому числі якщо такий товар використовується як складова іншого товару; б) будь-яке неправомірне використання або імітація, або інше втілення зареєстрованого географічного зазначення, навіть якщо зазначається справжнє місце походження товару або якщо зареєстроване зазначення перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується словами «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо, у тому числі якщо такий товар використовується як складова іншого товару; в) будь-яке інше хибне або таке, що може ввести в оману щодо джерела походження, сутності або істотних якостей товару, використання географічного зазначення на внутрішньому або зовнішньому упакованні, рекламних матеріалах або документах, що стосуються відповідного товару, а також упакування товару в тару, яка може викликати хибне

уявлення щодо його походження; г) будь-яке інше використання, яке може ввести в оману споживача щодо дійсного походження товару.

Слід звернути увагу, що всі дії, передбачені ч. 4 ст. 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень», підпадають під ознаки контрафакції.

Тобто, на відміну від вищезазначених об'єктів промислової власності (винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка) щодо географічного зазначення законодавець зробив більш детальну правову регламентацію з питання захисту цього об'єкта від контрафактних дій. *Вбачається, що аналогічні положення щодо контрафактних дій було б доцільно встановити і до інших об'єктів промислової власності.*

*З урахування аналізу наведених положень спеціального законодавства можна зробити висновок, що контрафактні дії розгрупуються на загальні та спеціальні, які притаманні лише безпосередньому об'єкту з урахуванням його специфіки.* Так, до загальних дій слід віднести: виготовлення (застосування) виробу (продукту) та/або надання послуги із застосуванням певного об'єкта промислової власності; пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет; продаж; імпорт ввезення на митну територію України; експорт – вивезення за межі митної території України; зберігання. Спеціальні дії (залежно від специфіки об'єкта): застосування в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, використання в доменних іменах (торговельна марка); застосування в рекламі; запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар (географічне зазначення); доведення до кондиції з метою розмноження (сорти рослин) тощо.

Вищевказана класифікація контрафакції базується на аналізі протиправних дій за об'єктами промислової власності та безпосередньому аналізі таких дій в ракурсі відсутності згоди правовласника. Проте цим не обмежується класифікація контрафакції як незаконних дій. Також слід дослідити самі види незаконних дій з огляду на обсяг імітації контрафактного товару, ступеня змішування з оригінальним товаром, обсягу обману споживача.

За умов контрафакції товару важливим чинником є імітація товару. Взагалі термін «імітація» (лат. imitatio – наслідування) означає наслідування, підробку, ерзац, сурогат, повторення. З економічного погляду імітація означає підробку, протизаконне виробництво неліцензованої продукції, схожої на дорогі оригінали фірм-виробників відомих марок [9].

З огляду на імітацію в закордонній літературі контрафакцію класифікують на чотири типи: 1) knock-off (підробка) – споживач зазвичай усвідомлює, що він не придбав товар бренду з реальним ім'ям; 2) tear-down (розбір на частини; спрощення) – зворотна інженерія, створюється шляхом отримання оригіналу для демонтажу, що направлено на обман споживачів; 3) ghost shift manufacturing

(примарне вахтове виробництво) – робота третьої зміни, поширена в аутсорсингу або виконанні робіт за договором (частіше в низці азіатських країн), коли отримуються додаткові матеріали і продукція, виготовлені під час екстра-зміни або після закінчення терміну дії договору; 4) seconds (товари другого гатунку) – товари гіршої якості, але які продаються як першосортні; може виникнути, коли під час аутсорсингу підрядники не повертають весь товар, який виявився гіршої якості, або не знищують його як передбачено, а самостійно продають цей товар як товар першої якості [10, с. 191].

До того ж закордонні дослідники визначають такі типи контрафактних дій: часткова підробка – компонент законного готового продукту є фальсифікованим; обманні дії – законний продукт і пакування використовуються обманним шляхом; надмірний випуск – законний продукт виготовляється понад ліміт, встановлений домовленістю (авт. – договором); крадіжка – законний продукт викрадений та видається як законно закуплений; відхилення – продаж або розповсюдження законного продукту за межами передбачуваної території (ринку); симуляція – нелегітимний продукт призначений для того, щоб виглядати, але не зовсім відтворювати законний продукт; повна підробка – всі аспекти нелегітимного продукту та упаковки повністю фальсифіковані [11]. Як зазначають автори, вище наводиться вичерпний перелік видів контрафакції, який включає порушення, що зазвичай не пов'язані з контрафакцією, – крадіжка та перевиконання робіт. Ці види виходять за межі загальноприйнятого визначення контрафакції, яке обмежується перспективою порушення прав інтелектуальної власності, зосередженою лише на порушеннях торговельних марок, патентів або авторських прав. Однак для виробників, які приймають бізнес-рішення, та дослідників важливо мати всебічну обізнаність і про наявні, і про потенційні загрози контрафакції [11].

До того ж закордонні фахівці зазначають, що: «оманлива підробка – це коли споживачі отримують контрафактний товар, не знаючи про порушення прав інтелектуальної власності. Неоманлива підробка наявна тоді, коли споживач добре знає про незаконне походження придбаного товару. Ці дії можуть відбуватися незалежно одна від одної» [12].

Отже, з наведеного слід систематизувати види контрафакцій з погляду імітації, ступеня змішування з оригінальним товаром, обсягу обману споживача, а саме:

*1. Контрафактна підробка (повна або часткова)* – повне або часткове копіювання або дуже близьке відтворення оригінального товару без дозволу правовласника, нанесення на нього підробленого маркування з метою обману споживача. Водночас, не враховуючи можливість зміни правопорушником ціни товару у сторону збільшення і зменшення, все одно головною ознакою в цьому разі є обставина незаконного використання товарного знака.

2. *Контрафактна імітація* – виготовлення товару пов'язано з імітацією відомого бренду продукту під виглядом незалежного бренду. Зазначимо, що такі дії направлені для викликання сумніву у свідомості покупців щодо оригінального товару. Тобто виготовляється інший товар, але дуже схожий за назвою і зовнішнім виглядом на відомий бренд, який може ввести споживача в оману. Наприклад, імітація здійснюється шляхом скорочення або додавання букви та/або частини слова оригінальної назви відомої торговельної марки, переклад іншою мовою знака (за умови, що споживачі можуть легко зрозуміти смислове значення знака); додавання або віднімання якогось конструктивного елементу промислового зразка; зміна формули винаходу для патенту на відповідне технічне рішення тощо.

3. *Комплексна контрафакція*. До того ж контрафакція може бути комплексним явищем, тобто поєднувати в одному товарі протиправні дії щодо кількох об'єктів промислової власності. Так, наприклад, механічний годинник може містити протиправно використане під час виготовлення годинника технічне рішення, що зареєстроване як винахід або корисна модель, сама форма годинника може бути захищена свідоцтвом на промисловий зразок. На годиннику можуть бути нанесені словесні або графічні позначення, які зареєстровані як торговельна(-і) марка(-и) тощо. Також комплексна контрафакція може поєднувати елементи контрафактного підроблення та імітації щодо того чи іншого об'єкта промислової власності в одному товарі.

Водночас із наведених вище джерел контрафакція може бути: неоманлива (коли споживач добре розуміє факт порушення інтелектуальних прав) та оманлива (споживачі не знають про порушення прав інтелектуальної власності).

Також до контрафактних дій слід віднести явище *сірого (паралельного) імпорту*.

Щодо цього зазначається, що «“сірий” (він же паралельний) імпорт» товарів – це переміщення через кордон товарів, офіційно придбаних на території іншої держави, який потрапив у країну (в цивільний оборот, де він буде реалізовуватися) не через офіційних дистриб'юторів торговельної марки, а паралельно з офіційними поставками, тобто минаючи офіційних представників і їх офіційний дозвіл на постачання і реалізацію такого товару у відповідному регіоні або країні» [13]. До того ж паралельний імпорт означає імпорт товарів за межами каналів розподілу, про які є домовленість із виготовлювачем [14].

Як зауважує В. Гвозд'їй, «паралельний імпорт – це імпорт товару який здійснюється особами, що не уповноважені виробником або власником торгової марки для здійснення імпорту товару на певній території або регіоні» [15].

Отже, з наведеного безапеляційно можна стверджувати, що паралельний імпорт – це один із видів контрафакції, оскільки хоча і відбувається постачання

оригінальної продукції в ту чи іншу країну, однак це відбувається без дозволу правовласника. До того ж це негативно впливає на плани поставок і не дає змоги отримати передбачуваний прибуток.

Також щодо класифікації дій контрафактними має значення і договір щодо розпорядження майновими правами промислової власності (ліцензійний договір, договір комерційної концесії тощо). Так, продукція, виготовлена з порушенням істотних умов договору про передачу виключних прав, є контрафактною.

Зазначимо, що розповсюдженням способом розпорядження майновими правами промислової власності є укладення ліцензійного договору, надання ліцензії. Відповідно продукт, що містить об'єкт промислової власності, але виготовлений без ліцензії (а також поза нею) щодо цього об'єкта, може бути визнаний контрафактним. Отже, умова договору, як-от вид ліцензії (ч. 3 ст. 1108 ЦК України), стосується зокрема права видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією. Це безпосередньо впливає на коло осіб, яким дозволено використання об'єкта права промислової власності у виробництві певної продукції, оскільки вироблення продукції без відповідного дозволу правовласника підпадає під контрафактні дії.

Також для кваліфікації дій контрафактними важливими є такі умови договору: можливість укладення субліцензійного договору (ч. 2 ст. 1109 ЦК України); територія, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ч. 7 ст. 1109 ЦК України); строк ліцензійного договору (ст. 1110 ЦК України). Так, виготовлення та реалізацію товару з використанням відповідного об'єкта промислової власності поза межами визначеної договором території або поза межами строку дії договору слід кваліфікувати як незаконні дії, тобто контрафактні дії. З огляду на цей критерій вбачається можливим кваліфікувати контрафакцію за територією розповсюдження: регіональний ринок, національний ринок, зовнішній ринок тощо.

*До того ж, враховуючи вищевикладене, можна розподілити контрафактні дії, що виникають через невиконання договору та через порушення закону.*

**Висновки.** *Класифікація протиправних дій, визначення виду контрафакції, включно з типом спотворення (імітації) товару, а також підготовкою до протиправних дій, має центральне місце в запобіганні контрафакції і застосуванні відповідних контрдії та застосуванні ефективних засобів попередження і припинення контрафакції у сфері промислової власності.*

*Внаслідок проведеного дослідження види контрафакції у сфері промислової власності можливо класифікувати у такий спосіб:*

*1. За об'єктом: види контрафакції класифікуються залежно від видів об'єктів промислової власності: контрафакція у сфері об'єктів патентного права*

(винахід, корисна модель, промисловий зразок); контрафакція у сфері засобів індивідуалізації (торговельна марка, географічне зазначення, комерційне найменування); контрафакція щодо нетрадиційних об'єктів промислової власності (сорти рослин, породи тварин, комерційна таємниця та інші).

2. З об'єктивної сторони контрафакції контрафактні дії розгруповуються на загальні та спеціальні. До загальних дій слід віднести: виготовлення (застосування) виробу (продукту) та/або надання послуги із застосуванням певного об'єкта промислової власності; пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет; продаж; імпорт – ввезення на митну територію України; експорт – вивезення за межі митної території України; зберігання. Спеціальні дії залежатимуть від специфіки об'єкта промислової власності.

3. Залежно від обсягу спотворення (імітації) товару та обману споживача можна поділити на: контрафактна підробка (повна або часткова); контрафактна імітація; комплексна контрафакція; сірий (паралельний) імпорт. До того ж з огляду на ступінь обману споживача: неоманлива та оманлива контрафакція.

4. За підставами захисту від контрафакції: порушення норм закону, порушення умов договору.

Наведені висновки щодо класифікації видів контрафакції мають важливе теоретичне значення для доопрацювання юридичної характеристики неправомірних дій у сфері промислової власності, а також практичне значення для здійснення правильної кваліфікації підстав захисту. Подальші дослідження доцільно спрямовувати на вивчення особливостей попередження і припинення всього різноманіття контрафактних дій у сфері промислової власності.

#### Список використаних джерел

1. Компанієць В. В. Контрафакція у сфері промислової власності: щодо визначення основних порушень. *Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України: матеріали міжнар. наук-практ. конф. (25–26 жовтня 2013 р. м. Донецьк), Донецьк. 2013. С. 61–64.*
2. Що таке контрафакт? Федоров А. *Сайт: Федоров А. А., адвокат. м. Одеса.* URL: <http://www.fedorov.od.ua/anti-counterfeit.html> (дата звернення 01.11.2022).
3. Мазіна О. О. Контрафакція як дії, що порушують авторські права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. 19 с.
4. Закон Бразилії «Про промислову власність» № 9279 від 14 травня 1996 року (із подальшими змінами). *Сайт: WIPO Lex.* URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/584937> (дата звернення 02.11.2022).
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 32.
6. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 7. Ст. 34.

7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
8. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV. *Офіційний вісник України*. 1999, № 28 (30.07.99). Ст. 1371.
9. Імітація. Сайт: *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/імітація> (дата звернення 01.11.2022).
10. Peggy Phillips Quesenberry. Apparel Industry Definitions: Copying, Knocking-off, Counterfeiting. Dissertation PhD. Apparel, Housing, and Resource Management. Blacksburg, VA. 2014. 142 p. Цитовано з «Berman B. (2008). Strategies to detect and reduce counterfeiting activity. *Business Horizons*, 51, 191–199». Сайт: *PDF Drive*. URL: <https://www.pdfdrive.com/copying-knocking-off-counterfeiting-peggy-phillips-quesenberry-dissertation-submitted-to-the-fac-e52758435.html> (дата звернення 01.11.2022).
11. Spink J., Moyer D. C., Park H. & Heinonen J. A. Defining the types of counterfeiters, counterfeiting, and offender organizations. *Crime Science*. 2013. № 8. Web: BioMed Central Ltd. 2022. URL: <https://crimesciencejournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/2193-7680-2-8> (дата звернення 01.11.2022).
12. Staake T., Thiesse F., & Fleisch E. (2009). The emergence of counterfeit trade: a literature review. *European Journal of Marketing*, 43(3/4), 320-349. Сайт: 2008–2022 ResearchGate GmbH. All rights reserved. URL: [https://www.researchgate.net/publication/36398195\\_The\\_Emergence\\_of\\_Counterfeit\\_Trade\\_A\\_Literature\\_Review](https://www.researchgate.net/publication/36398195_The_Emergence_of_Counterfeit_Trade_A_Literature_Review) (дата звернення 01.11.2022).
13. Чорнолуцький Р. Захист інтересів правовласників, офіційних імпортерів і дистриб'юторів «ТМ» від сірого / паралельного імпорту в е-commerce індустрії / *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/135559.html> (дата звернення 02.11.2022).
14. Міжнародне вичерпання та паралельний імпорт. BOIC. Сайт: *WIPO*. URL: [http://www.wipo.int/sme/ru/ip\\_business/export/international\\_exhaustion.htm](http://www.wipo.int/sme/ru/ip_business/export/international_exhaustion.htm) (дата звернення 02.11.2022).
15. Гвозд'їй В. Сірий паралельний імпорт. *Кореспондент*: електронне видання. URL: [https://blogs.korrespondent.net/blog/business\\_blogs/3218218-siryi-paralelnyi-import](https://blogs.korrespondent.net/blog/business_blogs/3218218-siryi-paralelnyi-import) (дата звернення 02.11.2022).

## References

1. Kompaniiets V. V. Kontrafaktsiia u sferi promyslovoi vlasnosti: shchodo vyznachennia osnovnykh porushen. *Priorytetni napriamky rozvytku pravovoi systemy Ukrainy: materialy mizhnar. nauk-prakt. konf.* (25–26 zhovtnia 2013 r., m. Donetsk). Donetsk, 2013. 61–64.
2. Fedorov A. *Shcho take kontrafakt? Sait: Fedorov A. A., advokat.* m. Odesa. URL: <http://www.fedorov.od.ua/anti-counterfeit.html> (data zvernennia 01.11.2022).
3. Mazina O. O. *Kontrafaktsiia yak dii, shcho porushuiut avtorski prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03.* Odesa. 2014. 19 s.
4. Zakon Brazyl'ii «Pro promyslovu vlasnist» № 9279 vid 14 travnia 1996 roku (iz podalshymy zminamy). Sait: *WIPO Lex*. URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/584937> (data zvernennia 02.11.2022).
5. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3687-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. 32.
6. Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky: Zakon Ukrainy vid 15 hrudnia 1993 r. № 3688-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. 34.

7. Pro okhoronu prav na znaky dlia tovariv i posluh: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 r. № 3689-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 7. 36.
8. Pro pravovu okhoronu heohrafichnykh zaznachen: Zakon Ukrainy vid 16.06.1999 r. № 752-XIV. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 1999, № 28 (30.07.99). 1371.
9. Imitatsiia. *Sait: Vikipediia: vilna entsyklopediia*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/imitatsiia> (data zvernennia 01.11.2022).
10. Peggy Phillips Quesenberry. *Apparel Industry Definitions: Copying, Knocking-off, Counterfeiting*. Dissertation PhD. Apparel, Housing, and Resource Management. Blacksburg, VA. 2014. 142 p. Tsytovano z «Berman B. Strategies to detect and reduce counterfeiting activity. *Business Horizons*, 2008. 51, 191–199». *Sait: PDF Drive*. URL: <https://www.pdfdrive.com/copying-knocking-off-counterfeiting-peggy-phillips-quesenberry-dissertation-submitted-to-the-fac-e52758435.html> (data zvernennia 01.11.2022).
11. Spink J., Moyer D. C., Park H. & Heinonen J. A. Defining the types of counterfeiters, counterfeiting, and offender organizations. *Crime Science*. 2013. № 8. Web: BioMed Central Ltd. URL: <https://crimesciencejournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/2193-7680-2-8> (data zvernennia 01.11.2022).
12. Staake T., Thiesse F., & Fleisch E. The emergence of counterfeit trade: a literature review. *European Journal of Marketing*, 43 (3/4), 320–349. *Sait: ResearchGate GmbH*. All rights reserved. 2009. URL: [https://www.researchgate.net/publication/36398195\\_The\\_Emergence\\_of\\_Counterfeit\\_Trade\\_A\\_Literature\\_Review](https://www.researchgate.net/publication/36398195_The_Emergence_of_Counterfeit_Trade_A_Literature_Review) (data zvernennia 01.11.2022).
13. Chornolutskyi R. Zakhyst interesiv pravovlasnykiv, ofitsiinykh importeriv i dystrybiutoriv «TM» vid siroho / paralelnoho importu v e-commerce industrii. *Zakon i Biznes*. URL: <https://zib.com.ua/ua/135559.html> (data zvernennia 02.11.2022).
14. Mizhnarodne vycherpannia ta paralelnyi import. VOIS. *Sait: WIPO*. URL: [http://www.wipo.int/sme/ru/ip\\_business/export/international\\_exhaustion.htm](http://www.wipo.int/sme/ru/ip_business/export/international_exhaustion.htm) (data zvernennia 02.11.2022).
15. Hvozdi V. Siryi paralelnyi import. *Korespondent: elektronne vydannia*. [https://blogs.korrespondent.net/blog/business\\_blogs/3218218-siryi-paralelnyi-import](https://blogs.korrespondent.net/blog/business_blogs/3218218-siryi-paralelnyi-import) (data zvernennia 02.11.2022).

### ***Serhii Tkachuk. Types of Counterfeiture in the Field of Industrial Property and Their Classification***

*The article is devoted to the study and classification of types of counterfeiting in the field of intentional property.*

*With the development and improvement of relations in the field of industrial property protection, at the same time such a negative phenomenon as counterfeiting unfolds, its new manifestations and methods of implementation appear.*

*The purpose of the article is to develop a classification of types of counterfeiting in the field of industrial property.*

*Classification of illegal actions, determination of the type of counterfeiting, including the type of imitation of goods, as well as preparation for illegal actions, is central to the prevention of counterfeiting and the use of appropriate counteractions and the use of effective means of preventing and stopping counterfeiting in the field of industrial property.*



*As a result of the study, the types of counterfeiting in the field of industrial property can be classified according to the following criteria.*

*1. By object: types of counterfeiting are classified depending on the types of industrial property: counterfeiting in the field of objects of patent law (invention, utility model, industrial design); counterfeiting in the field of means of individualization (trademark, geographical indication, trade name); counterfeiting in relation to non-traditional objects of industrial property (plant varieties, animal breeds, trade secrets and others).*

*2. From the objective side of counterfeiting: counterfeit actions are ungrouped into general and special. General actions include manufacture (use) of a product (product) and/or provision of services using a certain object of industrial property; offering for sale, including via the Internet; sale; import – import into the customs territory of Ukraine; export – export outside the customs territory of Ukraine; storage. Special actions will depend on the specifics of the industrial property.*

*3. From the volume of distortion (imitation) of the goods and deception of the consumer can be divided into: counterfeit forgery (full or partial); counterfeit imitation; complex counterfeiting; gray (parallel) import. In addition, considering the degree of consumer delusion: non-deceptive and deceptive counterfeiting.*

*4. On the grounds of protection against counterfeiting: violation of the law, violation of the terms of the contract.*

**Keywords:** *counterfeiting, legal economic order, economic sphere, economic entity, economic offense, protection of rights and legitimate interests, object of intellectual property, industrial property law.*

*Прилипко Сергій Миколайович,*

*доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,  
головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного  
права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*Амелічева Лілія Петрівна,*

*доктор юридичних наук, доцент  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **ВПЛИВ ІННОВАЦІЙ У СФЕРІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІЧНОЇ ОСВІТИ І НАУКИ НА ПРОФЕСІОНАЛІЗАЦІЮ СТУДЕНТА-ПРАВНИКА В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ**

*У статті досліджено змістовне наповнення поняття професіоналізації студента-правника крізь призму юридичної клінічної освіти в умовах воєнного стану.*

*Зроблено висновок про необхідність пошуку та запровадження інноваційних підходів до професіоналізації здобувачів-клініцистів юридичних шкіл України, що стане гідною відповіддю на нові виклики сьогодення, які гальмують процес професійної ідентичності майбутніх правників.*

*Внаслідок проведеного дослідження визначено, що важливою умовою професіоналізації студента-правника є формування його професійної ідентичності в юридичній професії, від якої, зі свого боку, залежить його соціальне благополуччя та самореалізація.*

*Обґрунтовано, що професійна ідентичність є складним утворенням, у якому традиційно виділяють три компоненти: когнітивний (знання особливостей своєї групи та усвідомлення себе її членом), ціннісний (оцінка своєї групи і ставлення до членства в ній) та емоційний (прийняття чи ні своєї групи). Розвиток професійної ідентичності передбачає постійну спрямованість на професійне зростання, гнучкість у прийнятті рішень.*

*Виявлено нові виклики сьогодення, що гальмують процес професіоналізації майбутніх правників (перехід на навчання з офлайн в онлайн, недостатність володіння студентами-правниками, зокрема і клініцистами, правовою англійською мовою й ін.).*

*Зроблено висновок, що нестандартні інноваційні підходи щодо сучасної юридичної клінічної освіти, а також розвиток правової клінічної науки, просування ідеї створення клінічних факультетів у закладах вищої освіти України, на яких будуть працювати клінічні професори й передавати практичні знання студентам-юристам – усе це й буде запорукою успішної професіоналізації сучасних здобувачів вищої юридичної освіти вже у недалекому майбутньому. Зі свого боку, зазначене буде сприяти тому, що вітчизняні спеціалізовані заклади вищої освіти, які готують правників, знову будуть в ТОПі серед абітурієнтів, а їх випускники ще більше стануть пишатися своєю професією, будуть більш затребуваними та успішними на ринку праці.*

*Запропоновано переймати позитивний досвід запровадження освітньо-професійних програм «Клінічне право» юридичних шкіл університетів США українським ЗВО, що готують юристів, задля підвищення рівня юридичної клінічної підготовки наших студентів.*

*Проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблемних питань щодо професіоналізації сучасних студентів-правників крізь призму юридичної клінічної освіти і науки, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.*

*Ключові слова: професіоналізація, професійна ідентичність, юридична клінічна освіта, клінічне право, дистанційне навчання, інновації.*

**Постановка проблеми.** Важливою умовою професіоналізації студента-правника є формування його професійної ідентичності в юридичній професії, від якої, зі свого боку, залежить його соціальне благополуччя та самореалізація. Нині однією із найбільш ефективних форм професіоналізації студента-правника є юридична клінічна освіта. В умовах воєнного стану, коли суттєво зростає потреба надання українцям безоплатної правової допомоги, поступово саме юридична клінічна підготовка займає все більше годин у освітніх програмах, навчальних планах під час підготовки бакалаврів та магістрів за спеціальністю 081 «Право» / 081 «Law» у вітчизняних університетах. Наразі існує багато нових викликів у сфері клінічної юридичної освіти і науки, на які намагаються надати своєчасну і адекватну відповідь науковці-правники, менеджмент юридичних клінік закладів вищої освіти України та Асоціація юридичних клінік України, одним із завдань Стратегії розвитку якої є адаптація юридичних клінік до воєнного стану [1].

Пандемія COVID-19 в усьому світі з 2020 року мала значний вплив на масштабний перехід освіти, зокрема і юридичної клінічної освіти, від традиційної форми очного навчання на дистанційну, що певною мірою пригальмувало процес становлення професійної ідентичності, знизило рівень соціального благополуччя студента.

У сучасних умовах Україна має майже напівзруйновану економіку внаслідок повномасштабної війни з російським загарбником, багато закладів освіти зруйновані фізично, деякі юридичні клініки припинили свою діяльність.

Тому в кризових умовах саме пошук та запровадження інноваційних підходів щодо професіоналізації здобувачів-клініцистів є одним із важливих завдань сучасної юридичної клінічної освіти і науки, що й обґрунтовує актуальність обраної тематики дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед сучасних наукових доробків, що безпосередньо пов'язані з проблематикою становлення та розвитку вітчизняної юридичної клінічної освіти і науки та присвячені інноваційним підходам у зазначеній соціальній сфері, необхідно зауважити праці, що належать таким вченим-юристам: Л. П. Амелічева, Л. Д. Руденко [2], О. С. Арсентьева, Г. В. Татаренко й інші [3], А. О. Галай [4], Н. С. Дубчак [5], Г. А. Капліна, Д. О. Леонова [6], М. Т. Лоджук [7], Ю. В. Ломжець [8], Ю. І. Матвеева [9], С. М. Прилипко та інші [10].

Окремо слід зауважити науково-прикладне дослідження «Правнична клінічна освіта в Україні» (2020 р.) за колективним авторством А. О. Галай, В. О. Галай, В. А. Слова, Х. Г. Колінчук та інших [11], у якому висвітлені сучасні ефек-

тивні форми і методи практичної (клінічної) підготовки здобувачів вищої освіти до їх майбутньої професійної діяльності. Автори вказують на важливість розуміння особливої ролі правників у суспільстві та цінностей правничої професії, зауважують про великий вплив саме юридичних клінік на професіоналізацію майбутнього фахівця-юриста. Попри високий рівень досліджень у цих працях проблематики професіоналізації майбутніх правників, на жаль, усі ці надбання не враховують нових викликів, які постали перед клінічною юридичною освітою і наукою в Україні під час дії воєнного стану.

**Метою наукової статті** є уточнення змісту поняття професіоналізації студента-правника крізь призму юридичної клінічної освіти в умовах воєнного стану, пошук та запровадження інноваційних підходів до професіоналізації здобувачів-клініцистів юридичних шкіл України, що стане гідною відповіддю на нові виклики сьогодення, які гальмують процес професійної ідентичності вітчизняних майбутніх правників.

**Основний текст.** Професіоналізація студента-правника розуміється як відзеркалення діалектики його становлення як особистості, усвідомлення службового обов'язку, вироблення почуття правової та моральної відповідальності. Професіоналізація відзначається активним засвоєнням правових норм, розумінням громадянської цінності прав, умінням користуватися правовим інструментарієм у практичній діяльності. Як уже вище зауважувалося, важливою умовою професіоналізації студента-правника є формування його професійної ідентичності в юридичній професії.

Лапідарно, у психологічному дискурсі можна визначити професійну ідентичність студента як особистісну диспозицію, що ґрунтується на суб'єктному відчутті його причетності до професійної спільноти [12]. Професійна ідентичність також ще розуміється як складне, багатокомпонентне, багаторівневе та системне утворення, яке проявляється у формуванні професійно важливих якостей та постійному особистісному розвитку суб'єкта професійної діяльності, усвідомленні себе представником певної професії, прийнятті норм і правил поведінки професійної спільноти, що в подальшому допомагатиме ефективно реалізувати себе в професії та бути прийнятим професійною спільнотою [13, с. 94].

Професійна ідентичність є складним утворенням, у якому традиційно виділяють три компоненти: когнітивний (знання особливостей своєї групи та усвідомлення себе її членом), ціннісний (оцінка своєї групи і ставлення до членства в ній) та емоційний (прийняття чи ні своєї групи). Розвиток професійної ідентичності передбачає постійну спрямованість на професійне зростання, гнучкість у прийнятті рішень [14].

Іноді студенти під час навчання не відчують себе у професії, яку здобувають, бо можливо, це був не їхній вибір, а батьків тощо. Це непроста ситуація,

але у них ще є час виправити свою помилку. Більш трагічна ситуація, коли досвідчений фахівець розчарується у своїй професії. Так, почуття досягнення професійної ідентичності поступово руйнується в міру того, як мета, цінності і переконання втрачають свою життєздатність і вже не відповідають вимогам життя, що змінилося. Якщо за таких умов розпочинається процес подолання кризи, то ідентичність переструктурується відповідно до нових вимог соціуму. Якщо ж, у зв'язку з певними обставинами, переструктурування не відбулось і індивід не бажає помічати (чи не в змозі помітити) зміни, які вже відбулися – виникає криза ідентичності. До структури ідентичності, поряд із природними задатками, базовими потребами, ефективними професійними навиками, успішними сублімаціями, постійними професійними ролями, входять і «значущі ідентифікації». Вони й відіграють визначну роль у тому, з якими саме моральними цінностями і нормами поведінки ототожнює себе індивід. Ці ідентифікації безпосередньо впливають на професійний рівень людини у професії [15].

Необхідно зазначити, що статус професійної ідентичності значною мірою залежить від цінності професії в суспільній свідомості і тієї ролі, яку вона відіграє в конкретному суспільстві. У державах із традиційно високим рівнем життя професійна ідентичність є провідним чинником соціального благополуччя особистості студента і, врешті-решт, усього суспільства. Вона дає відчуття стабільності навколишнього світу і впевненості у своїх силах, тобто певний баланс із соціальним середовищем [16].

Варто також зауважити ще один факт реальної дійсності, який має неабиякий вплив на професіоналізацію майбутніх правників. Враховуючи вищезазначені військово-політичні події в Україні та негативні фактори у сфері охорони здоров'я, а також активну диджиталізацію суспільних процесів та зростання попиту на ІТ-спеціалістів, класична юридична освіта в нашій країні втрачає свою популярність. Якщо раніше юридичні ЗВО вважалися одними з найбільш престижних навчальних закладів, то сьогодні спеціалізовані установи, що готують правників, уже не в ТОПі. Центр міжнародних проєктів «Євроосвіта» у партнерстві з міжнародною групою експертів IREG Observatory on Academic Ranking and Excellence презентував академічний рейтинг закладів вищої освіти України «Топ-200 Україна 2022». Повідомляється, що під час складання цього річного рейтингу експерти враховували сучасні тенденції розвитку вищої освіти в Україні і світі, яка зазнає глибинних змін, зокрема і внаслідок впливу пандемії COVID-2019 та повномасштабного воєнного вторгнення російського загарбника в Україну. Згідно із оприлюдненим рейтингом місця провідних вишів, що готують правників, розподілилися так:

1. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. ... 7. Львівський національний університет ім. Івана Франка. ... 18. Києво-Могилянська

академія. ... 84. Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. ... 103. Одеська юридична академія. ... 116. Національна академія внутрішніх справ. ... 176. Київський університет права НААУ. ... 186. Академія адвокатури України. ... 190. Національна академія СБУ [17].

Враховуючи сучасні непрості виклики, необхідно вже зараз переосмислити по-новому освітянам, які надають знання, практичні навички і компетентності за правничими професіями, зокрема в юридичній клінічній освіті, форми і методи своєї роботи, розпочати відшукувати та впроваджувати інноваційні підходи навчання.

Парадоксально те, що в Україні нині відбувається війна, й наша країна не є розвинутою економічно, але проходячи підготовку в юридичних клініках вітчизняних ЗВО, коли необхідність отримання правової допомоги вразливими категоріями населення, що постраждали від війни, зростає в рази, наші клініцисти все одно безвідносно відчують цінність та важливість своєї професії та бачать себе в ній. Тому критичний аналіз ситуації в юридичній клінічній освіті вкрай потрібний, щоб у наших студентів згодом не відбулося розчарування у своїй майбутній професії.

На наш погляд, навчаючись онлайн, студент набуває навички консультування та інтерв'ювання клієнта в сучасних юридичних клініках ЗВО, але їх якість є недостатньо висока. Адже неможливо повною мірою через екран навчитися «активному слуханню», методам і технікам встановлення довірчих стосунків із клієнтом, отримання від нього необхідної конфіденційної інформації. Проте під час війни, коли нерідко звучать сирени про небезпеку обстрілу, саме дистанційна освіта і дистанційне навчання дають змогу й далі розвиватися юридичному клінічному руху й професіоналізації майбутніх правників у тих клініках, які не постраждали або постраждали мінімально.

Важливим фактором прискорення професіоналізації сучасного студента-правника, насамперед під час підготовки в юридичних клініках, є набуття нових знань з правової англійської мови, навичок медіації, складання процесуальних документів і договорів не тільки вітчизняних, але й розвинутих країн, як-от США, Великобританія, Канада, країни ЄС й інші, які є партнерами України у війні з російським загарбником. Також важливо нашим майбутнім правникам-клініцистам набути знання міжнародного гуманітарного права, «перехідної юстиції» та вміння користуватися методами оцінювання матеріальної і моральної шкоди, заподіяної країною-агресором вітчизняним фізичним та юридичним особам. Такі знання є необхідними для сучасних юристів уже зараз, а невдовзі вони ще більше будуть користуватися попитом у клієнтів. Не менш значимим є й те, що клініцисти повинні знати процедуру та перспективи визнання і виконання рішень українських судів у ЄС, США, Канаді тощо.

Вітчизняні керівники і куратори (супервайзери) клінік, практикуючи адвокати, які співпрацюють із юридичними клініками українських ЗВО, нерідко не володіють у повною мірою такими знаннями і передати їх сучасним студентам-клініцистам не можуть. Виходом є активна колаборація українських клінік із клініками США, країн ЄС тощо.

Так, нещодавно з червня по серпень 2022 року представники українських ЗВО, зокрема і юридичних клінік, мали можливість взяти участь в онлайн-семінарах проєкту «Global legal skills online conference on Ukraine», організованих секцією порівняльного права Асоціації американських юридичних шкіл та американським відділенням Комітету з вивчення міжнародного права Асоціації міжнародного права, за підтримки USAID «Справедливість для всіх». Три такі семінари дозволили тим, хто хотів і наполегливо працював влітку, встановити зв'язки, запланувати багато гостьових лекцій, воркшопів з академічними і клінічними професорами для українських студентів-правників, які будуть проведені у жовтні–листопаді 2022 року та в наступному семестрі цього 2022–2023 н. р.

Ще одна позитивна практика співпраці керівників юридичних клінік ЗВО, які готують юристів в Україні, з американськими клінічними професорами та керівниками юридичних клінік триває з червня по жовтень 2022 року шляхом проведення віртуальних воркшопів у межах проєкту «Soft skills workshop series for legal clinicians of Ukraine», організованому за підтримкою USAID, АЮКУ, Університету Лойола, Нью-Орлеан, США, Школи права Бенджаміна Н. Кардосо Університету Іешива, Нью-Йорк. На таких заняттях наші клініцисти й їхні куратори не тільки підвищують рівень правової англійської мови, але й знайомляться з документознавством американських юридичних клінік, із законодавчими вимогами до процедури консультування й надання правової допомоги клієнтам. Така колаборація сприяє також вивченню вітчизняними викладачами-науковцями, які активно підтримують юридичний клінічний рух, освітньо-професійних програм «Клінічне право», які вже давно успішно впроваджені в освітній процес юридичних шкіл відомих американських університетів [18; 19; 20]. Треба прискореними темпами переймати позитивний досвід впровадження таких програм українським юридичним школам, щоб підвищити рівень юридичної клінічної підготовки наших студентів.

Звісно, що для вітчизняних викладачів, керівників юридичних клінік такі форми і методи навчання є нетрадиційними, вимагають вийти із зони комфорту, набувати нових навичок або підсилювати наявні, насамперед щодо правової англійської мови. Але це варто того, щоб юридична освіта в Україні знову стала привабливою для абітурієнтів.

**Висновки.** Внаслідок проведеного дослідження уточнено зміст поняття професіоналізації студента-правника крізь призму юридичної клінічної освіти в

умовах воєнного стану. Зроблено висновок, що важливою умовою професіоналізації студента-правника є формування його професійної ідентичності в юридичній професії, від якої, зі свого боку, залежить його соціальне благополуччя та самореалізація.

Обґрунтовано, що професійна ідентичність є складним утворенням, у якому традиційно виділяють три компоненти: когнітивний (знання особливостей своєї групи та усвідомлення себе її членом), ціннісний (оцінка своєї групи і ставлення до членства в ній) та емоційний (прийняття чи ні своєї групи). Розвиток професійної ідентичності передбачає постійну спрямованість на професійне зростання, гнучкість у прийнятті рішень.

Виявлено нові виклики сьогодення, що гальмують процес професіоналізації майбутніх правників (перехід на навчання з офлайн в онлайн, недостатність володіння студентами-правниками, зокрема і клініцистами, правовою англійською мовою й ін.).

Зроблено висновок, що нестандартні інноваційні підходи щодо сучасної юридичної клінічної освіти, а також розвиток правової клінічної науки, просування ідеї створення клінічних факультетів у ЗВО України, на яких будуть працювати клінічні професори й передавати практичні знання студентам-юристам – усе це й буде запорукою успішної професіоналізації сучасних здобувачів вищої юридичної освіти вже у недалекому майбутньому. Зі свого боку, зазначене буде сприяти тому, що вітчизняні спеціалізовані ЗВО, які готують правників, знову будуть в ТОПі серед абітурієнтів, а їх випускники ще більше стануть пишатися своєю професією, будуть більш затребуваними та успішними на ринку праці.

Проведене дослідження не вичерпує всього комплексу проблемних питань щодо професіоналізації сучасних студентів-правників крізь призму юридичної клінічної освіти і науки, з урахуванням чого ці питання мають стати предметом подальшого наукового опрацювання.

#### Список використаних джерел

1. Стратегія розвитку АЮКУ 2022–2025. АЮКУ. URL: <https://legalclinics.in.ua/wp-content/uploads/2022/07/Strategiya-AYUKU-22-25-2-1.pdf>
2. Амелічева Л. П., Руденко Л. Д. Деякі проблеми формування та розвитку юридичної клінічної науки у світлі людиноцентризму та правового аутопоезису. *Правова позиція*, № 4(33), 2021. С. 5–10.
3. Арсентьева О. С., Татаренко Г. В., Степанова Г. А. Взаємодія організацій громадянського суспільства з юридичними клініками (на прикладі Юридичної клініки PRO BONO СНУ ім. В. Даля). *Правова позиція*, № 4(33), 2021. С. 11–16.
4. Галай А. О. Адміністративно-правові засади діяльності громадських об'єднань юридичного спрямування в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 446 с.



5. Дубчак Н. С. Юридичні клініки в системі захисту прав і свобод людини та громадянина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 217 с.
6. Капліна Г. А., Леонова Д. О. Бізнес-напрямок у діяльності юридичної клініки: соціальна значущість та навчальна необхідність. *Правова позиція*, № 4(33), 2021. С. 33–37.
7. Лоджук М. Т. Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні: загально-теоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2014. 313 с.
8. Lomzhets Yu. V. Strengthening the role of legal clinics as a basis for practical training of workers in the context of legal education reform. *Правова позиція*. 2021. № 4(33). С. 38–42.
9. Матвеева Ю. О. Етичні та психологічні аспекти взаємодії учасників дистанційного освітнього процесу. *Правова позиція*. 2021. № 4(33). С. 38–42.
10. Прилипко С. М., Іванов С. М. Сучасні інноваційні підходи в навчальному процесі. *Актуальні питання інноваційного розвитку*. 2012. Вип. 3. С. 75–89.
11. Правнича клінічна освіта в Україні: навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Суценка. Київ: Ваіте, 2020. 274 с.
12. Антонова Н. В. Проблема личностной идентичности в интерпретации современного психоанализа, интеракционизма и когнитивной психологии. *Вопросы психологии*. 1996. № 1. С. 131–143.
13. Степаненко М. І. Професійна ідентичність особистості: теоретичне вивчення феномена. *Наук. вісник Херсон. держ. ун-ту*. Вип. 3. Т. 1. 2016. С. 90–94.
14. Ткаченко А. Ю. Професійна ідентичність особистості в процесі професіоналізації. *Проблеми екстремальної та кризової психології*. 2011. Вип. 10. С. 221–228.
15. Erikson E. (1996). Identity: youth and crisis. W. W. Norton & Company o INC. New York. P. 342.
16. Ермолаева Е. П. Психология социальной реализации профессионала. Москва: Ин-т психологии РАН, 2008. 346 с.
17. Юристи здають позиції? Оприлюднено рейтинг вищів 2022 року. *Закон і бізнес*. 07.06.2022. URL: <https://cutt.ly/4Bh2ICa>
18. Clinical Law Program of Maryland Carey School of Law. *The University of Maryland. USA*. URL: <https://www.law.umaryland.edu/Programs-and-Impact/Clinical-Law/>
19. Clinical Law Program of College of Law. *University of Iowa. Iowa. USA*. URL: <https://law.uiowa.edu/experiential-learning/clinical-law-program>
20. Clinical Law Program of College of Law. *Willamette University. OREGON USA*. URL: <https://willamette.edu/law/programs/aao/clp/index.html>

## References

1. Strategiya rozvitku AYUKU 2022–2025. *AYUKU*. 2022. URL: <https://legalclinics.in.ua/wp-content/uploads/2022/07/Strategiya-AYUKU-22-25-2-1.pdf>
2. Amelicheva L. P., Rudenko L. D. Deyaki problemi formuvannya ta rozvitku yuridichnoyi klinichnoyi nauki u svitli lyudinocentrizmu ta pravovogo autopoezisu. *Правова позиція*. 2021. 4(33), 5–10.
3. Arsentyeva O. S., Tatarenko G. V., Stepanova G. A. Vzayemodiya organizacij gromadyansko-go suspilstva z yuridichnimi klinikami (na prikladi Yuridichnoyi kliniki PRO BONO SNU im. V. Dalya). *Правова позиція*. 2021. 4(33), 11–16.
4. Galaj A. O. *Administrativno-pravovi zasadi diyalnosti gromadskih obyednan yuridichnogo spryamuvannya v Ukrayini*: dis. ... d-ra yurud. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2015. 446 s.

5. Dubchak N. S. *Yuridichni kliniki v sistemi zahistu prav i svobod lyudini ta gromadyanina*: dis. ... kand. yurud. nauk: 12.00.01. Kyiv. 2014. 217 s.
6. Kaplina G. A., Lyeonova D. O. Biznes-napryam u diyalnosti yuridichnoyi kliniki: socialna znachushist ta navchalna neobhidnist. *Pravova pozyciya*, 2021. 4(33), 33–37.
7. Lodzhuk M. T. *Pravove reguluyvannya diyalnosti yuridichnih klinik v Ukraini*: zagalnoteoretichne doslidzhennya: dis. ... kand. yurud. nauk: 12.00.01. Odesa. 2014. 313 s.
8. Lomzhets Yu. V. Strengthening the role of legal clinics as a basis for practical training of workers in the context of legal education reform. *Правова позиція*, 2021. 4(33), 38–42.
9. Matvyeyeva Yu. I. Etichni ta psihologichni aspekti vzayemodiyi uchasnikiv distancijnogo osvitnogo procesu. *Pravova pozyciya*, 2021. 4(33), 38–42.
10. Prilipko S. M., Ivanov S. M. Suchasni innovacijni pidhodi v navchalnomu procesi. *Aktualni pitannya innovacijnogo rozvitku*. 2012. Iss. 3, 75–89.
11. *Pravnicha klinichna osvita v Ukraini*. Navchalnij posibnik / Sushenko V. M. (Ed.). Kyiv: Vaite, 2020. 274 s.
12. Antonova N. V. Problema lichnostnoj identichnosti v interpretacii sovremennogo psihoanaliza, interakcionizma i kognitivnoj psihologii. *Vopr. psihologii*. 1996. 1, 131–143.
13. Stepanenko M. I. Profesijna identichnist osobistosti: teoretichne vivchennya fenomena. *Nauk. visnik Herson. derzh. un-tu*. 2016. Vyp. 3. T. 1. S. 90–94.
14. Tkachenko A. Yu. Profesijna identichnist osobistosti v procesi profesionalizaciyi. *Problemi ekstremalnoyi ta krizovoyi psihologiyi*. 2011. Vol. 10, 221–228.
15. Erikson E. Identity: youth and crisis. *W. W. Norton & Company o INC*. New York. 1996. P. 342.
16. Ermolaeva E. P. *Psihologiya socialnoj realizacii profesionala*. Moskva: In-t psihologii RAN. 2008. 346 s.
17. Yuristi zdayut pozyciyi? Oprilyudneno rejting vishiv 2022 roku. *Gazeta: Zakon i biznes*. 07.06.2022. URL: <https://cutt.ly/4Bh2ICa>
18. Clinical Law Program of Maryland Carey School of Law. *The University of Maryland. USA*. URL: <https://www.law.umaryland.edu/Programs-and-Impact/Clinical-Law/>
19. Clinical Law Program of College of Law. *University of Iowa. Iowa. USA*. URL: <https://law.uiowa.edu/experiential-learning/clinical-law-program>
20. Clinical Law Program of College of Law. *Willamette University. OREGON USA*. URL: <https://willamette.edu/law/programs/aao/clp/index.html>

***Sergii Prylypko, Liliia Amelicheva. Influence of innovations in the field of legal clinical education and science on the student-lawyer in the conditions of military action***

*The article examined the content of the concept of professionalization of the student-legal student through the prism of legal clinical education in the conditions of military condition.*

*The conclusion is drawn on the necessity of search and introduction of innovative approaches to professionalization of the students at Ukrainian legal schools, which will be a worthy answer to the new challenges of the present, which hinder the process of professional identity of future lawyers.*

*As a result of the research, it is determined that the important condition of professionalization of the legal student is formation of his professional identity in the legal profession, which, in turn, depends on his social welfare and self-realization.*

*It is justified that professional identity is a complex entity, in which three components are traditionally distinguished: Cognitive (knowledge of the peculiarities of its group and comprehension of itself as a member), value (assessment of its group and attitude to its membership) and emotional (acceptance or not acceptance of its group). The development of professional identity implies constant focus on professional growth, flexibility in decision-making.*

*New challenges of the present are revealed, which hinder the process of professionalization of future lawyers (transition to training from off-line to online, lack of knowledge of lawyers, including clinics, legal English, etc.).*

*Paradoxically, the war is taking place in Ukraine, and our country is not economically developed. However, students, studying in legal clinics of Ukrainian universities, when the need for legal assistance to vulnerable categories of war-affected population has increased in times, more and more feel the value and importance of their profession and see themselves in it.*

*It is concluded that innovative approaches to modern legal clinical education, as well as development of legal clinical science, promotion of the idea of creation of clinical faculties in higher educational institutions of Ukraine, at which clinical professors will work and transfer practical knowledge to students-lawyers – all this will be a guarantee of successful professionalism of modern applicants of higher legal education soon. In its turn, the mentioned will promote those domestic specialized institutions of higher education, which prepare lawyers, will once again be in the TOP of the most popular universities among university entrants, and their graduates will be even more proud of their profession, will be more demanded and successful in the labor market.*

*It is proposed to adopt positive experience of introduction of educational-professional programs «Clinical law» of legal schools of US universities to Ukrainian universities, which prepare lawyers, to increase the level of legal clinical training of our students.*

*For Ukrainian teachers, heads of legal clinics such forms and methods of teaching are non-traditional and require leaving the zone of comfort, to acquire new skills or to strengthen existing, first of all, concerning legal English. However, this should be done for legal education in Ukraine to become attractive for applicants again.*

**Keywords:** *professionalism, professional identity, legal clinical education, clinical law, distance learning, innovations.*

УДК 342.95(477):331.5-054.6(448)  
DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.15

*Рядінська Валерія Олександрівна,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач лабораторії проблем правового  
та організаційного забезпечення діяльності  
Міністерства Державного науково-дослідного інституту  
Міністерства внутрішніх справ України*

*Костенко Юлія Олександрівна,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## **АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА РОБОТУ ДЛЯ ІНОЗЕМЦІВ У ПОЛЬЩІ**

*У статті досліджено застосування адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців у Польщі. Акцентовано, що правове регулювання відносин у сфері працевлаштування іноземців у Польщі врегульовується законом, у якому закріплюється правовий статус іноземців, та низкою інших нормативно-правових актів, норми яких впливають на врегулювання цього статусу, в т. ч. підзаконними актами, розробленими відповідними міністерствами та відомствами, на які покладаються функції з безпосереднього надання дозволу на проживання та роботу іноземних громадян; дозвіл на роботу надається виключно за умови легального перебування іноземця в країні, а процедура його надання відмінна залежно від категорії іноземців.*

**Ключові слова:** адміністративна процедура, дозвіл на роботу, іноземці, вид на проживання, об'єднаний дозвіл на проживання і роботу.

**Постановка проблеми.** Протягом останнього десятиліття однією із найбільш дискутованих проблем у науці адміністративного права було питання запровадження адміністративної процедури, дослідженню якої приділяли увагу В. Б. Авер'янов [1, с. 8–14], І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий [2, с. 54–56], Т. О. Коломосць [3, с. 234–243], О. В. Кузьменко [4, с. 152–154], О. С. Лагода [5, с. 7–10], О. І. Миколенко [6, с. 118–123], Р. С. Мельник [7, с. 119–128], В. П. Тимошук [8, с. 178–184], А. М. Школик [9, с. 185–193] тощо. Прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» поставило крапку у дискусії з цього питання – з набуттям його чинності порядок розгляду та вирішення справи, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу особи та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу, розгляд якої здійснюється адміністративним органом (адміністративна процедура) ввійде у правове поле України [10]. У зв'язку з цим вимагатимуть удосконалення адміністративні процедури, що вже застосовуються в Україні, серед яких – надання дозволу на роботу для іноземців.

Дозвіл на роботу – це документ, який дає право іноземцю на легальне працевлаштування в іншій країні за умови наявності у нього підстави перебування, що дозволяє виконувати роботу відповідно до законодавства цієї країни. Дозвіл на роботу видається адміністративним органом держави за результатом розгляду заяви іноземця на отримання такого дозволу, що є реалізацією права на забезпечення права іноземця на працю, яке відповідає формальним ознакам адміністративної процедури, визначеної в новому законі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам працевлаштування іноземців на роботу в Україні приділяли увагу в своїх дослідженнях М. О. Дей [11, с. 48–51], П. І. Василенко [12, с. 19], О. І. Кисельова, Д. І. Гайгара [13, с. 58–60], О. Є. Луценко [14, с. 317–323], О. П. Радчук [15, с. 590–595], Є. В. Стільченко [16, с. 228–233], проте дослідженню адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців у зарубіжних країнах не приділено достатньої уваги, водночас як позитивний досвід європейських країн у правовому регулюванні адміністративних відносин із забезпечення права на працю для іноземців є актуальним з огляду на євроінтеграцію України.

**Постановка завдання.** Досвід Польщі щодо застосування адміністративної процедури надання дозволу на роботу для іноземців заслуговує особливої уваги, тому розгляд правового регулювання цієї процедури та її стадій є метою нашого дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Вимоги щодо видачі іноземним громадянам дозволу на роботу закріплено: у Законі Республіки Польща «Про іноземців» від 12 грудня 2013 року, у якому врегульовується порядок в'їзду, транзиту, перебування та виїзду іноземців з території Польщі, а також визначаються наслідки незаконного перебування на території Польщі [17]; у Законі Республіки Польща «Про в'їзд на територію Польщі, про перебування і виїзд з цієї території громадян країн-членів Європейського Союзу та членів їх сімей» від 14 липня 2006 року, норми якого регулюють особливий статус громадян Європейського Союзу та Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ) – сторони Угоди про Європейський економічний простір та Швейцарської Конфедерації, які користуються правом вільного пересування; у Законі Республіки Польща «Про надання захисту іноземцям на території Польщі» від 13 червня 2003 року, норми якого врегульовують надання міжнародного захисту у формі отримання статусу біженця або додаткового захисту; постанові Міністра у справах сім'ї, праці та соціальної політики «Про дозволи на роботу і заяви про доручення роботи іноземцю» від 18 липня 2022 року [18].

Залежно від того, до якої категорії належать іноземні громадяни, визначається порядок їх легального перебування в країні та видачі їм відповідного дозволу на перебування. Іноземець не може працювати в Польщі, якщо перебуває

в ній на основі туристичної візи; прибув з гуманітарних міркувань; у зв'язку з державними інтересами або міжнародними зобов'язаннями; має дозвіл на тимчасове проживання, наданий у зв'язку з обставинами, які вимагають короткочасного перебування іноземця на території Польщі. Іноземці, які бажають легально перебувати на території Польщі, повинні мати штамп у паспорті чи іншому проїзному документі, проставлений польською прикордонною службою. Штамп, який проставляється із зазначенням дати, підтверджує законність перетину кордону.

Процедура легалізації іноземця на території Польщі здійснюється шляхом подання заяви та відповідного пакету документів до відділу по справах іноземців у воеводському управлінні за місцем проживання іноземця. Зокрема, заява подається на отримання дозволу на тимчасове проживання, продовження шенгенської або національної візи, дозволу на постійне проживання та дозволу на проживання довгострокового резидента ЄС [19].

Наразі можна виділити такі види дозволів на тимчасове проживання:

а) об'єднаний дозвіл на проживання і роботу (видається іноземцям, які мають намір почати або продовжувати працювати на території Польщі, та іноземцям, які мають намір почати або продовжувати роботу на посадах у правлінні акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, акції якого не належать іноземцю, а суб'єкт господарювання, яким він керує, виконує відповідні вимоги);

б) тимчасовий вид на проживання з метою роботи, яка вимагає високих кваліфікацій (видається іноземцям з метою перебування на території Польщі, які працюватимуть на висококваліфікованій роботі, тобто займатимуться діяльністю, яка вимагає від іноземця закінчення вищої освіти або наявності щонайменше 5-річного професійного досвіду на рівні, який можна порівняти з рівнем кваліфікації, отриманим внаслідок закінчення вищого навчального закладу, необхідним для виконання такої роботи);

в) тимчасовий вид на проживання з метою працевлаштування іноземця, делегований іноземним роботодавцем на території Польщі (видається іноземцям, яким делеговано роботу на території Польщі іноземним роботодавцем);

г) тимчасовий вид на проживання з метою навчання в університеті (видається іноземцям, метою перебування в Польщі яких є навчання у вищому навчальному закладі на денній формі або на денній формі докторантури, а також іноземцям, які планують навчатися на підготовчому курсі перед початком навчання польською мовою);

д) тимчасовий вид на проживання – наука (видається іноземцям, метою яких є навчання в Польщі в іншій формі, ніж навчання у вищому навчальному закладі на денній формі або на денній формі докторантури, або підготовчому курсі перед початком такого навчання на польській мові);

е) тимчасовий вид на проживання випускнику, який шукає роботу (видається випускнику польського університету, який шукає роботу, та іноземцю, який закінчив польський університет і шукає роботу в Польщі);

ж) тимчасовий вид на проживання для члена сім'ї громадянина Польщі (видається іноземцю, який є подружжям громадянина Польщі, та неповнолітнім дітям подружжя громадянина Польщі, який має дозвіл на тимчасове проживання для члена сім'ї громадянина Польщі);

и) тимчасовий вид на проживання для родичів громадянина Польщі (видається іноземцям – членам сім'ї громадянина Польщі (крім чоловіка / дружини чи дитини), які мають фінансову залежність від нього або не можуть перебувати у домогосподарстві, у країні, звідки прибув іноземець, або мають серйозні проблеми зі здоров'ям та потребують особистого догляду зі сторони цього громадянина);

к) тимчасовий вид на проживання через сімейне життя з громадянином Польщі (видається іноземцю, який веде сімейне життя у розумінні Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, з громадянином Польщі, що проживає на території Польщі, з яким він або вона проживають спільно на цій території);

л) тимчасовий вид на проживання з метою возз'єднання з сім'єю (видається прибуваючим або перебуваючим на території Польщі членам сім'ї іноземних громадян, які проживають у Польщі, щоб возз'єднатися з сім'єю, на підставі одного з передбачених законодавством Польщі видів на проживання).

У випадку, коли іноземець перебуває на території Польщі легально, він може отримати дозвіл на роботу. Не передбачається отримання дозволу на роботу для громадян країн, що є членами ЄС / ЄЕП або Швейцарської Конфедерації та для громадян України, які легально в'їхали у країну після 22 лютого 2022 року.

Аналіз законодавства дає змогу виділити низку формальних вимог щодо подання заяви про отримання дозволу на роботу, зокрема:

а) проставлення у паспорті іноземця штампу, який підтверджує подання заяви на отримання дозволу на тимчасове проживання, продовження дії шенгенської чи національної візи або надання дозволу на тимчасове проживання чи дозволу на проживання постійного або довгострокового резидента ЄС.

б) отримання Карти побиту (*Karty Pobytu*), карти часового побиту (*karta czasowego pobytu*) – карт тимчасового побиту, мають тимчасовий характер і видаються на певний конкретно визначений строк, чи карти постійного побиту (*karta stalego pobytu*) – карти, якою підтверджується, що людина постійно проживає на території Польщі, і яка видається на 10 років) [20].

Дозволи на роботу бувають таких типів:

– тип А – видається іноземцям, які будуть виконувати роботу на території Польщі за договором із суб'єктом, місцезнаходження або місце проживання, чи

філія, підприємство або інша форма організованої діяльності якого знаходиться на території Польщі;

– тип В – видається іноземцям, які будуть виконувати роботу, що полягає у виконанні функцій у правлінні юридичної особи, внесеної до реєстру підприємств, або з компанією з обмеженою відповідальністю в організації, або у зв'язку із веденням справ командитного товариства або командитно-акціонерного товариства в якості генерального партнера, або у зв'язку із наданням йому довіреності на термін, що перевищує в сукупності 6 місяців протягом чергових 12 місяців;

– тип С – видається іноземцям, які будуть працювати у іноземного роботодавця та будуть делеговані на територію Польщі на термін понад 30 днів у календарному році у філію або установу іноземного суб'єкта або афілійованого суб'єкта;

– тип D – видається іноземцям, які будуть працювати у іноземного роботодавця, який не має філії, підприємства або іншої форми діяльності на території Польщі та будуть делеговані на територію Польщі з метою реалізації послуги тимчасового нерегулярного характеру (експортна послуга);

– тип E – видається іноземцям, які будуть працювати у іноземного роботодавця та будуть делеговані на територію Польщі на термін понад 30 днів протягом 6 місяців в інших цілях, ніж зазначено у дозволах В, С, D;

– тип S – видається іноземцям, які будуть працювати у галузі діяльності, яку зазначено у постанові Міністра з питань сім'ї, праці та соціальної політики від 8 грудня 2017 року (у галузі діяльності, безпосередньо пов'язаній із сільським господарством, лісовим господарством, полюванням і риболовлю або гастрономією та житлом).

Прийняття іноземця на роботу можливе на підставі трудового чи цивільно-правового договору. Суб'єкт, що приймає на роботу іноземця (роботодавець), повинен повідомити про це до відповідного компетентного повітового управління праці за місцем знаходження або місцем проживання, протягом 14 днів з дня початку роботи. Таке повідомлення здійснюється в електронному вигляді на порталі [praca.gov.pl](https://praca.gov.pl) [21]. До того ж роботодавець при поданні заяви про дозвіл на роботу або продовження дозволу на роботу іноземця має подати документи, зазначені в § 9 п. 1 або п. 4 постанови Міністра у справах сім'ї, праці та соціальної політики від 18 липня 2022 року, про дозволи на роботу та заяви про доручення роботи іноземцю в оригіналі, та додати до заяв копії цих документів [22].

У заяві про прийняття на роботу іноземця до повітового управління праці необхідно вказати відомості про особу, яка доручає виконання роботи іноземцю, персональні дані іноземця та відомості про виконувану роботу. Відомості про особу, яка доручає виконання роботи іноземцю, включають у себе: назву або ім'я (імена) та прізвище, адресу місця знаходження або місця проживання,



службовий номер телефону або адресу електронної пошти, ідентифікаційні номери NIP та REGON – у випадку юридичної особи, яка веде підприємницьку діяльність, або номер PESEL – у випадку фізичної особи, номер запису в реєстрі суб'єктів, які ведуть агентства з працевлаштування – у разі доручення суб'єктом господарювання виконання роботи іноземцю, який керує агентством зайнятості з надання послуг з тимчасової роботи, символ PKD та опис діяльності, пов'язаної із заявою на отримання дозволу на роботу.

Персональні дані іноземця включають в себе: ім'я (імена) та прізвище, дату народження, стать, громадянство, тип, номер і серію проїзного документа або іншого документа, що підтверджує або дає змогу встановити особу і країну, в якій цей документ видано, номер PESEL.

Інформація про виконувану роботу включає в себе: вид договору між суб'єктом, який доручає виконання роботи, та іноземним громадянином, посаду або вид виконуваної роботи, місце роботи, місячну або погодинну ставку оплати праці, вимір часу роботи або ж кількість робочих годин упродовж тижня чи місяця, кількість усіх осіб, що працюють на підставі трудового договору, а також цивільно-правових договорів, станом на день подання повідомлення [22].

Слід зазначити, що за подачу заявки на отримання дозволу на роботу сплачується адміністративний збір. Як позитивний момент слід відмітити, що умови праці для іноземних громадян і громадян Польщі повинні бути однакові (рівень заробітної плати, кількість робочих днів та днів відпочинку тощо), що, безумовно, можна розглядати як одну із форм прояву принципу рівності, гарантованого на рівні Конституції.

**Висновки.** Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що у Республіці Польща:

– дозвіл на роботу може бути виданий виключно за умови легального перебування іноземця в країні (наявності штампу у паспорті чи іншому проїзному документі, проставленому прикордонною службою) та видачі йому відповідного дозволу на перебування (дозволу на проживання чи дозволу на проживання і роботу);

– дозвіл на роботу надається або одночасно, або після отримання дозволу на проживання;

– дозвіл на роботу видається іноземцям, які будуть виконувати роботу за трудовим договором чи за цивільно-правовим договором;

– процедура надання дозволу на проживання відмінна залежно від категорії іноземців (для громадян країн, що є членами ЄС / ЄЕП або Швейцарської Конфедерації, громадян третіх країн, біженців, осіб, що потребують додаткового захисту тощо);

– надання дозволу на роботу не потрібно для громадян країн, що є членами ЄС / ЄЕП або Швейцарської Конфедерації, та громадян України, які легально в'їхали до країни після 22 лютого 2022 року;

- процедура отримання дозволу на роботу для громадян третіх країн передбачає: а) збір документів та подання заяви про отримання дозволу на роботу; б) розгляд поданої заяви та документів; в) видачу дозволу;
- за видачу дозволу на роботу справляється грошова сума (у формі адміністративного збору);
- умови праці для іноземних громадян і громадян Республіки Польща мають бути однаковими (рівень заробітної плати, кількість робочих днів та днів відпочинку тощо).

### Список використаних джерел

1. Авер'янов В. Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2009. № 3. С. 8–14.
2. Картузова І. О. Осадчий І. О. Адміністративно-процедурне право. Одеса. Юрид. літ. 2008. 288 с.
3. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т. О. Коломєць. Київ. Істина. 2009. 480 с.
4. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. Київ. Атіка. 2005. 352 с.
5. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т ДПС України. Ірпінь. 2007. 21 с.
6. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права. Харків. Бурун Книга. 2010. 336 с.
7. Мельник Р. С. Інститут адміністративної процедури: деякі пропозиції щодо його змісту. *Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку*: зб. наук. пр. Київ. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2011. С. 119–128.
8. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ. Конус-Ю. 2010. 296 с.
9. Школик А. М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид.* 2014. Вип. 59. С. 185–193.
10. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення: 20.08.2022).
11. Дей М. О. Реалізація трудових прав працівниками-мігрантами в Україні: деякі проблеми. *Право України*. 2006. № 8. С. 48–51.
12. Василенко П. Умови та порядок оформлення іноземним громадянам дозволів на працевлаштування в Україні. *Праця і зарплата*. 2009. № 44(672). С. 19.
13. Кисельова О. І., Гайгара Д. І. Актуальні проблеми працевлаштування іноземців та осіб без громадянства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2012. № 20 (частина 2). С. 58–60.
14. Луценко О. С. Зміст та особливості реалізації права на працю іноземців та осіб без громадянства за трудовим законодавством України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2011. № 21. С. 317–323.
15. Радчук О. П. Трудові відносини: міжнародно-правовий аспект. *Форум права*. 2012. № 3. С. 590–595.

16. Стрільченко Є. В. Трудова міграція: аналіз законодавства зарубіжних країн у сфері працевлаштування. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 228–233.
17. O cudzoziemcach: Ustawa z dnia 12 grudnia 2013. URL: <https://zielonalinia.gov.pl/documents/31541/669329/Ustawa+z+dnia+12+grudnia+2013+r+o+cudzoziemcach/e8fbdc8f-4ed7-430c-974c-9fcfe3e36ed1> (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].
18. Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 lipca 2022 r. w sprawie zezwoleń na pracę oraz wniosków o powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/D2022000155801.pdf> (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].
19. Zezwolenia na pobyt. URL: <https://www.gov.pl/web/uw-mazowiecki/zezwolenia-na-pobyt> (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].
20. Niebieska karta. URL: <https://www.gov.pl/web/uw-mazowiecki/niebieska-karta> (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].
21. Portal elektroniczny. URL: [https://www.praca.gov.pl/eurzad/index.eup#/inneSprawy/wybor-Urzedu?dest=CUDZOZIEMIEC\\_ZC](https://www.praca.gov.pl/eurzad/index.eup#/inneSprawy/wybor-Urzedu?dest=CUDZOZIEMIEC_ZC) (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].
22. Jak zatrudnić obywatela Ukrainy. URL: <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/031518> (дата звернення: 20.08.2022) [in Polish].

### References

1. Averianov V. B. Znachennia administratyvnykh protsedur u reformuvanni administratyvnoho prava. *Chasopys Kyiv.un-tu prava*, 2009. 3, 8–14.
2. Kartuzova I. O., Osadchyi I. O. *Administratyvno-protsedurne pravo*. Odesa, Yuryd. Lit, 2008. 218 s.
3. *Administratyvne pravo Ukrainy*. pidruchnyk / Kolomoiets T. O. (Eds). Kyiv, Istyna, 2009. 480 s.
4. Kuzmenko O. V. *Teoretychni zasady administratyvnoho protsesu onohrafiia*. Kyiv, Atika, 2005. 352 s.
5. Lahoda O. S. *Administratyvna protsedura: teoriia i praktyka zastosuvannia* avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Nats. un-t DPS Ukrainy, Irpin, 2007. 21 s.
6. Mykolenko O. I. *Teoriia administratyvnoho protsedurnoho prava*. Kharkiv, Burun Knyha, 2010. 336 s.
7. Melnyk R. S. Instytut administratyvnoi protsedury: deiaki propozytsii shchodo yoho zmistu. *Administratyvne pravo Ukrainy: stan i perspektyvy rozvytku*: zb. nauk. pr. Kyiv. In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2011. 119–128.
8. Tymoshchuk V. P. *Administratyvni akty: protsedura pryiniattia ta prypynennia dii*. monohrafiia. Kyiv, Konus-Yu. 2010. 296 s.
9. Shkolyk A. M. Administratyvna protsedura ta yii spivvidnoshennia z sumizhnymy poniattia-my. *Visn. Lviv. un-tu. Serii yuryd.* 2014. 59, 185–193.
10. *Zakon Ukrainy (2022, February 17). Pro administratyvnu protseduru (№ 2073-IX)*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
11. Dei M. O. Realizatsiia trudovykh prav pratsivnykamy-mihratamy v Ukraini: deiaki problemy. *Pravo Ukrainy*. 2006. 8, 48–51.
12. Vasylenko P. Umovy ta poriadok oformlennia inozemnym hromadianam dozvoliv na pratsevlashtuvannia v Ukraini. *Pratsia i zarplata*. 2009. 44(672), 19 s.
13. Kyselova O. I., Haihara D. I. Aktualni problemy pratsevlashtuvannia inozemtsiv ta osib bez hromadianstva. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo*. 2012. 20 (part 2). 58–60.

14. Lutsenko O. Ye. Zmist ta osoblyvosti realizatsii prava na pratsiu inozemtsiv ta osib bez hromadianstva za trudovym zakonodavstvom Ukrainy. *Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka*. 2011. 21, 317–323.
15. Radchuk O. P. Trudovi vidnosyny: mizhnarodno-pravovy aspekt. *Forum prava*. 2012, 3. 590–595.
16. Strilchenko Ye. V. Trudova mihratsiia: analiz zakonodavstva zarubizhnykh krain u sferi pratsevlashtuvannia. *Derzhava i pravo*. 2012. 56, 228–233.
17. Ustawa (2013 grudnia 12). O cudzoziemcach. URL: <https://zielonalinia.gov.pl/documents/31541/669329/Ustawa+z+dnia+12+grudnia+2013+r+o+cudzoziemcach/e8fdbc8f-4ed7-430c-974c-9fcfe3e36ed1> [in Polish].
18. Rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (2022 lipca 18). W sprawie zezwoleń na pracę oraz wniosków o powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi. URL: <https://dziennikustaw.gov.pl/D2022000155801.pdf> [in Polish].
19. *Zezwolenia na pobyt*. URL: <https://www.gov.pl/web/uw-mazowiecki/zezwozenia-na-pobyt2> [in Polish].
20. *Niebieska karta*. URL: <https://www.gov.pl/web/uw-mazowiecki/niebieska-karta> [in Polish].
21. *Portal elektroniczny*. URL: [https://www.praca.gov.pl/eurzad/index.eup#/inneSprawy/wyborUrzedu?dest=CUDZOZIEMIEC\\_ZC](https://www.praca.gov.pl/eurzad/index.eup#/inneSprawy/wyborUrzedu?dest=CUDZOZIEMIEC_ZC) [in Polish].
22. Jak zatrudnić obywatela Ukrainy. URL: <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/031518> [in Polish].

***Valeriia Ryadinska, Yulia Kostenko. Administrative Procedure for Granting Work Permits for Foreigners in Poland***

*The article examines the application of the administrative procedure for granting work permits for foreigners in Poland. It is emphasized that a work permit is a document, which entitles a foreigner to legal employment in another country if he/she has a reason for stay, which allows him/her to perform work in accordance with the legislation of that country. In Ukraine, a work permit for a foreigner is issued by an administrative body of the state as a result of consideration of a foreigner's application for such a permit, which is the exercise of the right to ensure the right of a foreigner to work, which corresponds to the formal features of the administrative procedure defined in the Law of Ukraine No. 2073-IX «On Administrative Procedure» dated 17.02.2022.*

*It is stated that the requirements for issuing work permits to foreign citizens are fixed: the Law of Poland of December 12, 2013 «On Foreigners» (as amended), which regulates the procedure for entry, transit, stay and departure of foreigners from the territory of Poland, as well as the consequences of illegal stay in Poland the Act of 14 July 2006 on the Entry into, Stay in and Exit from the Territory of Poland of Citizens of the Member States of the European Union and Members of Their Families, the provisions of which regulate the special status of citizens of the European Union and the European Free Trade Association (EFTA) – parties to the Agreement on the European Economic Area and the Swiss Confederation, who enjoy the right of*

*free movement; the Law of Poland of 13 June 2003 «On Granting Protection to Foreigners in the Territory of Poland», the provisions of which regulate the granting of international protection in the form of refugee status or subsidiary protection; the Resolution of the Minister of Family, Labor and Social Policy of 18 July 2022 «On work permits and applications for entrusting work to a foreigner». Based on the analysis of these documents, it is summarized that in Poland: the legal regulation of relations in the field of employment of foreigners is regulated by the law, which establishes the legal status of foreigners, as well as a number of other laws, the norms of which in one way or another affect the regulation of this status, and by-laws developed by the relevant ministries and departments entrusted with the functions of directly granting residence and work permits to foreign citizens; a work permit can be issued only under the condition of legal stay of a foreigner in the country; the procedure for granting a work permit.*

**Keywords:** *administrative procedure, work permit, foreigners, residence permit, combined residence and work permit.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.727:(347.77: 993:267.1: 343.9)(477)

DOI 10.31558/2786-5835.2022.1.16

*Палій Максим Валерійович*

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права*

*Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ РЕЛІГІЙНОЮ ТВОРЧІСТЮ

*Стаття присвячена кримінологічному аналізу актуальних проблем релігійної творчості в контексті запобігання злочинності.*

*Визначено різновиди релігійної творчості: внутрішня та зовнішня. Зазначається, що релігійна діяльність взагалі та релігійна творчість зокрема безпосередньо впливають на смислові, змістовні та емоційні процеси каяття, спокути, внутрішнього примирення, заспокоєння, переорієнтації зі злочинної на добродійну діяльність тощо. Доводиться, що релігійно вмотивовані творчі заходи можуть включати в себе і нерелігійні аспекти соціально-протестного, винахідницького, художнього та спортивного характеру. Наведено приклади відповідної творчості у запобіганні загальнокримінальній злочинності, злочинам у сфері господарської діяльності та військовим злочинам.*

*Зроблено аналіз державних програм з духовного відродження у місцях позбавлення волі та патронування релігійними організаціями осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Висвітлено результати контент-аналізу змісту релігійних проповідей у мережі Інтернет, зокрема що понад 40 % їх змісту несуть профілактичне навантаження проти злочинності, оскільки присвячені саморефлексії, самоідентифікації особистості, виправленню помилок, прощенню себе, ближнього, ворогів, усвідомленню любові Бога до людей та викоріненню на цьому тлі егоцентричних, корисливих та агресивних мотивів потенційної криміногенної поведінки. Окремо зазначається, що до 75 % волонтерів, які допомагали силам АТО у 2014 та 2015 роках і допомагають сьогодні, профілактуючи воєнну злочинність, є представниками різних релігійних конфесій, хоча і переважно не афішують своєї релігійної мотивації та приналежності під час такої діяльності.*

***Ключові слова:** релігійна творчість, запобігання злочинності, соціальне служіння, релігійна діяльність, проповіді, релігійні об'єднання, капелани.*

**Постановка проблеми.** У кримінології недержавними суб'єктами запобігання злочинності вже відносно тривалий час визнаються громадські та релігійні організації, профспілки, роботодавці, вищі навчальні заклади, заклади культури й мистецтва тощо. Проте до цього часу більшість дослідників, які у своїх роботах торкалися питань впливу релігії на злочинність, не розглядали релігійну творчість як складник запобігання злочинності. Водночас очевидно, що на свідомість і законослухняного громадянина, і людини, яка вчинила злочин, прямий вплив здійснює саме релігійна діяльність. Але відповідних досліджень цих процесів впливу сьогодні бракує, особливо у кримінологічній науці.

**Актуальність теми дослідження.** На відміну від інших недержавних заходів, зокрема спортивних, художньо-мистецьких та інших, які опосередковано

впливають на свідомість людини та мають запобіжний характер стосовно злочинності в цілому або певного її різновиду, релігійна діяльність взагалі та релігійна творчість зокрема безпосередньо впливають на смислові, змістовні та емоційні процеси каяття, спокути, внутрішнього примирення, заспокоєння, переорієнтації зі злочинної на добродійну діяльність тощо. До того ж релігійно вмотивовані творчі заходи можуть включати в себе і нерелігійні аспекти морального, соціально-протестного, винахідницького, художнього та спортивного характеру. Тому у наш час докорінних перетворень у державі та необхідності залучення позабюджетних джерел протидії злочинності релігійна діяльність взагалі та релігійна творчість зокрема набувають особливої актуальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вітчизняних і зарубіжних учених, які свого часу вивчали окремі питання запобігання злочинності, зокрема роль релігійних організацій у цій діяльності, можна відзначити: Г. А. Аванесова, Ю. М. Антоняна, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, І. Г. Богатирьова, В. В. Голіну, Б. М. Головкіна, Н. В. Буруковську, Н. М. Градецьку, І. М. Даньшина, О. М. Джужу, А. І. Долгову, В. М. Дрьоміна, В. П. Ємельянова, А. Є. Жалінського, В. І. Женунтія, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, К. Є. Ігошева, Т. Л. Кальченко, О. М. Костенка, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцову, І. Г. Куца, О. О. Книженко, О. Г. Колба, Н. М. Крестовську, В. В. Лунєєва, І. М. Михайлову, Г. М. Міньковського, Г. Г. Мошака, Е. В. Расюка, О. Б. Сахарову, В. Я. Тація, А. П. Тузова, В. О. Тулякова, Л. О. Филипович, В. І. Шакуна, О. М. Яковлева, Н. В. Яницьку, А. О. Ярового, Д. В. Ягунова, І. С. Яковець, О. Б. Янчука та інших. Втім оцінка стану вітчизняної кримінологічної літератури дає підстави відзначити недостатність уваги з боку учених-кримінологів до дослідження проблем запобігання злочинності релігійними засобами.

**Метою статті** є здійснення кримінологічного аналізу актуальних проблем запобігання злочинності релігійною творчістю та формулювання пропозицій щодо її стимулювання у межах чинного законодавства.

**Основний текст.** У широкому розумінні релігійну творчість ми розуміємо як креативну діяльність у двох напрямках:

1. Обробку людською діяльністю предметів релігійної творчості – релігійних текстів, зображень, символів, думок та ідей (або змістовно-релігійну чи внутрішньо релігійну творчість). Зазначена обробка може полягати у оформленні, осмисленні та трансляції зазначених предметів релігійної творчості.

2. Релігійно вмотивовану нерелігійну загальну творчу діяльність (або творчу діяльність на релігійному ґрунті чи зовнішньо релігійну творчість).

На нашу думку, релігійна творчість у виконанні будь-якої людини так чи інакше запобігає злочинній діяльності самої такої людини і тих, хто сприймає її трансляцію, тобто передачу результатів чи процесів релігійної творчості.

Численні релігійні зображення, символи, пам'ятки, скульптури, ікони тощо несуть запобіжний потенціал, оскільки впливають на свідомість і публічно, і у релігійних місцях, храмах, місцях зібрань та масових акцій вірян тощо. У їх існуванні міститься статичний складник впливу на свідомість, який діяв до появи сучасних рекламних бігбордів та лайт-боксів і досі діє у подібний до останніх спосіб.

Особливого значення такий вплив набуває у місцях виправлення засуджених. Так, значний внесок у розвиток релігійної творчості зроблений Міністерством юстиції України із прийняттям Положення про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Духовне відродження».

Основними завданнями вказаної програми визначено зокрема:

- взаємодія установ з релігійними організаціями;
- задоволення релігійних потреб засуджених;
- розвиток корисної ініціативи та творчих здібностей засуджених;
- запобігання морально-психологічній деформації, пов'язаній з позбавленням волі [1].

У межах програми «Духовне відродження» засуджені мають можливість:

- брати участь у заходах релігійних організацій, які відвідують установу;
- відвідувати богослужіння та інші релігійні заходи, які проводять священнослужителі в установі;
- брати участь у заходах пізнавальної спрямованості, навчатись у школі духовної просвіти;
- здійснювати перегляд кіно-, відеофільмів та телевізійних передач, прослуховувати радіопередачі релігійного характеру;
- ознайомлюватися з релігійною пресою (передплачувати відповідні періодичні видання);
- відвідувати бібліотеку для читання духовної літератури;
- брати участь у заходах добровільного благоустрою культових приміщень та прилеглих до них територій;
- займатись художньо-прикладною та літературною творчістю тощо [2].

Найбільший запобіжний вплив мають загальновідомі продукти релігійної творчості, а точніше, її внутрішнього різновиду, як-от проповіді. Вони, по суті, є творчою обробкою релігійних текстів, думок та ідей. Так чи інакше, вони представлені у діяльності всіх конфесій сучасної України. До того ж сучасні можливості мережі Інтернет дають змогу транслювати онлайн, ретранслювати та переглядати у різний час численні проповіді представників різних конфесій, які були проголошені і на території, і поза межами України. Найбільш відомим в Україні порталом для перегляду проповідей представників різних конфесій є відомий портал «Інвікторі» [3].



За нашим дослідженням кожна з близько 5 тисяч проповідей, які щонеділі потрапляють у російсько та українсько-мовний контент Інтернету, набирає за рік в середньому 1 000–1 500 переглядів. Контент-аналіз змісту релігійних проповідей в мережі Інтернет дає змогу зробити висновок, що понад 40 % їх змісту несуть профілактичне навантаження проти злочинності, оскільки присвячені саморефлексії, самоідентифікації особистості, виправленню помилок, прощенню себе, ближнього, ворогів, усвідомленню любові Бога до людей та використанню на цьому тлі егоцентричних, корисливих та агресивних мотивів потенційної криміногенної поведінки.

Окремі проповіді несуть прямо профілактичний характер. Як приклад можна привести проповідь В. Судакова «Жертва насилля», яка, зі слів самого автора, була відповіддю у соцмережі «Фейсбук» на відомий допис «я не боюсь сказати», у якому жінки стали признаватися у насильстві стосовно них. Зазначена проповідь присвячена укріпленню інституту сім'ї, запобіганню насильству у родині, лікуванню душевних ран від насильства та запобіганню «зворотнім злочинам» – у відповідь на образливу поведінку та насильство [4].

Загалом у нас у країні понад 20 років активно працює Всеукраїнська рада Церков та релігійних організацій, у яку входить 19 найкрупніших релігійних об'єднань в Україні. Також існує близько 20 подібних міжконфесійних утворень у регіонах України, які співпрацюють із різними державними структурами у питаннях морального, патріотичного виховання, соціальної допомоги уразливим категоріям населення, благодійної, волонтерської та капеланської діяльності у різних сферах життя суспільства. Лише капеланів існує понад десять різновидів (крім загальновідомих військових та пенітенціарних капеланів, ще є медичні, муніципальні, капелани у силових структурах тощо).

Внутрішню релігійну творчість, на нашу думку, важливо відрізнити від зовнішньої релігійної творчості. Остання, як ми зазначали вище, має лише мотивацію, що пов'язана з релігією, але стосується нерелігійних заходів художньої, просвітницької та соціально-корисної творчості. Останнім часом помітно підвищилася зацікавленість релігійних організацій щодо питання про характер взаємин між церквою і суспільством. Віряни різних конфесій спільно виходять на акції проти гейпропаганди, корупції, абортів, пропагують здоровий спосіб життя та затверджують сімейні цінності, що несе в собі безумовний антикриміногенний потенціал.

Також релігійно вмотивовану нерелігійну загальну творчу діяльність можна представити творчими заходами – наприклад, акціями «Обридло» – марші та пікетування місць незаконного розповсюдження наркотичних засобів, які були присвячені боротьбі духовенства, вірян окремої конфесії та інших небайдужих громадян з наркозлочинністю та злочинністю на ґрунті наркоманії [5]; «Украї-

на без сиріт» та «Світ без сиріт» [6], які полягають в організації пастором церкви велопробігу в Україні та світі з метою привернення уваги до проблеми сиріт та усиновлення задля запобігання злочинності неповнолітніх; «Малюнок на фронт», який робили діти представників багатьох конфесій, адже багато з цих заходів були організовані релігійними організаціями і профілакували дезертирство та інші військові злочини.

Сприяло розвитку зовнішньої релігійної творчості в частині соціального служіння розпорядження Уряду № 740-р від 01.07.2009 року, яке набуло чинності з 1 січня 2010 року. Згідно з цим розпорядженням Кабінет Міністрів України затвердив план заходів щодо реалізації Концепції соціальної адаптації осіб, що відбули покарання у вигляді позбавлення волі, розрахованої до 2015 року, а потім був підготовлений проєкт розпорядження Уряду від 2017 року відповідно на 2018–2022 роки. У цій діяльності Уряд приділив значну роль громадським, релігійним і благодійним організаціям. Планувалося їх залучення до удосконалення відповідної нормативно-правової та методичної бази, соціального супроводу та соціального патронажу звільнених з місць позбавлення волі осіб, запобігання злочинності, Кабінет Міністрів тоді також доручив Міністерству праці та соціальної політики розробити до липня 2010 року за участі громадських, релігійних і благодійних організацій законопроект, спрямований на удосконалення соціального супроводу та соціального патронажу осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі. Також планувалося за участю Церков та інших громадських інституцій підготувати зміни до підзаконних актів та провести аналіз законодавства іноземних держав щодо надання послуг звільненим з місць позбавлення волі особам, за результатами якого передбачалося вдосконалити моделі їх соціальної адаптації.

До того ж Уряд доручив Раді міністрів АР Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям і Міністерству праці та соціальної політики сприяти на постійній основі громадським, релігійним і благодійним організаціям у провадженні діяльності, спрямованої на розв'язання проблем звільнених з місць позбавлення волі осіб, а також вивченню та подальшому застосуванню досвіду таких організацій. План реалізації Концепції у межах запобігання злочинності також передбачав участь релігійних та інших організацій у забезпеченні лікування колишніх ув'язнених від алкогольної і наркотичної залежності за направленням центрів соціальної адаптації та інших установ, що надають соціальні послуги звільненим із місць позбавлення волі особам, а також за зверненнями таких осіб.

Важливо також зазначити, що релігійні організації беруть участь у наданні соціальних послуг колишнім ув'язненим з наркотичною залежністю, що пройшли лікування, а також тим з них, що опинились у складних життєвих обста-

винах, з метою запобігання вживанню ними наркотичних засобів. Але регулювання та заохочення такої діяльності поки що не набуло належної регламентації. Кабмін тоді тільки передбачив, а не створив реально дієві механізми залучення волонтерів громадських, релігійних і благодійних організацій до роботи з надання соціальних послуг особам, що відбули покарання у вигляді позбавлення волі. Ситуація трохи покращилася з прийняттям Закону України «Про пробацію» та змін у кримінально-виконавчому законодавстві стосовно душепаштурської опіки ув'язнених та засуджених.

Із початком подій на Сході України соціальне служіння релігійних організацій набуло особливої актуальності. Згадуючи загальновідому діяльність військових капеланів та волонтерів від релігійних організацій, зазначимо, що згідно з нашими дослідженнями, до 75 % волонтерів, які допомагали силам АТО у важкі 2014 та 2015 роки і допомагають сьогодні, є представниками різних релігійних конфесій, хоча і переважно не афішують своєї релігійної мотивації та приналежності під час такої діяльності.

Водночас державні структури стали створювати програми з організації роботи із забезпечення соціальної адаптації демобілізованих осіб та вимушених переселенців, які найкраще працюють саме на регіональному рівні. В реалізації цих програм також беруть активну участь представники релігійних спільнот і також не афішують такого представництва. Але останнє не означає, що представники державних інститутів та науковці мають цього не помічати та не враховувати з метою покращення відповідної взаємодії та діяльності. Адже метою таких програм, як у них і зазначається, є підвищення рівня соціального захисту демобілізованих та/або внутрішньопереміщених осіб, членів їх сімей та родин, поліпшення ефективності взаємодії місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з регіональними громадськими (релігійні переважно не вказуються) організаціями та іншими юридичними особами у сфері підтримки демобілізованих та/або внутрішньопереміщених осіб та членів їх родин, створення у суспільстві атмосфери співчуття, підтримки та повноважного ставлення до цієї категорії громадян.

Проте про механізми залучення для досягнення такої мети релігійних організацій у зазначених програмах майже не йдеться навіть і мови. Це нам представляється наслідком хибного розуміння розробниками програм та чиновниками на місцях принципу відокремлення держави від Церкви, яке полягає у його розумінні, фактично, як принципу відсторонення держави від Церкви. Зокрема, представники різних релігійних організацій нашої країни нерідко чують від чиновників, посадових осіб та співробітників поліції, кримінально-виконавчої служби подібні слова: «Ви не можете робити ті чи інші дії, оскільки у нас держава відокремлена від Церкви та релігійних організацій».

З іншого боку, серед вірян різних конфесій поширене уявлення, що «Церква не від світу цього». Водночас Церква несе своє служіння саме у «світі», і мета діяльності держави повністю співпадає з метою діяльності Церкви у сфері соціального служіння. Зазначені хибні установки доцільно змінювати на всіх рівнях та використовуючи всі законні та можливі засоби, зокрема наукові публікації, конференції та «Круглі столи». Водночас важливо підкреслити, що саме на місцевому та регіональному рівнях відбувається найефективніша взаємодія між державними та релігійними інститутами у соціальному служінні, оскільки така взаємодія сприяє максимальному охопленню адресатів відповідної допомоги, а також долаються найнебезпечніші гальмівні процеси у вигляді чиновницького та бюрократично-корупційного перешкоджання зазначеній діяльності.

Також творчістю на релігійному ґрунті є один із найбільших християнських молодіжних фестивалів «Вітер На-Дії», який уже чотири рази збирав активну молодь із різних куточків України для того, щоб у межах Інтелектуального майданчика всі охочі (не тільки віряни певної конфесії) поспілкуватися з лідерами думки, цікавими та успішними людьми, подискутували на різні актуальні теми. У межах цього фестивалю діє театральномистецький майданчик, який став своєрідною платформою талантів. Тут найрізноманітніші театральні студії – аматори та професіонали, впродовж дня показуватимуть вистави на всі смаки. Духовний майданчик збирає тих, хто шукає глибинні змісти, хто прагне відкрити для себе сучасне християнство чи вдосконалитися у власній практиці. Діє також творчий майданчик – для тих, хто любить hand made, хто хоче навчитися чогось нового чи й сам повчити, і нарешті – спортивний майданчик [7]. Дискусії та обговорення стосуються питань освіти, виїзду і невиїзду за кордон, стартапів та інших актуальних і важливих тем. Однак вони обговорюються не лише з позиції успішності, але і з позиції цінності та віри, чим зокрема запобігали злочинам у сфері господарської діяльності та загальнокримінальним злочинам.

До того ж не можна не визнати зовнішньорелігійною творчістю суспільнополітичного, профілактичного та міжконфесійного характеру також звернення Ради єпископів Львова до Всеукраїнської ради церков, релігійних організацій та керівництва держави щодо згубного впливу грального бізнесу та заходи протидії йому, яке було розміщено на сайті Львівської міськради у 2018 році [8].

**Висновки.** Отже, релігійна творчість має значний і досі належно не оцінений вплив на запобігання злочинності загалом і її різновидів. Водночас така творчість не має державного фінансування та іншої підтримки. Поки що держава тільки не заважає цій діяльності, проте зважаючи на значний потенціал релігійної творчості у протидії злочинності, перспективами подальших досліджень слід вважати розроблення заходів стимулювання та розвитку релігійної творчості різних конфесій у напрямі протидії злочинності для забезпечення сталого

розвитку України. Доцільно підтримати ідею контрпропаганди злочинної діяльності, яка вже присутня у кримінологічній думці [9, с. 457], тільки розвинути цю ідею в контексті релігійної творчості. Сьогодні члени релігійних організацій співпрацюють із державними та суспільними структурами в соціальних програмах, водночас прагнуть досягти можливо більш високого статусу в суспільстві. Ми близько двадцяти років послідовно відстоюємо думку, що така природня змагальність релігійних організацій у добродійності є профілактикою злочинності та потребує відповідного моніторингу і заохочення з боку державних та громадських інституцій [10]. Реалізація «профілактичної» функції християнства можлива лише за умов будування державно-церковних взаємин на умовах відокремленості конфесій та заохочення (нагородження) їх представників державою за умов позитивної соціальної діяльності – благодійності, милосердя, конкретної антикримінальної діяльності тощо, які мали б законодавчо встановлені виміри та відповідні показники.

#### Список використаних джерел

1. Положення про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Духовне відродження»: наказ Міністерства юстиції України від 16 трав. 2016 р. № 1418/5; станом на 24 лист. 2018 р. *Верховна Рада України*: [сайт]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-16>
2. Пахомов І. В. Вплив релігійних організацій на процес ресоціалізації засуджених. *Проблеми загальної та педагогічної психології*: зб. наук. праць / за ред. С. Д. Максименка; Ін-т психології ім. Г. С. Костюка АПН України. Київ, 2008. Т. X, ч. 2. С. 374–381. URL: <https://i-rc.org.ua/index.php/psychologia/498-pahomov-st4>
3. Invictory live URL: <http://www.invictory.com/live/> (дата звернення: 09.11.2022).
4. Судаков В. Жертва насилія. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=kmw5JSW5sLI> (дата звернення: 05.11.2022).
5. Акція общественного протеста «Обрыдло». URL: <http://mokhnenko.org/programs/sick-to-death-news/373.html> (дата звернення: 06.11.2022).
6. Альянс «Україна без сиріт». URL: <https://emmanuel.tv/ukrayina-bez-sirit/> (дата звернення: 01.11.2022).
7. «Ми прагнемо зробити подію, яка надихне людей», – о. Ростислав Пендюк про фестиваль «Вітер На-Дії» URL: [https://news.ugcc.ua/news/mi\\_pragnemo\\_zrobiti\\_pod%20yu\\_yaka\\_nadihne\\_lyudey\\_o\\_rostislav\\_pendyuk\\_pro\\_festival\\_v%D1%96ter\\_nad%D1%96i\\_83424.html](https://news.ugcc.ua/news/mi_pragnemo_zrobiti_pod%20yu_yaka_nadihne_lyudey_o_rostislav_pendyuk_pro_festival_v%D1%96ter_nad%D1%96i_83424.html) (дата звернення: 06.11.2022).
8. Рада Єпископів Львова звернулась до керівництва держави щодо згубного впливу грального бізнесу. URL: <https://city-adm.lviv.ua/news/society/religion/259431-rada-episkopiv-lvova-zvernulas-do-kerivnitstva-derzhavi-shchodo-zgubnogo-vplivu-gral-nog> (дата звернення: 06.11.2022).
9. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська, О. В. Лисосед та ін.; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головікіна. Харків: Право, 2014. С. 513.

10. Палій М. В. Змагальність християн у добродійності як профілактика злочинності. Збірка доповідей шостої міжнародної конференції «Роль науки, релігії та суспільства у формуванні моральної особистості». Донецьк: Державний інститут штучного інтелекту. 2000. № 1. С. 57–59.

### References

1. Polozhennia pro prohramu dyferentsiiovanoho vykhovnoho vplyvu na zasudzhenykh «Dukhovne vidrodzhennia»: nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 16 trav. 2016 r. № 1418/5; stanom na 24 lyst. 2018 r. Verkhovna Rada Ukrainy: [sait]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-16>
2. Pakhomov I. V. Vplyv relihiinykh orhanizatsii na protses resotsializatsii zasudzhenykh. Problemy zahalnoi ta pedahohichnoi psykholohii: zb. nauk. prats / za red. S. D. Maksymenka; In-t psykholohii im. H. S. Kostiuka APN Ukrainy. Kyiv. T. X, ch. 2. 2008. S. 374–381. URL: <https://i-rc.org.ua/index.php/psychologia/498-pahomov-st4>
3. Invictory live URL: <http://www.invictory.com/live/> (data zvernennia: 09.11.2022).
4. «Zhertva nasylyia». Vyktor Sudakov. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=kmw5JSW5sLI> (data zvernennia: 05.11.2022).
5. Aktsyia obshchestvennoho protesta «Obrydlo». URL: <http://mokhnenko.org/programs/sick-to-death-news/373.html> (data zvernennia: 06.11.2022).
6. Alians «Ukraina bez syrit». URL: <https://emmanuil.tv/ukrayina-bez-sirit/> (data zvernennia: 01.11.2022).
7. «My prahnemo zrobyty podiiu, yaka nadykhne liudei», – o. Rostyslav Pendiuk pro festyval «Viter Na-Dii» URL: [news.ugcc.ua/news/mi\\_pragnemo\\_zrobiti\\_pod%D1%96yu\\_yaka\\_nadihne\\_lyudey\\_\\_o\\_rostislav\\_pendyuk\\_pro\\_festival\\_v%D1%96ter\\_nad%D1%96i\\_83424.html](https://news.ugcc.ua/news/mi_pragnemo_zrobiti_pod%D1%96yu_yaka_nadihne_lyudey__o_rostislav_pendyuk_pro_festival_v%D1%96ter_nad%D1%96i_83424.html) (data zvernennia: 06.11.2022).
8. Rada Yepyskopiv Lvova zvernulas do kerivnytstva derzhavy shchodo zhubnoho vplyvu hralnoho biznesu URL: <https://city-adm.lviv.ua/news/society/religion/259431-rada-episkopiv-lvova-zvernulas-do-kerivnitstva-derzhavi-shchodo-zgubnogo-vplyvu-gral-nog> (data zvernennia: 06.11.2022).
9. Kryminolohiia: Zahalna ta Osoblyva chastyny: pidruchnyk (2014). V. V. Holina, B. M. Holovkin, M. Iu. Valuiska, O. V. Lysodied ta in.; za red. V. V. Holiny i B. M. Holovkina. Kharkiv: Pravo. 513.
10. Palii M. V (2000) Zmahalnist khrystyian u dobrochynnosti yak profilaktyka zlochynnosti. Zbirka dopovidei shostoi mizhnarodnoi konferentsii «Rol nauky, relihii ta suspilstva u formuvanni moralnoi osobystosti». Donetsk: Derzhavnyi instytut shtuchoho intelektu. № 1. 57–59.

*Maksim Palii Prevention of crime through religious creativity. The article is devoted to criminological analysis of current problems of religious creativity in the context of crime prevention. Such varieties of religious creativity as internal and external are defined. It is noted that religious activity in general and religious creativity in particular directly influences the semantic, meaningful and emotional processes of repentance, redemption, internal reconciliation, reassurance, reorientation from criminal to charitable activity, etc. It is argued that religiously motivated*

*creative activities may include non-religious aspects of social protest, inventive, artistic and sporting nature. Examples of relevant creativity in crime prevention, economic crime and war crimes are given. The analysis of state programs for spiritual revival in places of imprisonment and patronage by religious organizations of persons released from places of imprisonment is made. The results of the content analysis of the content of religious sermons on the Internet, in particular, that more than 40 % of their content are prophylactic load against crime, because they are devoted to self-reflection, self-identification of the person, correction of mistakes, forgiveness of oneself, neighbor, enemies, awareness of the love of God against this background of self-centered, selfish and aggressive motives for potential criminological behavior. It is noted separately that since the beginning of events in the East of Ukraine up to 75 % of volunteers who assisted the ATO forces in the 2014 and 2015 years and help today by preventing war crime are representatives of different religious denominations, although they mostly do not advertise their religious motivation and affiliation with time of such activity.*

**Keywords:** *Religious creativity, crime prevention, social service, religious activity, sermons, religious associations, chaplains.*

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС  
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА  
№ 1(2022)**

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

Підписано до друку 30.12.2022 р.  
Формат 70×100/16. Папір офсетний.  
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 14,4  
Тираж 100 прим. Зам. № 48

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