

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 1(2023)**

Том 3

Вінниця
ДонНУ імені Василя Стуса
2023

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 1(2023). Том 3**

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 № 8 від 26 травня 2023 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-р 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-р юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Беляневич О. А.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Гринюк Р. Ф.* – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Деркач Е. М.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Джабраїлов Р. А.* – д-р юрид. наук, проф., заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України»; *Джумгельдієва Г. Д.* – д-р 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, проф., 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; *Михайліна Т. В.* – д-р 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-р юрид. наук, проф., зав. кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки Донецького державного університету внутрішніх справ; *Павлюченко Ю. М.* – д-р юрид. наук, доц., зав. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Пауурія Н. Б.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Мартинюк О. В.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Писарева Е. А.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Турченко О. Г.* – канд. юрид. наук, доц., доц. 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-р 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

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гайду С. В.</i> Політична функція держави в умовах воєнного стану: потрактування змісту в наукових дослідженнях.....	5
---	---

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Беломестнов О. Ю.</i> Захист прав суб'єктів господарювання шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.....	14
<i>Дорошенко Л. М.</i> Захист прав сторін корпоративного договору шляхом застосування компенсації та запевнень.....	24
<i>Крупельницький В. Л.</i> Про господарську діяльність девелопера з організації будівництва	38
<i>Фатєєв А. О.</i> Правове регулювання господарсько-торговельної діяльності: стан та перспективи розвитку.....	52

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Ліскова А. К.</i> Аналіз судової практики щодо дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування в земельних спорах.....	61
---	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Мовчан Р. О., Рубащенко М. А.</i> Кримінально-правова охорона таємниці інформації, що належить державі, за проектом Кримінального кодексу України: окремі дискусійні положення.....	69
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Козлов О. С.</i> Деякі проблеми юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку	82
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Мартинюк О. В., Бабик М. К.</i> Міжнародно-правовий статус невизнаних держав	93
<i>Барановська В. М.</i> Особливості міжнародного інвестування в Україні в умовах воєнного стану	102

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Міхайліна Т. В., Гоцуляк Ю. В.</i> Проблематика класифікації об'єктів права інтелектуальної власності та місце у ній нетрадиційних об'єктів.....	111
<i>Оверковський К. В.</i> Самозахист прав промислової власності в господарському обороті.....	118
<i>Сопрун В. В.</i> Механізм правового регулювання відносин промислової власності як засіб зміцнення господарського правопорядку	130
<i>Ткачук С. Г.</i> Правові аспекти знищення контрафактних товарів під час митного контролю.....	141

СУДОВИЙ ПРОЦЕС

<i>Атаманчук І. В.</i> Природа позову в процесуальному праві	156
<i>Руденко Л. Д., Швагер О. А., Мурач Д. В.</i> Роль юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя.....	165

МИТНЕ ПРАВО

<i>Костенко Ю. О., Шувалова Т. О.</i> Окремі проблеми правового регулювання оскарження рішень митних органів (на прикладі контрафакції).....	176
--	-----

ПОЛІТИЧНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПОТРАКТУВАННЯ ЗМІСТУ В НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

У статті визначено особливості та окремі підходи до трактування змісту політичної функції держави в умовах воєнного стану. Зазначено, що політична функція держави в юридичній науковій літературі розглядається досить фрагментарно. У більшості політико-правових працях вона розкривалася лише в межах комплексного дослідження інших функцій держави. Визначено, що важливим критерієм поглиблення знань про політичну функцію сучасної української держави є ознака держави, як-от її суверенітет, що є дуже актуальним у воєнний час. Ця ознака дає змогу визначити межі діяльності держави, а отже, – розмежувати зовнішні і внутрішні функції України. У таких умовах діяльність сучасної української держави буде конструктивною та прогнозованою, що забезпечить стабільність і раціональність її розвитку.

Ключові слова: держава, функції держави, політична функція держави, трансформація політичної функції держави, безпека, воєнний стан.

Постановка проблеми. Однією з головних цілей масованого вторгнення росії в Україну було знищення української держави та її інституційної спроможності. Йдеться не лише про здатність уряду організувати оборону, а й про здатність продовжувати всі інші функції держави [1]. З моменту повномасштабного вторгнення росії на територію України перед державою з'явилися правові, політичні, економічні, соціальні та інші визначальні детермінанти, що потягнули за собою необхідність переосмислення та трансформацію основних видів і напрямів діяльності держави, а відтак всебічного дослідження більшості юридичних явищ та процесів. У юриспруденції ці питання розкриваються за допомогою теорії функцій держави. Вона дає змогу визначити пріоритетні напрями діяльності держави, визначити основні способи реалізації кожної окремої функції держави через діяльність інститутів державної влади.

На сучасному етапі проблема функціонування держави в політичній сфері, особливо в умовах воєнного стану в Україні, є вкрай актуальною та потребує більш детального теоретичного та методологічного підходів для всебічного розкриття та розуміння політичних процесів крізь призму політичної функції держави. Тому слід забезпечити термінологічну недвозначність щодо поняття, змісту, правових засад, особливостей реалізації політичної функції держави в умовах воєнного стану, оскільки під час трансформаційних перетворень навіть тео-

ретичні питання політичної функції держави набувають значного практичного значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Реалізація політичної функції сучасної української держави зумовлена її соціальним призначенням як публічного суб'єкта політичної системи, який забезпечує досягнення її цілей зазвичай у правовій формі. Проблематика ролі політичної функції в системі функцій держави висвітлювалася у наукових працях таких вчених: В. О. Антонов, О. Г. Варич, О. О. Глущенко, У. І. Кузенко, С. М. Мельничук, Л. Р. Наливайко, П. В. Онопенко та ін. Попри цінність цих наукових праць, необхідно зауважити, що в юридичній літературі комплексного дослідження щодо політичної функції держави, загалом реалізації політичної функції сучасної української держави в умовах воєнного стану, ще не проводилося.

Метою наукової статті було виявити особливості та окремі підходи до інтерпретації змісту політичної функції держави в умовах воєнного стану в наукових політико-правових дослідженнях сучасних авторів.

Основний текст. Функції держави віддзеркалюють стан взаємин між державою і суспільством (внутрішні за призначенням функції) і характер цих взаємин держави з іншими суб'єктами міжнародних відносин (зовнішні функції). У функціях держави закладені її історична траєкторія розвитку, розуміння своєї соціальної місії, специфіка діяльності, що обумовлена станом держави та інституційною природою реалізації влади, особливості й закономірності розвитку, динаміка соціально-економічних, політичних і духовних перетворень у житті суспільства [2].

Сучасні умови змушують інакше розглядати теоретико-методологічні підходи для ефективної реалізації політичної функції держави [3, с. 262]. Авторка зазначає, що держава, виконуючи політичну функцію, має стати посередником між інтересами держави та громадянського суспільства й забезпечити ефективну реалізацію та захист прав людини.

Політична функція держави в юридичній науковій літературі розглядається доволі фрагментарно, нині не існує концептуального узагальнення та глибокого аналізу цієї функції. В українській юридичній науці до 1991 року політична функція не виокремлювалась як самостійна функція держави, і відсутні комплексні дослідження присвячені проблемі політичної функції держави, зокрема в умовах воєнного стану. Сьогодні не існує єдиного підходу до інтерпретації поняття, сутності, напрямів, форм та методів здійснення політичної функції держави. У більшості політико-правових праць вона розкривалася лише в межах комплексного дослідження інших функцій держави.

Українська дослідниця Л. Р. Наливайко за сферами діяльності держави визначала внутрішні та зовнішні функції держави (політична та зовнішньополі-

тична відповідно) [4, с. 187]. Авторка також умовно поділила наукові підходи щодо політичної функції держави на дві групи: політична функція держави як самостійна функція в системі об'єктних (лінійних) функцій та політична функція, що не виокремлюється як самостійна функція.

Водночас У. І. Кузенко доцільно зазначає, що політична функція держави насамперед спрямована на створення демократичного суспільства, а діяльність держави суттєво базується на створенні умов для виконання всіх інших функцій держави [5, с. 24]. Авторка вказує, що всі функції держави мають політичний характер. Також доречний поділ структури політичної функції на зовнішні та внутрішні елементи, в які входять: «забезпечення участі народу у формуванні органів влади, прийняття державних рішень шляхом проведення референдуму, забезпечення права контролю за здійсненням державного управління та виконанням прийнятих державою рішень; захист прав і свобод людини в державі; забезпечення державного суверенітету, визначення правового статусу окремих територій та управління ними; формування політичної системи суспільства; створення демократичних умов для самоорганізації і самоврядування, а також формування громадянського суспільства; формування державної політики в різних сферах; захист конституційного ладу від його насильницької зміни чи повалення, а також територіальної цілісності держави» [5, с. 24].

Слід навести твердження С. М. Мельничук, що «завдання держави, якими обумовлена система її функцій, є мінливими у часі» [6, с. 93]. Тобто інтегративний і трансформаційний характер функцій держави вимагає визначення структури, форм та методів їх реалізації залежно від сучасних умов.

Функції сучасної української держави неабсолютні та неповні, оскільки держава характеризується динамічним і відкритим характером. Адаптація функцій до змін у сучасній державі – необхідна властивість, оскільки цінність і важливість виявлених функцій сучасної держави України полягає саме в цьому: кожна з них дає змогу досягти зазначеної мети держави, вирішувати певні завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя [7, с. 73–74].

До зовнішніх функцій сучасної держави України можна віднести, зокрема, функцію міжнародного співробітництва; функцію європейської інтеграції. А внутрішніми функціями сучасної держави України можна вважати забезпечення національної безпеки [8, с. 760–761]; встановлення та реалізацію правових засобів регулювання суспільних відносин; функцію закріплення та забезпечення прав і свобод людини, правового захисту особистості; гарантування розвитку та захисту всіх форм власності, спрямованих на створення дієвого інструменту забезпечення існування різних форм власності, відповідно до засад держави України; соціальне забезпечення, реальне поширення соціального партнер-

ства в країні; створення середовища для формування громадянського суспільства та взаємодії з ним [7]. Зазначені функції визначають зміст і обсяг повноважень державних органів, державних підприємств, установ, діяльність, спрямовану на вирішення завдань, що постають перед сучасною державою Україною.

Оскільки завдання визначають функції сучасної української держави, їх слід класифікувати за однаковими критеріями. Отже, якщо критерієм є завдання сучасної української держави, то функції та завдання сучасної української держави спрямовані на досягнення її цілей щодо цілісності, управління й розвитку суспільства. Обсяг і масштаби такої діяльності визначаються змістом кожного з цих завдань [7]. Важливим критерієм поглиблення знань про політичну функцію сучасної української держави є така ознака держави, як її суверенітет, що є дуже актуальним у воєнний час. Ця ознака дає змогу визначити межі діяльності держави, а отже – розмежувати зовнішні та внутрішні функції України. У таких умовах діяльність сучасної української держави буде конструктивною та прогнозованою, що забезпечить стабільність і раціональність її розвитку.

Деякі з авторів зазначають, що функції держави реалізуються через проведену державою політику в різних сферах із урахуванням вимог національної безпеки [7], що вкрай доцільно в умовах війни.

До того ж П. В. Онопенко пропонує виокремити внутрішньоорганізаційні політичні функції держави (забезпечення суверенітету народу, консолідації суспільства тощо), внутрішньообезпеківі політичні функції держави (захист державного суверенітету, територіальної цілісності, забезпечення інформаційної безпеки та правопорядку тощо), зовнішньоорганізаційні політичні функції держави (участь в організації міжнародного порядку) та зовнішньообезпеківі політичні функції (забезпечення обороноздатності держави, участь і підтримка міжнародного правопорядку) [9, с. 37–50]. Такий підхід не отримав належної підтримки в юридичній науці, тому потребує подальшого наукового опрацювання, важливою умовою водночас є його обґрунтованість та ясність класифікаційних критеріїв.

О. Г. Варич відзначає, що політична функція держави називається охоронною, а її зміст – забезпечення державної або громадської безпеки, соціального і національного добробуту, захист суверенітету держави від зовнішніх посягань [10, с. 38].

Тому якщо традиційно політична функція держави тлумачилася через забезпечення цілісності й збереження суспільства, у створенні умов для спокійного та гармонійного його розвитку, то за умов війни вона набуває нових ознак та завдань. Серед них:

- 1) встановлення і контроль цілісності території та державних кордонів;
- 2) збереження національних цінностей та консолідація суспільства;

3) захист національних інтересів держави широкими інструментами внутрішнього впливу та публічної дипломатії у міжнародному просторі;

4) забезпечення прийняття та реалізації цілеспрямованого плану дій по відновленню України в усіх сферах життєдіяльності соціуму;

5) забезпечення умов для повернення українців і належного соціально-економічного, правового, політичного, екологічного та фінансового захисту.

Правова форма реалізації політичної функції сучасної України дає змогу крізь призму стратегічних орієнтирів реалізувати всі завдання відповідно до сьогоденних реалій, «сформувати достатні власні спроможності як базис для забезпечення своєї безпеки» [11]. Оскільки сучасні функції держави України повністю трансформуються та детермінуються станом війни, то доцільно акцентувати на державній безпеці як головному напрямі реалізації не лише політичної функції України. Наприклад, п. 24 Стратегії забезпечення державної безпеки визначає основні завдання державної політики у сфері забезпечення державної безпеки: «розвиток спроможностей суб'єктів системи забезпечення державної безпеки щодо своєчасного попередження, виявлення зовнішніх і внутрішніх загроз державній безпеці України, запобігання та протидії таким загрозам; удосконалення контррозвідального забезпечення державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, оборонного, економічного і науково-технічного потенціалу, економічної безпеки, об'єктів критичної інфраструктури від впливу суб'єктів розвідувально-підривної діяльності; забезпечення дієвості контррозвідального режиму в державі, усунення або локалізація причин та умов, що призводять до розвідувальної, терористичної, диверсійної та іншої діяльності суб'єктів розвідувально-підривної діяльності; системна протидія економічному тероризму як суспільно небезпечній діяльності, спрямованій на дестабілізацію та/або завдання іншої шкоди економіці з метою досягнення політичних цілей, економічної вигоди або примушування органів державної влади, міжнародних організацій, юридичних чи фізичних осіб учинити певні дії або утриматися від їх учинення; інтенсифікація боротьби з тероризмом та організованою злочинністю, протидія руйнуванню державного апарату та місцевого самоврядування у зв'язку з поширенням системної корупції в державних органах; здійснення контррозвідального забезпечення сфери здійснення та забезпечення судочинства, органів правопорядку, відомств із контрольними повноваженнями та правоохоронними функціями з метою упередження формування позицій деструктивного впливу в інтересах іноземних держав та їх структур, а також організацій, окремих груп та осіб; проведення контррозвідальних заходів з попередження, виявлення, запобігання та припинення протиправної діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп (у тому числі фінансово-промислових груп, міжнародних транснаціональних

корпорацій та регіональних груп впливу) і осіб на шкоду державній безпеці, спрямованої на встановлення контролю над стратегічно важливими об'єктами критичної інфраструктури та окремими підприємствами, здійснення негативного впливу на їх стійке та безпечне функціонування і розвиток; завершення створення, подальший розвиток і посилення спроможності національної системи кібербезпеки, оптимізація координації її суб'єктів з метою ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі; активізація протидії спеціальним інформаційним операціям, спрямованим на повалення (зміну) конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, загострення суспільно-політичної ситуації в державі, підриг обороздатності, та іншим проявам протиправної діяльності на шкоду інтересам України; попередження, виявлення та припинення злочинів проти основ національної безпеки, миру і безпеки людства, розповсюдження зброї масового ураження й інших злочинів, які становлять загрозу державній безпеці України, а також забезпечення безпеки державної таємниці та службової інформації; упровадження гармонізованих зі стандартами безпеки НАТО та ЄС механізмів функціонування системи забезпечення безпеки державної таємниці та службової інформації, що включає технічний і криптографічний захист інформації, з урахуванням трансформації безпекового простору України; нарощування технологічних можливостей суб'єктів забезпечення державної безпеки, прийняття на озброєння новітніх систем апаратних комплексів та спеціальних засобів; удосконалення державної охорони органів державної влади і визначених законом посадових осіб; забезпечення подальшого розвитку та поліпшення загальнодержавної системи захисту державного кордону, зокрема імплементації європейських стандартів прикордонної безпеки, скоординованої діяльності державних органів України та військових формувань для системного розвитку інтегрованого управління кордонами; посилення міграційного контролю на державному кордоні та в державі для забезпечення дотримання іноземцями й особами без громадянства законодавства України, автоматизація процесів надання адміністративних послуг іноземцям та особам без громадянства; створення ефективної системи обміну інформацією між суб'єктами забезпечення державної безпеки та запровадження дієвих механізмів доступу суб'єктів забезпечення державної безпеки до державних електронних інформаційних ресурсів та автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів, банків (баз) даних; підвищення професійного рівня фахівців суб'єктів забезпечення державної безпеки; забезпечення належного рівня соціально-правового захисту фахівців суб'єктів забезпечення державної безпеки; удосконалення нормативно-правового забезпечення функціонування системи забезпечення державної безпеки, організаційних засад діяльності суб'єктів забезпечення державної безпеки, їх координації та взаємодії; упровадження

дієвих механізмів взаємодії суб'єктів забезпечення державної безпеки із громадянським суспільством, зміцнення демократичного цивільного контролю і нагляду за діяльністю суб'єктів забезпечення державної безпеки; подальший розвиток міжнародного співробітництва в безпековій сфері, насамперед з питань боротьби з тероризмом, його фінансуванням, кіберзлочинністю, нерозповсюдження зброї масового знищення та засобів її доставки, протидії легалізації (відмиванню) коштів, одержаних злочинним шляхом, та транснаціональній організованій злочинності, а також з питань захисту об'єктів критичної інфраструктури та запровадження національної системи стійкості» [12]. Зазначимо, що під час реалізації політичної функції Українська держава приділяє значну увагу виробленню виваженої політики національної безпеки та розробці ефективних механізмів її реалізації. Це, зі свого боку, потребує всебічного глибокого дослідження та аналізу внутрішньо- й зовнішньополітичних процесів, а також правового обґрунтування адекватних дій на національному рівні, здатних вирішити потенційні та реальні загрози українській державі в умовах воєнного стану.

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження можна зазначити, що жодна функція, зокрема політична, не є абсолютною та вичерпною, оскільки державі та політичній системі властиві ознаки динамічності, відкритості. Адаптація функцій до змін у сучасній українській державі є їх необхідною властивістю, оскільки цінність і важливість саме політичної функції полягає саме в цьому: вона дає змогу досягти визначеної мети держави, вирішувати певні завдання, здійснювати регулюючий вплив на найважливіші сфери суспільного життя в умовах війни. Запропонований у статті критерій «функція – завдання» дає змогу вчасно виокремити та визначити напрями реалізації політичної функції, актуальні для сучасної держави України. Адже політична функція держави України спрямована на захист національних інтересів та гарантування безпеки людини, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності України і має бути здатна вирішити потенційні та реальні загрози українській державі в умовах воєнного стану.

Також вважаємо, що для здійснення політичної функції держави в умовах війни слід забезпечити інституціоналізацію процесу та сформувати правові практики проактивності України в частині впливу на світовий інформаційний простір з чіткими і єдиними наративами, активізації використання всіх можливих інструментів публічної дипломатії.

Список використаних джерел

1. Українська держава виконує всі свої функції. *Урядовий кур'єр*. 1 червня 2022 р. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/ukrayinska-derzhava-vikonuye-vsi-svoyi-funkcii/>
2. Гайду С. В. Економічна функція держави під час війни. *Управління розвитком соціально-економічних систем: глобалізація, підприємництво, стале економічне зростання: праці*

- XXII Міжнародна наукова конференція студентів, аспірантів та молодих вчених (2 грудня 2022 р., м. Вінниця). Том 1 / ред. кол. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. С. 111–115.
3. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія. Харків: Право, 2009. 598 с.
 4. Наливайко Л. Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2010. 535 с.
 5. Кузенко У. І. Політична функція сучасної держави: поняття, зміст, структура. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 23–26.
 6. Мельничук С. М. Функції сучасної держави: проблеми класифікації. *Особливості формування законодавства України: філософсько-правові, історичні та прикладні аспекти*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 6 березня 2014 р.). Івано-Франківськ, 2014. С. 91–94.
 7. Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 478 с.
 8. Антонов В. О. Конституційно-правові основи національної безпеки і оборони України. *Конституційне право України. Академічний курс: підруч. для вищ. навч. закл.: у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Т. 2*. Київ, Юридична думка, 2008. С. 760–799.
 9. Онопенко П. В. Правоохоронні функції Української держави: зміст і реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 204 с.
 10. Варич О. Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 209 с.
 11. Глуценко О. О. Функція забезпечення безпеки держави в умовах воєнного стану. *Часопис Київського університету права*. 2023. № 1. С. 53–56.
 12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки»: Указ Президента України; Стратегія від 16.02.2022 № 56/2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text>

References

1. Ukrainiska derzhava vykonuie vsi svoi funktsii (2022). *Uriadovyi kurier*. URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/ukrayinska-derzhava-vikonuye-vsi-svoyi-funkciyi/>
2. Haidu, S. V. (2022). Ekonomichna funktsiia derzhavy pid chas viiny. *Upravlinnia rozvytkom sotsialno-ekonomichnykh system: hlobalizatsiia, pidpriemnytstvo, stale ekonomichne zrostan- nia: pratsi XXII Mizhnar. nauk. konf. studentiv, aspirantiv ta molodykh vchenykh (2 hrudnia 2022 r., m. Vinnytsia)*. Том 1 / ред. кол. Vinnytsia: DonNU imeni Vasylia Stusa, 111–115.
3. Nalyvaiko, L. R. (2009). *Derzhavnyi lad Ukrainy: teoretyko-pravova model: monohrafiia*. Kharkiv: Pravo.
4. Nalyvaiko, L. R. (2010). *Derzhavnyi lad Ukrainy: poniattia, systema, harantii: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.01. Zaporizhzhia*.
5. Kuzenko, U. I. (2014). Politychna funktsiia suchasnoi derzhavy: poniattia, zmist, struktura. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia Pravo*, 28(1), 23–26.
6. Melnychuk, S. M. (2014). Funktsii suchasnoi derzhavy: problemy klasyfikatsii. *Osoblyvosti formuvannia zakonodavstva Ukrainy: filososfsko-pravovi, istorychni ta prykladni aspekty:*

- mater. Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Ivano-Frankivsk 6 bereznia 2014 r.). Ivano-Frankivsk, 91–94.
7. Melnychuk, S. M. (2019). *Pravovi formy realizatsii funktsii suchasnoi derzhavy Ukraina*: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv.
 8. Antonov, V. O. (2008). *Konstytutsiino-pravovi osnovy natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy. Konstytutsiine pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs: pidruch. dlia vyshch. navch. zakl.: u 2 t. / za zah. red. Yu. S. Shemshuchenka. T. 2*. Kyiv: Yurydychna dumka, 760–799.
 9. Onopenko, P. V. (2005). *Pravookhoronni funktsii Ukrainskoi derzhavy: zmist i realizatsiia*: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv.
 10. Varych, O. H. (2006). *Ekonomichni funktsii suchasnoi derzhavy: pryroda, zmist, tendentsii rozvytku v Ukraini*: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv.
 11. Hlushchenko, O. O. (2023). Funktsiia zabezpechennia bezpeky derzhavy v umovakh voiennoho stanu. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, (1), 53–56.
 12. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 30 hrudnia 2021 roku «Pro Stratehiiu zabezpechennia derzhavnoi bezpeky»: Ukaz Prezydenta Ukrainy; Stratehiia vid 16.02.2022 № 56/2022. *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text>

Serhiy Haidu. Political function of the state under martial law: interpretation of the content in scientific research

The article defines the peculiarities and separate approaches to the interpretation of the political function of the state in the conditions of martial law. It is noted that the political function of the state is considered quite fragmentarily in legal scientific literature. In most political and legal works, it was revealed only within the framework of a comprehensive study of other functions of the state. It was determined that an important criterion for deepening knowledge about the political function of the modern Ukrainian state is such a feature of the state as its sovereignty, which is very relevant in wartime. This feature makes it possible to determine the boundaries of the state's activities, and therefore to distinguish external and internal functions of Ukraine. In such conditions, the activities of the modern Ukrainian state will be constructive and predictable, which will ensure the stability and rationality of its development.

Adaptation of functions to changes in the modern Ukrainian state is their necessary property, since the value and importance of the political function itself lies precisely in this: it allows you to achieve a certain goal of the state, to solve certain tasks, to exert a regulatory influence on the most important spheres of public life in war conditions. The function task criterion proposed in the article allows timely identification and determination of directions for the implementation of the political function that are relevant for the modern state of Ukraine. After all, the political function of the state of Ukraine is aimed at protecting national interests and guaranteeing the safety of people, society and the state from external and internal threats in all spheres of life in Ukraine, and must be able to resolve potential and real threats to the Ukrainian state in conditions of martial law.

In order to implement the political function of the state in the conditions of war, it is necessary to ensure the institutionalization of the process and form the legal practices of proactivity of Ukraine in terms of influence on the world information space with clear and unified narratives, activation of the use of all possible tools of public diplomacy was determined.

Keywords: *state, functions of the state, political function of the state, transformation of the political function of the state, security, martial law.*

*Беломєстнов Олександр Юрійович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецький національний університет імені Василя Стуса,
суддя Донецького окружного адміністративного суду*

ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ШЛЯХОМ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню захисту прав суб'єктів господарювання шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Розглянуто судову практику розгляду справ про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень адміністративними і господарськими судами. На підставі аналізу судової практики встановлено недостатність положень, які закріплені в Господарському процесуальному кодексі України, для повної і належної оцінки актів суб'єктів владних повноважень у процесі вирішення питання про їх оскарження. У зв'язку з наданням господарським судам повноважень розгляду справ за участю суб'єктів владних повноважень запропоновано шляхи удосконалення процесуальної основи розгляду справ за участі вказаного суб'єкта як учасника справи. Пропонується закріпити критерії оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах щодо їх оскарження, як це передбачено Кодексі адміністративного судочинства України; доповнити принципи господарського судочинства принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи у справах за участю суб'єктів владних повноважень; розширити коло спорів, у яких господарський суд має застосовувати принцип офіційного з'ясування обставин справи; передбачити зміни до ст. 74 ГПК України, якими встановити, що обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача у справі, якщо ним відповідно до закону є суб'єкт владних повноважень, а суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. Закріплення запропонованих положень у ГПК України надасть господарським судам необхідні повноваження для перевірки законності (правомірності) актів, рішень, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, забезпечить формування єдності судової практики відповідно до вимог передбачуваності, верховенства права і ефективного захисту прав.

***Ключові слова:** господарська юрисдикція, адміністративна юрисдикція, верховенство права, суб'єкт владних повноважень, захист прав та законних інтересів, господарський спір.*

Постановка проблеми. Суб'єкти господарювання в процесі організації і здійснення своєї діяльності постійно взаємодіють із суб'єктами владних повноважень. Під час реалізації таких правовідносин поширеними є випадки порушень прав або законних інтересів суб'єктів господарювання рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. У кожному такому випадку суб'єкт господарювання має правильно визначитись зі способом захисту порушеного права, обрати суд, який компетентний розглядати справу щодо оскар-

ження таких рішень, дій, бездіяльності. У комплексі це повинно забезпечити право суб'єктів господарювання на судовий захист, яке гарантоване Конституцією України.

З огляду на правозастосовну практику як судових органів, так і органів публічної адміністрації, питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень є актуальним та потребує детального розгляду.

Аналіз публікацій і досліджень. Широка проблематика захисту прав суб'єктів господарювання досліджувалась у працях О. А. Беяневич, О. М. Вінник, О. П. Віхрова, С. М. Грудницької, Б. В. Деревянка, Д. В. Задихайла, О. Р. Зельдіної, Г. Л. Знаменського, О. Р. Кібенко, В. К. Мамутова, В. С. Мілаш, Л. М. Ніколенко, В. М. Пашкова, О. П. Подцерковного, В. С. Щербини та інших авторів. Дослідження порядку захисту прав шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснювались здебільшого в адміністративному процесі такими науковцями: С. В. Білуга, Р. В. Ватаманюк, П. В. Вовк, О. С. Духневич, І. С. Козій, А. О. Неугодніков, М. І. Смокович. Водночас залишається нерозкритою низка проблемних питань з погляду оскарження вказаних актів у порядку господарського судочинства, зокрема питання розмежування судової юрисдикції по цих справах, компетенції господарських судів в оцінці актів і рішень суб'єктів владних повноважень, витребування доказів, що зумовлює доцільність доопрацювання особливостей захисту прав суб'єктів господарювання у зазначених правовідносинах.

Мета цієї статті полягає в дослідженні й обґрунтуванні шляхів вирішення проблемних питань захисту прав суб'єктів господарювання шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Стаття 55 Конституції України гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. На рівні галузевого законодавства передбачено способи захисту у вигляді «визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів» (ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України [2]), «визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України [3]).

Процесуальні засади реалізації вказаних способів захисту визначені процесуальними кодексами. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [4] визначає завданням адміністративного судочинства – справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових

відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг (п. 7 ч. 1 ст. 4 КАСУ). Перебуваючи в правових відносинах із суб'єктом владних повноважень, підвладна особа може сприймати дії вказаного суб'єкта як незаконні, неправомірні. Остання ситуація означає виникнення адміністративно-правового спору, тобто «юридичного конфлікту між фізичною чи юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій» [5, с. 23].

До юрисдикції адміністративних судів належать, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження (ч. 1 ст. 19 КАСУ).

В. Ковбасюк виділяє особливість правовідносин у сфері адміністративного судочинства з оскарження рішень (нормативно-правових чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, яка полягає в тому, що «в ході їх здійснення оспорується процес застосування суб'єктом владних повноважень матеріальної правової норми. Таким чином, невіддільний суб'єкт захищає своє право на реалізацію прав та інтересів, передбачених матеріально-правовою нормою, а суб'єкт владних повноважень захищає порядок реалізації ним своїх обов'язків і процес застосування ним матеріальної норми» [6, с. 86]. В. М. Бевзенко вказує на важливість правильного визначення юрисдикції таких спорів: «по-перше, слід пам'ятати, що будь-який суб'єкт владних повноважень наділений повноваженнями різної галузевої належності. Тож оцінюючи рішення (дій, бездіяльності), маємо однозначно визначати, які саме повноваження цей суб'єкт владних повноважень здійснював у спірних правовідносинах» [7, с. 30]. Отже, науковці виділяють загальний критерій для розмежування адміністративної і господарської юрисдикції: для невіддільного суб'єкта правовідносини виникають із приводу захисту суб'єктивного права чи інтересу, а для суб'єкта владних повноважень – порядку реалізації свого обов'язку, що опосередковано передбачає захист публічного інтересу.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) передбачає, що господарські суди розглядають широко коло справ, водночас чітко виключає справи, які становлять юрисдикцію адміністративних судів. Так, до компетенції господарських судів віднесено, зокрема: «...10) справи у спорах

щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій...» (ст. 20 ГПК України) [8].

Отже, за загальним правилом розмежування господарської і адміністративної юрисдикцій у досліджуваній сфері вимога щодо захисту прав суб'єктів господарювання шляхом оскарження актів (рішень) суб'єктів владних повноважень має розглядатись у порядку адміністративного судочинства.

Водночас є випадки, коли спеціальні норми законодавства встановлюють винятки з цього правила. Так, відповідно до ч. 2 ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства [9], господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника.

У ч. 3 цієї статті встановлено механізм передання справ господарському суду з інших юрисдикцій, зокрема адміністративної: «Матеріали справи, в якій стороною є боржник, щодо спорів, зазначених у частині другій цієї статті, провадження в якій відкрито до або після відкриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), за ініціативою учасника справи або суду невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів, надсилаються до господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), який розглядає спір по суті в межах цієї справи». Слід зазначити, що у практиці адміністративних судів зазначений механізм застосовується судами по-різному: 1) закриття провадження в адміністративній справі і надсилання матеріалів справи до господарського суду; 2) закриття провадження в адміністративній справі без передачі справи господарському суду (з роз'ясненням позивачу, що розгляд цієї справи віднесений до юрисдикції господарського суду); 3) передача відповідної адміністративної справи господарському суду без закриття провадження по адміністративній справі [10, с. 272].

Окрім вищевказаного прямого закріплення в законі винятку щодо розгляду спорів із суб'єктами владних повноважень господарськими судами, судовою практикою також сформовано підходи щодо віднесення певних категорій спорів за участю суб'єкта владних повноважень до юрисдикції господарських судів. Прикладом можуть бути, зокрема, спори за участю ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (УКРПАТЕНТ)». Існує практика розгляду цих

спорів і адміністративними, і господарськими судами. Так, Окружний адміністративний суд міста Києва розглянув справу про визнання протиправним та скасування рішення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України про відмову в реєстрації товарного знака, оформлене у вигляді висновку про невідповідність позначення умовам надання правової охорони за результатами кваліфікаційної експертизи; зобов'язання вказаного Міністерства, ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (УКРПАТЕНТ) організувати і провести повторну кваліфікаційну експертизу та прийняти рішення про реєстрацію товарного знака [11].

Суд задовольнив цей адміністративний позов повністю. Було зазначено: беручи до уваги те, що відповідні повноваження відповідачів щодо проведення повторних кваліфікаційних експертиз та прийняття рішення про реєстрацію знаків для товарів і послуг є дискреційними повноваженнями, він (суд) зобов'язаний відновити порушене право шляхом зобов'язання суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення про надання можливості, якщо відмова визнана неправомірною, а інших підстав для відмови не вбачається.

Вказане рішення було оскаржено в апеляційній інстанції. На переконання колегії суддів Шостого апеляційного адміністративного суду, суд першої інстанції під час прийняття оскаржуваного рішення помилково відніс розгляд цієї справи до юрисдикції адміністративного судочинства, не врахувавши характер спору, суб'єктний склад правовідносин, предмет та підстави заявлених вимог, з огляду на що провадження у цій справі підлягає закриттю [12]. Колегія суддів вважає, що спір про скасування рішення про відмову в реєстрації знака для товарів і послуг безпосередньо стосується охорони саме права інтелектуальної власності. Оскільки між позивачем та відповідачем виник спір, пов'язаний із захистом прав інтелектуальної власності, колегія суддів з урахуванням складу учасників цього спору, предмету позову та правової позиції Великої Палати Верховного Суду, висловленої у постанові від 29.05.2019 у справі № 826/15263/18, вважає, що його вирішення віднесено до юрисдикції господарського суду.

Іншим прикладом судової практики щодо зміни юрисдикції з адміністративної на господарську можуть бути спори за участю органу місцевого самоврядування стосовно надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою. Так, Господарським судом Черкаської області розглянуто справу № 925/6/20 [13] за позовом ФОП до Тальнівської міської ради про визнання незаконним та скасування рішення Тальнівської міської ради про надання дозволу на розробку землевпорядних документів і рішення про затвердження документації землеустрою щодо відведення земельних ділянок. Задовольняючи позов, суд врахував твердження позивача, що спірні рішення міської ради суперечать ЗК України і порушують цивільні права позивача як землекористува-

ча земельної ділянки, на якій знаходиться його нерухоме майно. Суд спирався також на правовий висновок Великої Палати Верховного Суду (в постанові від 03 жовтня 2018 року у справі № 661/3925/16-а) стосовно того, що позовні вимоги фізичної особи-підприємця про скасування рішення органу місцевого самоврядування про надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою щодо поділу земельної ділянки, яка перебуває в користуванні позивача як власника нерухомого майна, розміщеного на зазначеній ділянці, не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Водночас, обґрунтовуючи своє рішення, Господарський суд Черкаської області зазначає, що «у справах щодо оскарження рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування суд повинен перевірити, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України, з використанням повноважень з метою, з якою це повноваження надано, обґрунтовано, безсторонньо, добросовісно, розсудливо, з дотриманням принципу рівності перед законом, пропорційно, з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення, своєчасно, тобто протягом розумного строку».

Тобто господарський суд під час розгляду справи про оскарження актів індивідуального характеру органів місцевого самоврядування застосовує критерії оцінки цих актів, які закріплені не в ГПК України, а в КАСУ (ч. 2 ст. 2), хоча прямого посилання на норми КАСУ, зрозуміло, не робить.

Далі в цьому ж рішенні суд зазначає, що «підставами для визнання акта незаконним (недійсним) є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта незаконним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації позивача у справі». І це твердження не супроводжується посиланнями на норми процесуального законодавства.

Ще один приклад розгляду справ за участю органів місцевої влади господарським судом – справа № 903/475/19, розглянута Господарським судом Волинської області за позовом Першого заступника керівника Луцької місцевої прокуратури до Торчинської селищної ради, ФОП про визнання незаконним та скасування рішення Торчинської селищної ради про звільнення від сплати пайової участі у розвитку інфраструктури селища по будівництву виробничих приміщень по виготовленню пам'ятників ФОП [14].

Слід звернути увагу на декілька процесуальних питань, які пов'язані з оцінкою господарським судом рішення селищної ради.

По-перше, суд, вочевидь за браком відповідних чинних процесуальних норм, посилається на вкрай застаріле роз'яснення президії Вищого арбітражно-

го суду України № 02-5/35 від 26.01.2000 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів», яким визначено підстави для визнання акта недійсним: невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт; обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації-позивача у справі. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у господарського суду немає правових підстав для задоволення позову.

По-друге, господарський суд під час розгляду вказаної справи застосовує принцип змагальності, посилаючись на ч. 1 ст. 14 ГПК України про те, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Отже, під час розгляду справи щодо оскарження рішення органу місцевої влади господарський суд керувався принципом змагальності замість принципу офіційного з'ясування обставин справи та обов'язку суб'єкта владних повноважень довести правомірність прийнятого рішення. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи, закріплений ч. 4 ст. 9 КАСУ, зобов'язує суди вживати заходи для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема і шляхом виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

В іншій справі за участю як відповідача органу місцевого самоврядування Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, надаючи оцінку рішення міської ради про надання в оренду земельної ділянки і вирішуючи питання про задоволення позовних вимог, зазначає, що відповідно до чинного законодавства України суд не може втручатися у дискреційні повноваження органу місцевого самоврядування щодо вирішення питання про умови договору оренди; до компетенції судів віднесено розгляд вимог виключно про спонукання розглянути подане зацікавленою особою клопотання без визначення змісту самого рішення [15]. Проте і в цьому рішенні відсутні посилання на конкретні норми законодавства, які б закріплювали вказані правила.

Слід звернути увагу, що для розгляду справ про банкрутство у спорах із суб'єктами владних повноважень законодавець прямо передбачив застосування принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи господарським судом (ч. 2 ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства): «У разі якщо відповідачем у такому спорі є суб'єкт владних повноважень, суд керується принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі та вживає визначених законом захо-

дів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів, з власної ініціативи».

Проте наразі це єдиний приклад прямого закріплення в законодавстві, і лише в спеціальній нормі щодо справ про банкрутство, обов'язку господарського суду застосовувати принцип офіційного з'ясування всіх обставин, якщо відповідачем є суб'єкт владних повноважень. Тобто активна поведінка господарського суду під час з'ясування обставин справи передбачена тільки у розгляді справ за участі боржника. У інших справах господарської юрисдикції, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень, продовжує діяти виключно принцип змагальності.

Також слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 77 КАСУ передбачено, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. Отже, реалізація принципу офіційного з'ясування обставин справи супроводжується встановленням обов'язку суб'єкта владних повноважень надати докази, не очікуючи витребування їх судом. Це сприяє оперативності розгляду справи, і як наслідок – підвищенню ефективності захисту прав суб'єктів господарювання.

Для порівняння, відповідно до ч. 4 ст. 74 ГПК України суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Отже, наявні обмеження права господарського суду з витребування доказів, що не відповідають принципу офіційного з'ясування обставин справ, який фрагментарно може діяти у господарському процесі.

Висновки. Проведений аналіз судової практики вказує на недостатність положень, закріплених у ГПК України, для повної і належної оцінки актів суб'єктів владних повноважень для вирішення питання щодо їх оскарження. У зв'язку з наданням господарським судам повноважень розгляду справ за участю суб'єктів владних повноважень потребує відповідного удосконалення процесуальна основа розгляду таких справ у контексті особливостей вказаного суб'єкта як учасника справи.

З огляду на зазначене, в ГПК України доцільно запровадити такі зміни і доповнення:

1) закріпити критерії оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах щодо їх оскарження, як це передбачено в ч. 2 ст. 2 КАСУ;

2) доповнити принципи господарського судочинства принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи у справах за участю суб'єктів владних повноважень;

3) розширити коло спорів, у яких господарський суд має застосовувати принцип офіційного з'ясування обставин справи. Для цього за аналогією механізму встановлення особливостей розгляду справ про банкрутство та справ про захист у справах про порушення прав інтелектуальної власності (ст. 81-1 ГПК України) необхідно включити до ГПК України нову статтю 81-2, якою встановити, що у разі, якщо відповідачем у справі у передбачених законом випадках виступає суб'єкт владних повноважень, суд керується принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі та вживає визначених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів, з власної ініціативи;

4) встановити в ст. 74 ГПК України, що обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача у справі, якщо ним відповідно до закону є суб'єкт владних повноважень. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Закріплення запропонованих положень у ГПК України надасть господарським судам необхідні повноваження для перевірки законності (правомірності) актів, рішень, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, забезпечить формування єдності судової практики відповідно до вимог передбачуваності, верховенства права і ефективного захисту прав.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003 р. № 18. С. 144.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.
5. Писаренко Н. Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна. Харків: Право, 2011. 136 с.
6. Ковбасюк В. Характеристика об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 3. С. 85–89. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/17.pdf>
7. Бевзенко В. М. Особливості оскарження рішення, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо реєстрації знаків для товарів і послуг в адміністративному судочинстві. *Сучасні проблеми адміністративного права та процесу*. Харків, 2017. С. 30–32.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
9. Кодекс України з процедур банкрутства: від 18 жовтня 2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.

10. Коваль І. Ф., Беломестнов О. Ю. Щодо реалізації права на судовий захист у справах про банкрутство. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 270–273.
11. Рішення окружного адміністративного суду міста Києва від 4 березня 2019 року № 826/10387/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80217287>
12. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 11 вересня 2019 р. у справі № 826/10387/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84196238>
13. Рішення Господарського суду Черкаської області від 27 жовтня 2020 року у справі № 925/6/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92527106>
14. Рішення Господарського суду Волинської області від 16 жовтня 2019 р. у справі № 903/475/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85046576>
15. Постанова Верховного Суду від 16 квітня 2019 р. у справі № 904/2403/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81304538>

References

1. Konstytutsiia Ukrainy. pryiniata 28 chervnia 1996 roku (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (30), st. 141.
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku. (2003). № 436-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (18), st. 144.
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (40–44), st. 35.
4. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06 lypnia 2005 r. № 2747-IV. (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (35–36), st. 446.
5. Pysarenko, N. B. (2011). *Administratyvno-pravovi spory (udoskonalennia poriadku vyrishennia): monohrafiia / N. B. Pysarenko, V. A. Somina*. Kharkiv: Pravo.
6. Kovbasiuk, V. (2018). Kharakterystyka obiekta pravovidnosyn u sferi administratyvnoho sudochynstva. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, (3), 85–89. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/17.pdf>
7. Bevzenko, V. M. (2017). Osoblyvosti oskarzhennia rishennia, dii, bezdiialnosti subiekta publichnoi administratsii shchodo reiestratsii znakiv dlia tovariv i posluh v administratyvnomu sudochynstvi. *Suchasni problemy administratyvnoho prava ta protsesu*. Kharkiv, 30–32.
8. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 06 lystopada 1991 r. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (6), st. 56.
9. Kodeks Ukrainy z protsedur bankrutstva: vid 18 zhovtnia 2018 r. (2019). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, (19), st. 74.
10. Koval, I. F., Bielomiestnov, O. Yu. (2023). Shchodo realizatsii prava na sudovyi zakhyst u spravakh pro bankrutstvo. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (4), 270–273.
11. Rishennia okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva vid 4 bereznia 2019 roku № 826/10387/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80217287>
12. Postanova Shostoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 11 veresnia 2019 r. u spravi № 826/10387/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84196238>
13. Rishennia Hospodarskoho sudu Cherkaskoi oblasti vid 27 zhovtnia 2020 roku u spravi № 925/6/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92527106>
14. Rishennia Hospodarskoho sudu Volynskoi oblasti vid 16 zhovtnia 2019 r. u spravi № 903/475/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85046576>
15. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 16 kvitnia 2019 r. u spravi № 904/2403/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81304538>

Oleksandr Belomestnov. Protection of the rights of management subjects through appeal of decisions, actions or inaction of authority subjects

The article is devoted to the study of the protection of the rights of economic entities by appealing against decisions, actions or inaction of subjects of power. The judicial practice of considering cases on appealing against decisions of subjects of power by administrative and economic courts is considered. Based on the analysis of judicial practice, the insufficiency of the provisions enshrined in the Economic Procedural Code of Ukraine has been established for a complete and proper assessment of acts of subjects of power in the process of resolving the issue of appeal. In connection with the provision of economic courts with the powers to consider cases with the participation of subjects of power, ways are proposed to improve the procedural basis for considering cases with the participation of the specified subject as a participant in the case. It is proposed to fix the criteria for evaluating decisions, actions or inaction of subjects of power in cases of their appeal, as provided for by the Code of Administrative Procedure of Ukraine; supplement the principles of economic legal proceedings with the principle of official clarification of all the circumstances of the case in cases involving subjects of power; expand the range of disputes in which the economic court should apply the principle of official clarification of the circumstances of the case; provide for amendments to Art. 74 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which establish that the obligation to prove the legitimacy of his decision, action or inaction rests with the defendant in the case, if he, in accordance with the law, is a subject of power, and the subject of power must submit to the court all his documents and materials available that can be used as evidence in the case. Fixing the proposed provisions in the COD of Ukraine will provide the economic courts with the necessary powers to verify the legality (legitimacy) of acts, decisions, inaction of subjects of power, ensure the formation of unity of judicial practice in accordance with the requirements of predictability, the rule of law and effective protection of rights.

Keywords: *economic jurisdiction, administrative jurisdiction, rule of law, subject of power, protection of rights and legal interests, economic dispute.*

УДК 346.34; 347.72

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.3

Дорошенко Ліна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економічного права
та економічного судочинства

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>

**ЗАХИСТ ПРАВ СТОРІН КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ
ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ТА ЗАПЕВНЕНЬ**

У статті проаналізовано теоретичні і практичні питання, що виникають під час захисту прав сторін корпоративного договору. Доведена необхідність уніфікації та гармонізації національного законодавства щодо корпоративного договору з європейським законодавством шляхом впровадження в українське законодавство міри відповідальності за неналежне виконання або невиконання умов корпоративного договору, як-от компенсація. Визначено переваги компенсації як способу захисту прав сторін корпоративного договору. Аргументовано, що вона є гарантією належного виконання корпоративного договору, найбільш оптимальним способом захисту прав сторін корпоративного договору серед інших способів,

передбачених законодавством. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про доцільність закріплення в законодавстві переліку найбільш ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими є: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації, визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо. Обґрунтовано, що компенсація як спосіб захисту прав сторін корпоративного договору не передбачена законом, але, враховуючи свободу договору в корпоративному праві, можна передбачити її в корпоративному договорі.

Доведена доцільність встановлення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення. Наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, сплатити компенсацію та/або неустойку.

Ключові слова: захист прав та інтересів, ефективний судовий захист, способи захисту прав сторін корпоративного договору, господарсько-правова відповідальність, суб'єкти господарювання, запевнення, компенсація.

Постановка проблеми. Одним з регуляторів корпоративних відносин є корпоративний договір. В українській правовій системі це відносно новий інститут корпоративного права, тоді як у зарубіжних країнах він давно та ефективно використовується в бізнес-практиці. У низки європейських країн та США такий договір уже тривалий час є дієвим способом захисту прав його сторін, насамперед первісних інвесторів корпорацій, і поширеним механізмом, який дає змогу ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретній компанії, передбачати превентивні міри попередження та шляхи розв'язання тупикових ситуацій, визначати порядок голосування, який буде відрізнятися деталізацією, та положення якого спрямовані на швидкий та ефективний захист прав сторін корпоративного договору.

В Україні, на жаль, практика застосування корпоративних договорів корпораціями має поодинокий характер, а судові спори щодо захисту прав сторін такого договору є малочисленими, що підтверджується даними з судового реєстру. На червень 2023 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні одиничні приклади таких справ, їх ледве більше десятка. ЄДР містить таку кількість рішень та постанов щодо корпоративного договору: 1) вісім рішень суду прийнято господарськими судами першої інстанції; 2) чотири постанови суду прийнято апеляційними господарськими судами; 3) одна постанова суду прийнята Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду.

З восьми рішень, прийнятих господарськими судами першої інстанції, сім стосується розірвання корпоративного договору, одне рішення – щодо визнання недійсним пункту корпоративного договору. Апеляційними судами винесено одну постанову щодо визнання правочину удаваним, одну постанову щодо розірвання корпоративного договору, дві – щодо визнання недійсними окремих положень корпоративного договору. КГС у складі Верховного Суду України

винесено одну постанову про визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору. Отже, судова практика щодо корпоративних договорів знаходиться лише на початку свого становлення.

Використання корпоративних договорів під час структурування бізнесу в Україні навіть після істотної зміни останнім часом законодавства в цій сфері можна охарактеризувати як вкрай обережне. Можливості, що надаються легалізацією цього виду договору у національному законодавстві, суб'єктами господарювання досі використовуються не в повному обсязі. Така консервативність суб'єктів бізнесу, небажання обирати нові форми унормування внутрішньокорпоративних відносин свідчить про стагнацію, застарілі підходи в організації бізнесу, недовіру бізнесу, насамперед суду, практика якого не відрізняється прогнозованістю та сталістю.

Втім в окремих розвинутих країнах відсоток структурування корпоративного управління в корпораціях до допомогою корпоративного договору досягає 40 %, що свідчить про зацікавленість сучасних бізнес-гравців у використанні корпоративного договору (особливо він є популярним у корпораціях, які працюють в ІТ-індустрії).

Для того, щоб корпоративний договір набув свого поширення в нашій країні, треба щоб сторони такого договору відчували свою захищеність, щоб обрані ними способи захисту прав та інтересів сторін такого договору були ефективними та належними. Для досягнення такої цілі не зайвим буде аналіз зарубіжного досвіду в цій сфері, в тому числі і щодо способів захисту прав сторін такого договору. Одним з таких способів захисту та заходом відповідальності за порушення корпоративного договору є компенсація, застосування якої є широко розповсюдженою у комерційній практиці розвинутих країн, як-от Швейцарія, Велика Британія тощо. Врахування досвіду цих та інших зарубіжних країн свого часу сприяло інноваційності та лібералізації корпоративного права, але в новому акціонерному законодавстві законодавець повернувся до традиційних моделей щодо заходів відповідальності. Проте треба акцентувати, що зарубіжний досвід важливий тим, що в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку збільшується актуальність проблеми гармонізації та уніфікації національного законодавства, в тому числі корпоративного, зокрема і щодо корпоративних договорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблематики захисту прав сторін корпоративного договору, способів такого захисту займалися М. О. Ніколенко, В. В. Резнікова, М. М. Сигидин, Л. В. Сіщук та інші. Проте питанням застосування компенсації та запевнень як способам захисту прав сторін в корпоративному договорі увага не приділялась. З огляду на постійну модернізацію законодавства, необхідність його удосконалення щодо регулювання

корпоративних відносин, вбачається нагальним, і безумовно, актуальним здійснення наукових розробок у цьому напрямі.

Постановка завдання. *Метою* статті є визначення способів захисту прав сторін корпоративного договору, як-от компенсація, запевнення та розробка пропозицій з удосконалення їх застосування.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 199 ГК України зазначено, що виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими законодавством. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу. В абз. 2 ч. 1 цієї статті міститься відсильна норма, відповідно до положень якої до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України. Проте враховуючи господарсько-правову природу корпоративного договору (що авторка доводила в попередніх дослідженнях) щодо можливості застосування до таких договорів положень гл. 49 ЦК України, якою передбачено види забезпечення виконання зобов'язання (неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток, право довірчої власності), є питання. В науковій літературі цю проблематику зачіпав М. О. Ніколенко, який, на жаль, без додаткового обґрунтування у своєму дисертаційному дослідженні з цього приводу зазначає, що «застосовними для виконання зобов'язань із корпоративних договорів є неустойка, порука та застава», не пояснюючи логіку саме такого переліку [1, с. 167]. Проте з цього переліку у спеціальному законодавстві (а саме в попередньому законі – Законі України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» [2], який втратив чинність) йшлося лише про неустойку і, як вбачалось з системного тлумачення положень законодавства, у випадку порушення корпоративного договору можливим було стягнення неустойки (штрафу, пені), яке в контексті ч. 7 ст. 26¹ цього закону розглядалося не як превентивна міра, спосіб стимулювання сторони до належного виконання зобов'язання та мінімізації збитків від неналежного виконання зобов'язання, а враховуючи подвійну природу неустойки, як захід відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами.

Частина 1 ст. 16 ЦК України містить положення щодо того, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Відповідно способами такого захисту можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування

майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Суд може захистити порушене право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Якщо проаналізувати положення спеціального законодавства саме щодо корпоративного договору, то у ст. 7 Закону України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не встановлюється особливостей виконання та забезпечення такого виконання зобов'язань з корпоративного договору або відповідальності його сторін за невиконання чи неналежне виконання його умов. Положення іншого спеціального закону – Закону України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» в ч. 6 ст. 26¹, який втратив чинність 01.01.2023 року (далі – Закон про АТ 2008 року), містили можливість передбачити способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору, та заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання останніх. У ч. 7 зазначеної статті було закріплено, що права сторін договору між акціонерами, у тому числі право вимагати відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому цим договором), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням такого договору, підлягають судовому захисту. Тобто певні кроки в бік уніфікації та гармонізації національного корпоративного законодавства в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку, в тому числі і щодо корпоративного договору, вітчизняним законодавцем було зроблено, зокрема щодо запозичення нової форми відповідальності учасника корпоративного договору як от компенсація. Проте в Законі України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX «Про акціонерні товариства», який набрав чинності з 01 січня 2023 р. (далі – Закон про АТ 2022 року), вже не передбачено такого способу захисту прав сторін корпоративного договору та міри відповідальності за невиконання умов договору як от компенсація, яка була в попередньому акціонерному законі, а також передбачена законодавством зарубіжних країн і введення якої в національне законодавство стало результатом врахування позитивного зарубіжного досвіду. У попередньому Законі про АТ 2008 року компенсація не тільки була перелічена серед інших заходів відповідальності, а законодавцем давалася їй визначення і пропонувалося під компенсацією розуміти фіксовану грошову суму або суми, що підлягають визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами. Наразі в положеннях абз. 2 ч. 3 ст. 29 Закону про АТ 2022 року є лише одне згадування про наслідки невиконання умов корпоративного договору, а

саме: «У разі, якщо корпоративний договір передбачає обов'язок купити або продати акції товариства, але будь-яка із сторін ухиляється від обов'язку укласти договір купівлі-продажу акцій, інша сторона має право звернутися до суду з позовом про визнання договору купівлі-продажу акцій укладеним на умовах, передбачених таким договором, та про відшкодування збитків, заподіяних ухиленням від укладення такого договору купівлі-продажу акцій» [3]. Вочевидь, у Законі про АТ 2022 року застосовується підхід, який відрізняється від того, що був у попередньому законодавстві. Проте проаналізуємо питання, чи доцільним було позбавлятися на рівні законодавства способу захисту прав сторін корпоративного договору, як-от компенсація.

У світовій бізнес-практиці компенсація є найбільш універсальним та ефективним способом захисту прав сторін та заходом відповідальності за невиконання обов'язків, що впливають із корпоративних договорів, в тому числі щодо голосування певним способом на загальних зборах акціонерів, здійснення узгоджених дій, пов'язаних з управлінням, діяльністю, реорганізацією та ліквідацією товариства, тобто таких, порушення яких складно оцінити в грошовому еквіваленті.

Особливостями такого заходу відповідальності є те, що, по-перше, компенсація встановлюється за згодою сторін корпоративного договору і не може бути зменшена за розсудом суду. Компенсація визначається шляхом встановлення твердої грошової суми або порядку її визначення. Отже, в тому випадку, коли сторонами обумовлена лише можливість стягнення компенсації без вказівки її розміру або порядку визначення відповідної суми, умова про компенсацію вважається неузгодженою і не може застосовуватися до відносин сторін. Компенсація як спосіб захисту не повинна ототожнюватися з неустойкою, оскільки її розмір, встановлений під час укладення договору, не може бути зменшений. Перевагою застосування такої міри відповідальності є те, що немає необхідності в доведенні наявності збитків. Тобто компенсація може застосовуватися поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема стягненням збитків і неустойки). Отже, вона є самостійним видом відповідальності.

Дещо неочікуваною виглядає відмова законодавця від компенсації в корпоративних відносинах, оскільки вона є ефективною не тільки в зарубіжній практиці, а і успішно спрацьовує в вітчизняній практиці, проте це притаманно іншим відносинам. У національному законодавстві є приклади застосування такої міри відповідальності та способу захисту прав сторін, як-от компенсація, зокрема у сфері захисту інтелектуальної власності. Так, відповідно до положень абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав ... суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право в тому числі ...

(г) подавати позови до суду про ... виплату компенсацій) [4]. Компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків. Поява цього положення в законі обумовлена саме складністю доведення збитків у сфері інтелектуальної діяльності, що є характерним і для корпоративних відносин, регламентованих корпоративним договором.

До того ж нещодавно прийнятий Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [5], в якому в п. 6 ч. 1 ст. 1 також визначено компенсацію як суму грошових коштів, що підлягає виплаті у випадках, передбачених цим Законом або договором, стороною якого є резидент Дія Сіті. Тобто в правовідносинах цифровізації законодавець здійснив цю новелізацію, зрозумівши зручність та оперативність застосування цього заходу відповідальності. Положеннями ч. 1, 2 ст. 32 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», яка так і поіменована «Запевнення та компенсації», передбачено, що договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами, щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору. Частиною 5 ст. 19 цього Закону передбачено, що резидент Дія Сіті не може встановлювати відповідальність гіг-спеціаліста у вигляді відрахувань чи зменшення розміру винагороди, визначеної гіг-контрактом, крім компенсації та випадків покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду, завдану майну резидента Дія Сіті з вини гіг-спеціаліста. У разі покладення на гіг-спеціаліста відповідальності за шкоду сума щомісячних відрахувань не може перевищувати 20 відсотків місячної винагороди гіг-спеціаліста. В розділі VI Закону, який присвячений особливостям регулювання правочинів за участю резидентів Дія Сіті та корпоративного управління резидентів Дія Сіті, в положеннях ст. 25, яка так і поіменована – «компенсація», визначається, що резиденти Дія Сіті при укладенні договорів з іншими резидентами Дія Сіті або третіми особами мають право передбачити виплату компенсації у випадках, визначених законом, а також в інших випадках, визначених договором. Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» визначено, що до компенсації не застосовуються положення Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України про неустойку, збитки та санкції (ч. 2 ст. 25). Щодо розміру компенсації, умов її застосування та порядку виплати, то це визначається договором. Погодження в договорі розміру компенсації не позбавляє кредитора права вимагати відшкодування завданих збитків, якщо інше не передбачено таким договором. Специфіка компенсації в цих правовідносинах у тому, що якщо інше прямо не передбачено цим спеціальним законом, суд у виключних випадках

має право зменшити розмір компенсації, у разі якщо особа, для якої встановлено зобов'язання щодо виплати компенсації, доведе, що сума компенсації перевищує суму збитків, завданих іншій стороні договору (ч. 4 ст. 25).

Компенсація встановлена в загальній нормі та використовується при укладенні договорів резидентами Дія Сіті з іншими резидентами Дія Сіті або третіми особами. Проте є договори, для яких спеціально прописаний цей засіб відповідальності. Так, у частинах 1, 2 ст. 26 зазначеного закону передбачено, що за *договором про нерозголошення* фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Такий договір може передбачати виплату компенсації у разі його порушення.

Спори щодо таких NCA (Non-compete agreement, або договорів про неконкурування), а відповідно, – і про компенсацію за їх порушення, набувають свого поширення. Це пов'язано з тим, що ІТ-індустрія є найбільш конкурентоздатною сферою бізнесу, представники якої постійно змагаються за новітні ідеї, технологічні розробки і досвідчених фахівців. Практика застосування NCA є показником здорових відносин і бажання бізнесу бути конкурентоспроможним. Щоб запобігти витоку конфіденційної інформації та знизити міграцію працівників, ІТ-компанії укладають NCA (Non-compete agreement), в яких за виток такої інформації передбачають значні суми компенсації. NCA (або договір про неконкурування) передбачає, що працівник після звільнення зобов'язується не розголошувати інформацію, отриману під час роботи, не провадити діяльність, аналогічну діяльності компанії, або брати участь у проєктах, аналогічних проєктам компанії, як самостійно, так і спільно з іншими особами. Non-compete agreement покликаний доповнити механізм захисту своїх прав і інтересів сторонами такого договору інструментарієм організаційного та майнового характеру, чим і є компенсація. Як бачимо, можливість компенсації передбачена законом для договорів в ІТ-індустрії, а корпоративні відносини у цій сфері часто регулюються за допомогою корпоративного договору, тому дивно, що на рівні законів про АТ, про ТОВ та ТДВ законодавець цей спосіб захисту прав не передбачив.

На перший погляд, NCA є дієвим способом захисту інтересів власника компанії від недобросовісних працівників. Однак українське законодавство не містить норм про неконкурування, а тому NCA часто не виконують, що стає причиною судових спорів. А позиція суддів з цього приводу може бути непередбачуваною. Іноді трапляються прецеденти, коли укладення NCA не лише не захищає інтереси компанії, а й спричиняє їй збитки. Зокрема, розглядаючи справу № 761/15245/18, Київський апеляційний суд присудив компанії компенсувати звільненому працівникові 17,5 тисяч євро. Таку компенсацію було передбачено договором про NCA за належне виконання працівником його умов. Суд визнав

позицію працівника обґрунтованою, навіть незважаючи на те, що на момент судового розгляду цей працівник уже заснував конкурентний бізнес і перемавив до себе колишніх колег. Суд зазначив, що НСА встановив обов'язок працівника утримуватись від конкуренції тільки на період роботи в компанії. Після звільнення це обмеження на працівника не поширюється. Заснування конкурентної компанії після звільнення не є порушенням НСА, а тому працівник має право на отримання компенсації за належне виконання його умов [6]. Отже, для того щоб НСА дійсно міг захистити інтереси компанії, необхідно особливо детально прописувати його умови, в тому числі і щодо обмежень, які поширюються на працівника, і відповідальності за їх порушення, або передбачити відповідний пункт про нерозголошення та неконкуренцію в корпоративному договорі та визначити значний розмір компенсації за порушення цього обов'язку.

До того ж, компенсація застосовується і у відносинах щодо розподілу майна. Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вчинення правочину, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, можливе лише за згодою, наданою загальними зборами учасників такого резидента Дія Сіті. Правочин, за яким резидент Дія Сіті як боржник зобов'язується сплатити на користь кредитора компенсацію у разі настання обставин, що містять ознаки неплатоспроможності такого резидента Дія Сіті, який укладено після появи ознак неплатоспроможності резидента Дія Сіті або без належної згоди загальних зборів учасників такого резидента Дія Сіті, є нікчемним.

Новими є положення ст. 32 вищезазначеного закону, яка поіменована «запевнення та компенсації», тобто нею визначені категорії, які є трендами в акціонерних договорах у комерційній практиці країн із розвинутими правопорядками. У зарубіжних правопорядках компенсація у законодавстві передбачена поряд зі способом забезпечення виконання зобов'язань як от запевнення. Новелізацією корпоративного законодавства (законів про АТ, про ТОВ та ТДВ) могло би бути те, що корпоративний договір може містити запевнення сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення. Можна позитивно оцінити запроваджений тут механізм «warranties & representations» та за аналогією впровадити його в законодавство щодо корпоративного договору, тим паче, що «запевнення» використовується у договорах за англійським правом, яке і «породило» корпоративний договір. Такий механізм надзвичайно важливий, оскільки особа при укладенні договору з контрагентом покладається на надану їй інформацію про статус контрагента та умови договору.

Прикладом запевнення можуть бути твердження про те, що частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю повністю оплачена

(або буде оплачена, наприклад, у двомісячний строк) стороною корпоративного договору та не обтяжена тощо. Наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, які виникли через його порушення, що передбачено положеннями ст. 650¹ Цивільного кодексу України. Положення цієї статті є також новелою для національного законодавства. В них зазначається право сторін погодити перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, та відповідальність за надання неправдивих запевнень, а саме: сторона, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення договору, зобов'язана відшкодувати стороні, яка покладалася на такі запевнення, збитки, завдані у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, якщо інше не передбачено договором. Водночас сторони можуть передбачити у самому корпоративному договорі й інші наслідки, зокрема право розірвати договір у випадку порушення запевнення або компенсацію.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» договором може бути передбачений аналогічний встановленому в ЦК України обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні, яка покладалася на такі запевнення, компенсацію або неустойку незалежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їй або передбаченим договором третім особам у зв'язку з неправдивістю таких запевнень. До того ж у ч. 3 цієї статті передбачається, що договір, стороною якого є резидент Дія Сіті, чи договір щодо частки у статутному капіталі резидента Дія Сіті може передбачати обов'язок однієї сторони виплатити іншій стороні компенсацію у сумі витрат, які така сторона або третя особа зазнали у зв'язку з настанням або ненастанням передбачених цим договором обставин, що не пов'язані з порушенням зобов'язань стороною, яка бере на себе такі зобов'язання, у тому числі витрат, понесених у зв'язку з неможливістю виконання зобов'язання чи вчинення певних дій, пред'явленням вимог третіми особами або органами державної влади до сторони договору чи третьої особи, визначеної договором. Така компенсація сплачується незалежно від наявності умислу та вини особи, яка бере на себе зобов'язання щодо виплати компенсації. У суду є право зменшити розмір такої компенсації, але лише за умови, що особа, яка понесла витрати, умисно або з необережності сприяла значному збільшенню розміру таких витрат або не вжила заходів для його зменшення.

Отже, в інших правовідносинах законодавець встановив дієвий та ефективний спосіб захисту прав сторін та захід відповідальності – компенсацію, тому

абсолютно нелогічною виглядає відмова від нього в законодавстві про корпоративний договір. «Ліквідація» унікальних, специфічних способів захисту сторін корпоративного договору, які ефективно спрацьовують на практиці в інших країнах, та практика щодо застосування яких уже напрацьована національними судами, є, на наш погляд, регресним кроком у розвитку корпоративного законодавства, факт чого потребує негайного усунення цього недоліку в новітньому акціонерному законодавстві. Доцільним видається говорити про необхідність імплементації обох цих інструментів (компенсації та запевнень) в українське корпоративне законодавство.

Вбачається, що компенсація як спосіб захисту прав акціонера (учасника) могла би стати найбільш оптимальним, універсальним серед усіх інших способів, передбачених законодавством, проте розвиток сучасного корпоративного законодавства, на жаль, пішов в іншому напрямі, але це не заважає сторонам корпоративного договору передбачити її положеннями такого договору.

В юридичній літературі називають і інші способи захисту прав сторін корпоративного договору та можливі заходи відповідальності за невиконання або неналежне виконання корпоративного договору. Так, М. Суханов зазначає, що з огляду на особливості корпоративного договору доцільним видається закріплення у ньому неустойки як способу забезпечення належного виконання обов'язків його сторонами [7, с. 223]. Він вважає, що для забезпечення належного виконання корпоративного договору доцільно у змісті цього договору визначати як можливість, так і підстави, умови та розмір неустойки, що підлягає стягненню у разі невиконання чи неналежного виконання умов корпоративного договору [7, с. 224–225].

Інші заходи відповідальності, які називають у юридичній літературі, як-от обмеження прав голосувати та отримувати дивіденди, обов'язок акціонера, який порушив корпоративний договір, продати свою частку акцій, є доволі дискусійними.

Принциповим у питанні застосування цих способів захисту прав сторін корпоративного договору є аспект пропорційності відповідальності наслідкам порушення договору та дотримання балансу інтересів сторін корпоративного договору [8, с. 114], проте сторони корпоративного договору можуть свідомо вдаватися до встановлення в договорі каральних заходів відповідальності, як-то компенсація, заздалегідь оцінені збитки, оскільки на перше місце ставиться не дотримання балансу інтересів, а встановлення запобіжних заходів з метою недопущення неналежного виконання або невиконання корпоративного договору.

Висновки. Отже, в роботі доведена необхідність уніфікації та гармонізації національного корпоративного законодавства в умовах інтенсивного зближення господарських систем різних країн-учасниць світового ринку, в тому числі і

щодо корпоративного договору, зокрема шляхом впровадження в національне законодавство міри відповідальності за неналежне виконання або невиконання умов корпоративного договору, як-от компенсація, перевагами якої є: 1) відсутність необхідності в доведенні наявності збитків, адже компенсація підлягає стягненню при доведенні факту правопорушення незалежно від наявності або відсутності збитків; 2) стягнення компенсації не виключає можливості відшкодування збитків у разі їх наявності; 3) компенсація може застосовуватися поряд з іншими заходами відповідальності (зокрема неустойкою). Компенсація є гарантією належного виконання корпоративного договору, найбільш універсальним способом захисту прав акціонера (учасника) та інших сторін корпоративного договору серед інших способів, передбачених законодавством. У зв'язку з цим доцільним вбачається доповнити ст. 29 Закону про АТ частиною 10, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ частиною 8, які б містили перелік найбільш ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому корпоративним договором, яка не може бути зменшена за рішенням суду навіть у разі, якщо порушення корпоративного договору не завдало збитків іншим сторонам такого договору), визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними; визнання недійсними правочинів, укладених стороною корпоративного договору в порушення умов такого договору тощо. Найбільш універсальним серед цих способів захисту прав сторін корпоративного договору є компенсація, яка не передбачена законом, але враховуючи свободу договору в корпоративному праві, можна передбачити її в корпоративному договорі.

Доцільним вбачається зазначення в корпоративному договорі запевнень сторін щодо обставин, які мають значення для його укладення, виконання або припинення, зокрема щодо докапіталізації частки у статутному капіталі товариства стороною корпоративного договору, запевнень щодо відсутності обтяжень такої частки. Наслідком порушення запевнення може бути обов'язок відшкодувати збитки, які виникли через таке порушення відповідно до положень ст. 650¹ ЦК України. Водночас сторони можуть передбачити у самому корпоративному договорі й інші наслідки, зокрема право отримати компенсацію та/або неустойку. Запропоновано доповнити ст. 29 Закону про АТ частиною 10, ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ частиною 8 в такій редакції: «Корпоративним договором може бути передбачений обов'язок сторони, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору, сплатити стороні, яка покладалася на такі запевнення, компенсацію або неустойку неза-

лежно від обов'язку відшкодувати збитки, завдані їй або передбаченим договором третім особам у зв'язку з неправдивістю таких запевнень право або право добросовісної сторони розірвати договір у випадку порушення запевнень іншою стороною».

Список використаних джерел

1. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України. Харків, 2021. 212 с.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384 (втратив чинність).
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. № 2465-IX. *Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 15.03.2023).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64 (із змінами).
5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15 липня 2021 р. *Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України*. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 01.02.2023).
6. Постанова Київського апеляційного суду від 06.10.2020 р. у справі № 761/15245/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789> (дата звернення: 12.05.2022).
7. Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 – Право / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 261 с.
8. Дорошенко Л. М. Способи захисту прав сторін корпоративного договору: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2021. № 6. С. 97–117.

References

1. Nikolenko, M. O. (2021). *Gospodarsko-pravove reguluvannya korporativnih dogovoriv: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.04 «Gospodarske pravo; gospodarsko-procesualne pravo» / Naukovo-doslidnij institut pravovogo zabezpechennya innovacijnogo rozvitku Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukraini*. Harkiv.
2. Pro akcionerni tovaristva: Zakon Ukraini vid 17 veresnya 2008 r. № 514-VI. (2008). *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini*. № 50–51. St. 384 (vtrativ chinnist).
3. Pro akcionerni tovaristva: Zakon Ukraini vid 27 lipnya 2022 r. № 2465-IX. *Oficijnij vebportal parlamentu Ukraini. Zakonodavstvo Ukraini*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (data zvernennya 15.03.2023).
4. Pro avtorske pravo i sumizhni prava: Zakon Ukraini vid 23 grudnya 1993 r. № 3792-XII. (1994). *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini*. № 13. St. 64 (iz zminami).
5. Pro stimulyuvannya rozvitku cifrovoyi ekonomiki v Ukraini: Zakon Ukraini vid 15 lipnya 2021 r. *Oficijnij vebportal parlamentu Ukraini. Zakonodavstvo Ukraini*. № 1667-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (data zvernennya: 01.02.2023).

6. Postanova Kiyivskogo apelyacijnogo sudu vid 06.10.2020 r. u spravi № 761/15245/18. *Yedinij derzhavnij reyestr sudovih rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92114789> (data zvernennya: 12.05.2022).
7. Suhanov, M. O. (2022). Korporativni prava ta obov'yazki uchasnika tovaristva z обмеzhenoyu vidpovidalnistyu: disertaciya na zdobuttya naukovogo stupenya doktora filosofiyi za specialnistyu 081 – Pravo / Lvivskij nacionalnij universitet imeni Ivana Franka. Lviv.
8. Doroshenko, L. M. (2021). Sposobi zahistu prav storin korporativnogo dogovoru: problemni pitannya teorii ta praktiki. *Pravo Ukrayini*, (6), 97–117.

Lina Doroshenko. Protection of the rights of the parties to a corporate agreement through the application of compensation and pledges

The author of the article has analyzed theoretical and practical issues arising when protecting the rights of the parties to a corporate agreement. The author has proved the necessity of the unification and harmonization of the national legislation in regard to corporate agreements with European laws by amending Ukrainian legislation and introducing such a liability for improper execution or non-execution of the terms of a corporate agreement as compensation. The advantages of compensation as a way of protecting the rights of the parties to a corporate agreement have been determined. It has been argued that it is a guarantee of proper execution of a corporate agreement, the most optimal way of protecting the rights of the parties to a corporate agreement among other methods provided by the law. On the basis of the conducted research, the author has made a conclusion about the feasibility of enshrining the list of the most effective ways to protect the rights of the parties to a corporate agreement in the legislation, which are: compensation for damages, collection of a penalty (fine, fee), collection of pre-estimated losses, payment of compensation, recognition of a corporate agreement or its certain parts invalid; invalidation of transactions concluded by a party to a corporate agreement in violation of the terms of such an agreement, etc. It has been substantiated that compensation as the way of protecting the rights of the parties to a corporate agreement is not provided by law, but given the freedom of an agreement within corporate law, it can be envisaged in a corporate agreement.

The author has proved the expediency of establishing pledges of the parties in a corporate agreement regarding the circumstances that are important for its conclusion, execution or termination. A breach of a pledge may result in an obligation to undo the damage, to pay compensation and / or a penalty.

Keywords: *protection of the rights and interests, effective court protection, ways of protecting the rights of the parties to a corporate agreement, economic and legal liability, business entities, pledge, compensation.*

*Крупельницький Віталій Леонідович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРО ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕВЕЛОПЕРА З ОРГАНІЗАЦІЇ БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена дослідженню господарської діяльності девелопера з організації будівництва. Проаналізовано поняття «будівництво», зміст категорії капітального будівництва та складової – містобудівної діяльності. Визначено, що сутність капітального будівництва становлять виробничі процеси, які передбачають залучення і використання фінансових, матеріальних та трудових ресурсів у їх організаційній спрямованості на створення або покращення будівель (капітальних споруд) з метою отримання прибутку та/або задоволення суспільних потреб. Будівництво як категорія містобудівного законодавства являє собою практичну реалізацію положень ст. 3 Конституції України, що вимагає такої організації виробничих, майнових та регуляторних заходів у містобудуванні, які б найкраще збалансовували соціальні, екологічні та економічні інтереси кожного члена суспільства та відповідали людиноцентричності економічної політики держави. Надано правову характеристику девелопера будівництва як суб'єкта підприємницької діяльності у сфері містобудування, якому можуть бути делеговані функції замовника будівництва для реалізації організаційно-господарських повноважень у будівельному процесі. Охарактеризовано етапи будівельного процесу, склад суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарської діяльності, у правовідносинах з якими девелопер здатен забезпечувати будівельний процес для замовника, реалізувати власну господарську компетенцію. Визначено основні організаційні функції девелопера у будівельному процесі: координація замовника у правовідносинах із суб'єктами організаційно-господарських повноважень для забезпечення дозвільно-узгоджувальних процедур у будівництві; пропонування замовнику суб'єктів, що здійснюють проектування, будівництво та інвестування об'єктів, забезпечують авторський, технічний нагляд та науковий супровід у будівництві; здійснення фінансування будівництва, якщо це передбачено договором із замовником; планування, управління, координація та контроль діяльності суб'єктів, залучених до реалізації будівництва; виконання інших функцій у будівництві, що делеговані замовником на підставі договору щодо організації та/або фінансування будівництва.

Ключові слова: *девелопер будівництва, організація будівництва, девелоперська діяльність, капітальне будівництво, містобудівна діяльність, функції замовника будівництва, функції девелопера будівництва.*

Постановка проблеми. Будівництво є важливою галуззю матеріального виробництва, що обумовлює складну структуру господарських (майнових та організаційних) відносин її учасників. Під час реалізації значних будівельних проєктів широкого поширення набула практика залучення девелоперів будівництва, що у своїй діяльності організують в інтересах замовника створення концепцій (ідей) таких проєктів, забезпечують їх ефективне фінансування та будівництво. Для надання правової характеристики господарської діяльності девелопера в будівництві (діяльності з організації будівництва) дослідження

потребують зміст капітального будівництва як категорії господарського права у його зв'язку із будівництвом як категорією містобудівного законодавства. Визначення потребує склад суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарської діяльності, у правовідносинах із якими девелопер здатен забезпечувати будівельний процес для замовника, реалізувати власну господарську компетенцію. Результат дослідження дасть змогу окреслити обсяг основних організаційних функцій девелопера в будівництві, що можуть покладатись на нього замовником відповідно до договору щодо організації та/або фінансування будівництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-практичні дослідження правовідносин у капітальному будівництві здійснювали В. Г. Євтеєва, О. О. Квасніцька, В. М. Новаковец, В. Г. Олюха, М. М. Садченко, Ю. М. Сафонов, О. В. Стукаленко та ін. Містобудівна діяльність була об'єктом досліджень К. І. Апанасенко, М. Є. Околович, А. І. Ріпенко та ін. Господарсько-правове регулювання девелоперської діяльності було предметом ґрунтовного дослідження Я. С. Бляхарського. Водночас у науковій літературі, на нашу думку, не було присвячено достатньої уваги господарській діяльності девелопера щодо організації будівництва.

Формування цілей статті. Дослідження господарської діяльності девелопера з організації будівництва становить передумову для визначення його функцій, завдань та повноважень, що можуть бути делеговані (покладені) замовником за договором щодо організації та/або фінансування будівництва.

Виклад основного матеріалу. Основу нормативно-правового регулювання правовідносин у будівництві становлять Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, Закон України «Про основи містобудування», Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закон України «Про охорону культурної спадщини», Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», Закон України «Про архітектурну діяльність», Закон України «Про інвестиційну діяльність», Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» тощо.

Незважаючи на те, що термін «будівництво» широко вживається в нормативно-правових актах, його легального визначення немає і він використовується як збірне поняття. Так, відповідно до ст. 2 Конвенції про безпеку та гігієну праці у будівництві № 167 від 20.06.1988 (набрала чинності для України 11.01.1991 р.), термін «будівництво» охоплює: будівельні роботи, цивільне будівництво, серед них земляні роботи й спорудження, конструктивні зміни, реставраційні роботи, капітальний і поточний ремонт та знесення усіх видів будин-

ків чи будівель; монтаж та демонтаж будов і конструкцій [6]. У статті 1 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності» термін будівництво використовується лише для позначення нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єкта будівництва [20].

Глава 33 Господарського кодексу України (надалі – ГК України) визначає капітальне будівництво як окремий вид господарської діяльності [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 317 ГК України, будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи з завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення, здійснюються на умовах підядру [2]. Для здійснення зазначених робіт можуть укладатися договори підядру: на капітальне будівництво (в тому числі субпідядру); на виконання проектних і досліджувальних робіт; на виконання геологічних, геодезичних та інших робіт, необхідних для капітального будівництва; інші договори. Загальні умови договорів підядру визначаються відповідно до положень Цивільного кодексу України про договір підядру, якщо інше не передбачено Господарським кодексом України (ч. 2 ст. 317 ГК України [2]).

В науці господарського права для позначення правовідносин, які виникають у зв'язку із будівництвом, застосовується термін «капітальне будівництво».

Ю. М. Сафонов та В. Г. Євтеєва під поняттям «капітальне будівництво» пропонують розуміти сукупність усіх виробничих процесів, включно з будівельно-монтажними і спеціальними процесами у підготовчий і основний періоди будівництва, які полягають у формуванні і максимальному задоволенні потреб суб'єктів господарювання, у процесі господарсько-правових та суспільно-економічних взаємовідносин з приводу оптимального використання наявних економічних ресурсів [24, с. 44].

М. М. Садченко та В. М. Новаковец, наводять такі ознаки капітального будівництва: а) мета капітального будівництва – господарська (створення основного капіталу, здійснення капітальних інвестицій, пряме отримання прибутку, наприклад, від продажу квартир, підтримання капітальних об'єктів у нормальному технічному стані, без чого вони припинять виконувати свої господарські функції) або задоволення потреб суспільства в цілому (будівництво лікувального комплексу, оборонних споруд, навчальних закладів тощо); б) замовник капітального будівництва завжди є суб'єктом господарської діяльності або владним органом (місцевого самоврядування або державної влади), наділеним господарськими повноваженнями; в) роботи, що виконуються під час капітального будівництва, є комплексними і можуть включати в себе не тільки роботи, пов'язані безпосередньо з будівництвом, а й роботи, визначені цільовим при-

значенням збудованих об'єктів; г) внаслідок капітального будівництва зводяться капітальні будівлі або відновлюється нормальний технічний стан капітальних будівель; д) вищезазначене зумовлює ще одну ознаку капітального будівництва – велику кількість організаційних та технологічних форм, дозволів, необхідних для капітального будівництва. Зазвичай воно здійснюється за допомогою підрядних відносин саме тому, що роботи, які мають бути виконані, є дуже різними, і замовник не є компетентним у їх виконанні, не має відповідного устаткування, а частина необхідних робіт потребує обов'язкового ліцензування [23, с. 43].

На думку Є. Г. Комара, під науковою дефініцією «капітальне будівництво» доцільно розуміти процес створення нових, а також розширення, реконструкції, технічного переоснащення діючих підприємств, об'єктів житлово-цивільного, транспортного, гідротехнічного призначення, який вимагає залучення значних (капітальних) фінансових, трудових, науково-технічних і адміністративно-правових ресурсів й у рамках держави відіграє стратегічну функцію розширеного економічного відтворення та забезпечення громадян належними житлово-побутовими умовами [5, с. 230]. Як вказує В. Г. Олюха, наукова абстракція «капітальне будівництво» використовується для чіткого розуміння соціальних зв'язків між учасниками такої господарської діяльності та організації належного управління процесом будівництва на всіх його стадіях [9, с. 11]. О. В. Стукаленко, зазначає, що поняття «капітального будівництва», на відміну від «будівництва», здебільшого використовується як економічна категорія, а у правовому полі з позиції урегулювання договірних взаємовідносин (Цивільний кодекс, Господарський кодекс) [25, с. 105].

Узагальнюючи спільне в наведених характеристиках, можна зробити висновок, що під капітальним будівництвом розуміють правовідносини, які виникають між суб'єктами господарювання у процесі матеріального виробництва з приводу виконання проектних, досліджувальних, геологічних, геодезичних, будівельних, монтажних та інших робіт, необхідних для нового будівництва, реконструкції, реставрації та капітального ремонту будівель, капітальних споруд. Сутність капітального будівництва становлять виробничі процеси, які передбачають залучення і використання фінансових, матеріальних та трудових ресурсів, у їх організаційній спрямованості на створення або покращення будівель (капітальних споруд), з метою отримання прибутку та/або задоволення суспільних потреб. Термін «капітальне будівництво» є складником поняття «будівництва» та застосовується для врегулювання правовідносин у господарській діяльності.

Будівництво є одним зі складників містобудівної діяльності. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи містобудування», містобудування (містобудівна діяльність) – це цілеспрямована діяльність державних органів, органів міс-

цевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [18]. Цілі містобудівної діяльності передбачають практичну реалізацію положень ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [7]. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ч. 1 ст. 50 Конституції України [7]). Водночас непорушність права власності та свобода підприємницької діяльності, що гарантовані ст. 41, ст. 42 Конституції України, вимагають такої організації виробничих, майнових та регуляторних заходів у містобудуванні, які б найкраще збалансовували соціальні, екологічні та економічні інтереси кожного члена суспільства та відповідали у людиноцентричності економічної політики держави.

Серед головних напрямів містобудівної діяльності ст. 2 Закону України «Про основи містобудування» передбачає: планування, забудову та інше використання територій; розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та оздоровлення населення тощо [18]. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про регулювання забудови територій», планування та забудова території передбачає зокрема: розроблення проєктної документації, будівництво об'єктів; реконструкцію існуючої забудови та територій; збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій та об'єктів, ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень; створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури [20].

Містобудівна діяльність, на думку М. Є. Околович, є діяльністю по формуванню і перетворенню середовища поселень (житлового, виробничого, інших його видів), з огляду на з інтересів населення, перспектив соціально-економічного розвитку, місцевих особливостей, з метою забезпечення сприятливих умов проживання, обмеження шкідливого впливу господарської та інших видів діяльності на навколишнє середовище містобудівними засобами, поліпшення екологічної ситуації, розвитку інженерної інфраструктури, формування естетичного життєвого простору населення. У більш загальному вигляді містобудування можна охарактеризувати як організацію найбільш сприятливого простору для життя людей [8, с. 13]. А. І. Ріпенко пропонує розуміння містобудівної діяльно-

сті як правової категорії – врегульованої правом діяльності органів влади, юридичних та фізичних осіб щодо організації матеріально-просторового середовища життєдіяльності людей шляхом планування територій, проектування та розміщення об'єктів будівництва, їх реконструкції та капітального ремонту, а також здійснення благоустрою територій [22, с. 7].

Із викладеного випливає, що будівництво як складник містобудівної діяльності передбачає планування та використання території шляхом розміщення, перетворення та/або зміни капітальних інфраструктурних об'єктів, елементів благоустрою, ландшафту з метою найкращої організації життєвого простору людини та суспільства. Така діяльність здійснюється у балансі між приватними та публічними інтересами, на основі містобудівної документації, з дотриманням дозвільно-погоджувальних процедур, вимог містобудівного законодавства. Призначення об'єктів будівництва повинно визначатись соціально-економічними перспективами розвитку території, при збереженні традиційного характеру середовища, історичних ареалів населених місць, об'єктів культурної спадщини, а також вирішувати потреби суспільства через створення інфраструктурних об'єктів в межах певної території. Результат будівництва повинен передбачати найменший або повністю виключати негативний вплив господарської діяльності на людину, навколишнє природне середовище.

За підсумком проведеного аналізу вважаємо, що будівництво являє собою систему організаційних та виробничих процедур, які реалізуються в складі містобудівної діяльності, визначаються її цілями та формують собою будівельний процес як об'єкт організаційно-господарських і господарсько-виробничих правовідносин.

Зі свого боку, забудова територій під час реалізації значних будівельних проєктів вимагає ефективної участі замовника на всіх ланках будівельного процесу, що зумовлює доцільність залучення компетентного суб'єкта (девелопера), який здатен провадити професійну діяльність з організації та фінансування будівництва (девелоперська діяльність).

Richard B. Peiser та David Hamilton під девелопментом розуміють багатогранний бізнес, який охоплює різноманітну діяльність, починаючи від придбання, реконструкції та повторної здачі в оренду існуючих будівель, до купівлі необробленої землі та продажу покращених ділянок іншим. Девелопери ініціюють та координують таку діяльність, перетворюють ідеї на папері в реальну власність і перетворюють нерухоме майно в міську структуру. Вони створюють, уявляють, фінансують і управляють процесом девелопменту від початку до кінця. Девелопери часто беруть на себе найбільший ризик при створенні або реконструкції нерухомості, і вони ж можуть отримати найбільші винагороди [27, с. 41].

Як визначають Benjamin Bulloch та John Sullivan, девелопмент нерухомості – це процес створення вартості шляхом здійснення відчутних поліпшень не-

рухомого майна. Девелоперський процес коливається від спекуляції землею та нового будівництва до реконструкції існуючих будівель [26, с. 11]. Автори підкреслюють, що девелопер нерухомості відповідає за координацію завдань, необхідних для створення продукту в сфері нерухомості [26, с. 11]. Найбільш поширеним тлумаченням терміна «девелопмент» є якісне перетворення нерухомості, тобто єдність фізичних, економічних і правових аспектів, яке має на меті отримання прибутку [10, с. 198].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», девелопер будівництва – юридична особа, яка на підставі договору, укладеного із замовником будівництва, забезпечує організацію та/або фінансування (інвестування) будівництва об'єкта відповідно до законодавства (у тому числі шляхом залучення коштів інших фізичних та юридичних осіб), а також за якою у випадках, передбачених договором із замовником будівництва, здійснюється первинна державна реєстрація спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості та яка отримує право першого відчуження, передачі у довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань та вчинення інших правочинів щодо таких об'єктів [14]. Частина 3 ст. 7 зазначеного Закону передбачає, що за рішенням замовника будівництва на девелопера будівництва може покладатися виконання частини функцій замовника будівництва, крім повноважень замовника будівництва щодо набуття на своє ім'я прав на виконання підготовчих та будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів та інших повноважень, визначених законом [14].

У науковій літературі запропоновано визначення девелопера як суб'єкта господарювання, який на договірних засадах здійснює підприємницьку діяльність, спрямовану на організацію в інтересах замовника та інших вигодонабувачів сукупності дій щодо розробки, безпосередньої реалізації та залучення до фінансування проєктів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості, підвищенням їхньої ринкової вартості та інвестиційної привабливості шляхом комплексної підготовки земельної ділянки до подальшої забудови, будівництва нових чи реконструкції наявних об'єктів нерухомості (девелоперську діяльність) [1, с. 113].

Девелопер будівництва як суб'єкт підприємницької діяльності у сфері містобудування забезпечує для замовника організацію та/або фінансування будівництва як складник формування повноцінного життєвого середовища, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів. У такій діяльності девелоперу можуть бути делеговані функції замовника будівництва для реалізації організаційно-господарських повноважень у будівельному процесі, залучення фінансування (інвестицій) у підготовку земельної ділянки для забудови, нове будівниц-

тво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт будівель, капітальних споруд. Під будівельним процесом в літературі було запропоновано розуміти сукупність дій, які здійснюють суб'єкти господарювання, органи державної влади і органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією та є об'єктом господарських правовідносин [4, с. 288].

Вбачаємо, що основні організаційні функції девелопера у будівельному процесі – це: (1) координація замовника у правовідносинах із суб'єктами організаційно-господарських повноважень для забезпечення дозвільно-узгоджувальних процедур у будівництві; (2) пропонування замовнику суб'єктів, що здійснюють проєктування, будівництво та інвестування об'єктів, забезпечують авторський, технічний нагляд та науковий супровід у будівництві; (3) здійснення фінансування будівництва, якщо це передбачено договором із замовником; (4) планування, управління, координація та контроль діяльності суб'єктів, залучених до реалізації будівництва; (5) виконання інших функцій у будівництві, що делеговані замовником на підставі договору щодо організації та/або фінансування будівництва.

Реалізація етапів, із яких складається будівельний процес, передбачена ч. 5 ст. 26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20], відповідно до якої проєктування та будівництво об'єктів здійснюється у такому порядку: (1) отримання замовником або проєктувальником вихідних даних; (2) розроблення проєктної документації та проведення у випадках, передбачених статтею 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», її експертизи; (3) затвердження проєктної документації; (3-1) отримання права на виконання підготовчих та будівельних робіт у випадках, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності»; (4) виконання підготовчих та будівельних робіт; (4-1) державна реєстрація спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва та майбутній об'єкт нерухомості у випадках, визначених законом; (4-2) проведення контрольного геодезичного знімання закінчених будівництвом об'єктів (крім об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1)) та здійснення їх технічної інвентаризації (крім об'єктів, перелік яких визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування); (5) прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; (6) державна реєстрація права власності на закінчений будівництвом та прийнятий в експлуатацію у випадках, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», об'єкт (його складову).

З огляду на ці етапи, компетенція девелопера будівництва реалізується: (1) на рівні організаційних відносин, зокрема і з органами державної влади та

місцевого самоврядування, у зв'язку з забезпеченням дозвільно-узгоджувальних процедур у будівництві (передбачає координацію діяльності замовника з суб'єктами, які здійснюють управління у сфері містобудівної діяльності, архітектурно-будівельного контролю та нагляду); (2) на рівні майнових відносин, у зв'язку із забезпеченням для замовника виробничих процесів у будівництві (передбачає планування, управління, координацію та контроль суб'єктів, до функцій яких входить здійснення і забезпечення будівельного процесу).

Серед суб'єктів організаційно-господарських повноважень у будівельному процесі, які належать до органів державної влади, місцевого самоврядування, слід виділити: (1) уповноважені органи містобудування та архітектури, що надають містобудівні умови і обмеження забудови земельної ділянки (ч. 3 ст. 29 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]); (2) суб'єкти владних повноважень, що забезпечують реалізацію державної політики з охорони культурної спадщини, які: (а) погоджують проєктну документацію на будівництво (п. 14 ст. 5, п. 9 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]; ч. 6 ст. 14 Закону України «Про архітектурну діяльність» [12]); (б) надають дозвіл на містобудівні, архітектурні чи ландшафтні перетворення, будівельні, меліоративні, шляхові, земляні роботи на охоронюваних археологічних територіях, у межах зон охорони пам'яток, історичних ареалів населених місць (ч. 7 ст. 33, ст. 35, ст. 37 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]); (в) надають дозвіл на консервацію, реставрацію, реабілітацію, музеєфікацію, ремонт та пристосування пам'яток (ст. 26 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]); (г) надають дозвіл на проведення робіт на пам'ятках національного значення (п. 17 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]) та місцевого значення (п. 13 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]); (д) надають дозвіл на переміщення (перенесення) пам'ятки національного значення (абз. 5 ст. 4 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]) або місцевого значення (п. 8 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [17]); (е) надають дозвіл на відновлення земляних робіт (п. 19 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини» [19]); (3) органи державного архітектурно-будівельного контролю: (а) яким подається повідомлення про початок виконання будівельних робіт (ч. 9 ст. 36 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]), або які надають дозвіл на виконання будівельних робіт (ч. 2 ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]); (б) які реєструють декларацію про готовність об'єкта до експлуатації (ч. 1 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]) або видають сертифікат, що засвідчує відповідність закінченого будівництвом об'єкта проєктній документації та підтверджує його готовність до експлуатації (ч. 2 ст. 39 За-

кону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]); (4) виконавчі органи сільської, селищної, міської ради, що: (а) надають дозвіл на порушення об'єктів благоустрою (п. 17 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [17]); (б) видають ордер на видалення зелених насаджень (п. 3 Порядку видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2006 р. № 1045 [11]); (7) державні реєстратори, що ухвалюють рішення про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень за об'єктами нерухомого майна, спеціальним майновим правом на майбутній об'єкт нерухомості, майбутнім об'єктом нерухомості (ст. 4, ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [15]).

У системному аналізі Закону України «Про відповідальність за правопорушення в сфері містобудування» [13] і ДСТУ-Н Б А.3.1-33:2015 «Настанова щодо підготовки та складання договорів підряду на виконання проєктно-вишукувальних та будівельних робіт» [3], серед суб'єктів господарських правовідносин, які беруть участь у будівельному процесі, слід виділити: (1) організації та підприємства, до функцій яких входить надання технічних умов з інженерного забезпечення об'єкта будівництва (ч. 7 ст. 30 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [20]); (2) організації, що здійснюють проектування об'єктів, експертизу проєктів будівництва, до функцій яких входить розроблення та погодження завдання на проектування, розроблення проєктної документації, розроблення науково-технічної документації; забезпечення експертизи проєктної документації (за необхідності), підготовка та прийняття об'єкта в експлуатацію; (3) суб'єкти, що здійснюють авторський та технічний нагляд, науковий супровід, до функцій яких входить здійснення авторського, технічного нагляду та науково-технічного супроводу в будівництві; підготовка та прийняття об'єкта в експлуатацію; (4) генеральний підрядник та організації, які виконують будівельні роботи, поставляють будівельні матеріали, вироби та конструкції, а також надають послуги за будівельною діяльністю, до функцій яких входить виконання будівельних робіт; ведення виконавчої документації; поставка будівельних матеріалів та устаткування; комплектування, зберігання та передача виконавчої документації замовнику будівництва; організація налашки і випробування устаткування, пробного виробництва продукції та інших заходів з підготовки об'єкта до експлуатації; підготовка та прийняття об'єкта в експлуатацію; надання послуг у будівництві; (5) інвестора, до функцій якого входить здійснення фінансування, залучення та управління інвестиціями, призначеними для будівництва (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [16], абз. 3 ст. 2 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [21]).

Висновки. Будівельний процес є етапною та розгалуженою системою організаційно-господарських та господарсько-виробничих правовідносин, що розвиваються у містобудівній діяльності у зв'язку зі здійсненням капітального будівництва. Забезпечення девелопером ефективної організації будівельного процесу можливе на основі консенсусу між приватними та публічними інтересам у суспільному запиті на формування об'єктів міської інфраструктури, що вимагає упорядкованого законодавчого регулювання девелоперської діяльності. Кожен юридичний факт, який виникає в господарській діяльності девелопера, повинен бути правомірним, не-дефектним та відповідати гармонізованій системі правових норм, які мають бути спрямовані на забезпечення реалізації та захисту правомірних очікувань замовника будівництва, територіальної громади, держави, а також інших вигодонабувачів за процесом та результатом будівництва. Реалізація означених вимог та принципів зумовлює підвищену роль організаційної діяльності девелопера будівництва та його відповідальність за її здійснення.

Список використаних джерел

1. Бляхарський Я. С. Господарсько-правове регулювання девелоперської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021. 250 с. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/11049> (дата звернення: 03.05.2023).
2. Господарський кодекс України від 16.01. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
3. ДСТУ-Н Б А.3.1-33:2015. Настанова щодо підготовки та складання договорів підряду на виконання проєктно-вишукувальних та будівельних робіт: Наказ Міністерства розвитку громад та територій України від 30.12.2015 № 360. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/Proekt-rishennya-DSTU-dogovora-pidryadu.pdf> (дата звернення: 03.05.2023).
4. Квасніцька О. О. Стадії будівельного процесу як об'єкт господарсько-правового регулювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 288–294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_40 (дата звернення: 03.05.2023).
5. Комар Є. Г. Наукові засади визначення поняття «капітальне будівництво» у господарському законодавстві України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 62. С. 227–231. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_62_37 (дата звернення: 03.05.2023).
6. Конвенція про безпеку та гігієну праці у будівництві від 20.06.1988 р. № 167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_021#Text (дата звернення: 03.05.2023).
7. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 03.05.2023).
8. Околович М. Є. Адміністративно-правове регулювання містобудівної діяльності органами місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одеський національний університет внутрішніх справ. Одеса, 2018. 22 с. URL: https://oduv.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Avtoreferat_Okolovich_M_Ye-1.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

9. Олюха В. Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми: монографія. Центр учбової літератури. 2015. 302 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/POSIBNIKI_2020/Olyuha_2015.pdf
10. Поровчук М. К. Девелопмент як форма державно-приватного партнерства. Просторовий розвиток. 2022. Вип. 1. С. 197–217. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/spdev_2022_1_17 (дата звернення: 03.05.2023).
11. Порядок видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 р. № 1045. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2006-%D0%BF> (дата звернення: 03.05.2023).
12. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
13. Про відповідальність за правопорушення в сфері містобудування: Закон України від 14.10.1994 р. № 208/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
14. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
16. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
18. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
19. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
20. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
21. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 р. № 978-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text> (дата звернення: 03.05.2023).
22. Ріпенко А. І. Концептуально-правові засади використання земель для містобудівних потреб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2020. 36 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13797/%d0%90%d0%b2%d1%82%d0%be%d1%80%d0%b5%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b0%d1%82%20%d0%a0%d1%96%d0%bf%d0%b5%d0%bd%d0%ba%d0%be%20%d0%90.%d0%86.%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 03.05.2023).
23. Садченко М. М., Новаковець В. М. Правове регулювання капітального будівництва: окремі аспекти. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 4. С. 42–45. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/4/12.pdf> (дата звернення: 03.05.2023).
24. Сафонов Ю. М., Євтєєва В. Г. Капітальне будівництво як економічна категорія. *Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту*. 2014. Вип. 1. С. 37–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchtei_2014_1_6 (дата звернення: 03.05.2023).

25. Стукаленко О. В. Теоретичні аспекти визначення дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво». *Підприємництво, господарство і право*. 2016. Вип. 3. С. 103–106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_3_19 (дата звернення: 03.05.2023).
26. Bulloch B., Sullivan J. Application of the Design Structure Matrix (DSM) to the Real Estate Development Process / Massachusetts Institute of Technology. 2009. 124 p. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/4419378.pdf> (дата звернення: 03.05.2023).
27. Peiser R. B., Hamilton D. Professional Real Estate Development: The ULI Guide to the Business. Third Edition. Washington, D.C.: Urban Land Institute, 2012. 1295 p. URL: <https://ru.scribd.com/read/160918535/Professional-Real-Estate-Development-The-ULI-Guide-to-the-Business> (дата звернення: 03.05.2023).

References

1. Bliakharskyi, Ya. S. (2021). Hospodarsko-pravove rehulivannia developerskoi diialnosti: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.04 / Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava imeni Leonida Yuzkova Khmelnytskoi oblasnoi rady. Khmelnytskyi. Retrieved from: <https://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/11049>
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. DSTU-N B A.3.1-33:2015. Nastanova shchodo pidhotovky ta skladannia dohovoriv pidriadu na vykonannia proektno-vyshukuvalnykh ta budivelnnykh robot. Nakaz Ministerstva rozvytku hromad ta terytorii Ukrainy vid 30.12.2015 № 360. Retrieved from: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/Projekt-rishennya-DSTU-dogovora-pidryadu.pdf>
4. Kvasnitska, O. O. (2012). Stadii budivelnogo protsesu yak obiekt hospodarsko-pravovoho rehulivannia. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. (65), 288–294. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_40
5. Komar, Ye. H. (2013). Naukovi zasady vyznachennia poniattia «kapitalne budivnytstvo» u hospodarskomu zakonodavstvi Ukrainy. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky*. (62), 227–231. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_62_37
6. Konventsiiia pro bezpeku ta hihiienu pratsi u budivnytstvi vid 20.06.1988 r. № 167. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_021#Text
7. Konstytutsiia Ukrainy. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
8. Okolovych, M. Ie. (2018). Administratyvno-pravove rehulivannia mistobudivnoi diialnosti orhanamy mistsevoho samovriaduvannia: avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Odeskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Odesa. Retrieved from: https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Avtoreferat_Okolovich_M_Ye-1.pdf
9. Oliukha, V. H. (2015). Optyimizatsiia kapitalnogo budivnytstva: hospodarsko-pravovi problemy: monohrafiia. Tsentr uchbovoi literatury. Retrieved from: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/POSIBNIKI_2020/Olyuha_2015.pdf
10. Porovchuk, M. K. (2022). Development yak forma derzhavno-pryvatnogo partnerstva. *Prostorovy rozvytok*, (1), 197–217. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/spdev_2022_1_17
11. Poriadok vydalennia derev, kushchiv, hazoniv i kvitnykiv u naselenykh punktakh. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.08.2006 r. № 1045. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2006-%D0%BF>
12. Pro arkhitekturnu diialnist. Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 roku № 687-XIV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>

13. Pro vidpovidalnist za pravoporushennia v sferi mistobuduvannia. Zakon Ukrainy vid 14.10.1994 r. № 208/94-VR. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-%D0%B2%D1%80#Text>
14. Pro harantuvannia rechovykh prav na objekty nerukhomoho maina, yaki budut sporudzheni v maibutnomu. Zakon Ukrainy vid 15.08.2022 r. № 2518-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>
15. Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen. Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 r. № 1952-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>
16. Pro investytsiinu diialnist. Zakon Ukrainy vid 18.09.1991 r. № 1560-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
17. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini. Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. № 280/97-VR. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
18. Pro osnovy mistobuduvannia. Zakon Ukrainy vid 16.11.1992 r. № 2780-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text>
19. Pro okhoronu kulturnoi spadshchyny. Zakon Ukrainy vid 08.06.2000 r. № 1805-III. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>
20. Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti. Zakon Ukrainy vid 17.02.2011 r. № 3038-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>
21. Pro finansovo-kredytni mekhanizmy i upravlinnia mainom pry budivnytstvi zhytla ta operatsiiakh z nerukhomistiu. Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 978-IV. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text>
22. Ripenko, A. I. (2020). Kontseptualno-pravovi zasady vykorystannia zemel dlia mistobudivnykh potreb: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.06 / Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia». Odesa. Retrieved from: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/13797/%d0%90%d0%b2%d1%82%d0%be%d1%80%d0%b5%d1%84%d0%b5%d1%80%d0%b0%d1%82%20%d0%a0%d1%96%d0%bf%d0%b5%d0%bd%d0%ba%d0%be%20%d0%90.%d0%86.%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
23. Sadchenko, M. M., Novakovets, V. M. (2016). Pravove rehuliuвання kapitalnoho budivnytstva okremi aspekty. *Naukovyi visnyk publicznego ta pryvatnoho prava*, (4), 42–45. Retrieved from: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2016/4/12.pdf>
24. Safonov, Yu. M., Yevtieieva, V. H. (2014). Kapitalne budivnytstvo yak ekonomichna katehoriia. *Visnyk Chernivetskoho torhovelno-ekonomichnoho instytutu*, (1), 37–45. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vchtei_2014_1_6
25. Stukalenko, O. V. (2016). Teoretychni aspekty vyznachennia definitsii «budivnytstvo» ta «kapitalne budivnytstvo». *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i parvo*, (3), 103–106. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_3_19
26. Bulloch, B., Sullivan, J. (2009). Application of the Design Structure Matrix (DSM) to the Real Estate Development Process / Massachusetts Institute of Technology. Retrieved from: <https://core.ac.uk/download/pdf/4419378.pdf>
27. Peiser, R. B., Hamilton D. (2012). Professional Real Estate Development: The ULI Guide to the Business. Third Edition. Washington, D.C. Urban Land Institute. Retrieved from: <https://ru.scribd.com/read/160918535/Professional-Real-Estate-Development-The-ULI-Guide-to-the-Business>

Vitalii Krupelnyskiy. On the Economic Activity of a Developer in Organizing Construction

The article is dedicated to the study of the economic activities of a real estate developer in construction organization. The concept of «construction» is analyzed as the content of the category of capital construction and urban planning activities. It is determined that the essence of capital construction consists of production processes that involve the mobilization and utilization of financial, material, and labor resources, with their organizational focus on the creation or improvement of buildings (capital structures) in order to generate profit and/or satisfy social needs. Construction, as a category of urban planning legislation, represents the practical implementation of Article 3 of the Constitution of Ukraine, which requires such organization of production, property, and regulatory measures in urban planning that would best balance the social, environmental, and economic interests for each member of society and corresponds to the human-centeredness of the state's economic policy. A legal characterization of a real estate developer is provided as a subject of entrepreneurial activity in the field of urban planning, to whom the functions of the construction client may be delegated to carry out organizational and economic responsibilities in the construction process. The stages of the construction process, the composition of entities with organizational and economic responsibilities, and the subjects of economic activity involved in legal relationships with whom a real estate developer can ensure the construction process for the client, and implementing their own economic competence, are characterized. The main organizational functions of a real estate developer in the construction process are defined as follows: coordinating the client's legal relationships with entities possessing organizational and economic powers to facilitate the permitting and coordinating procedures in construction; proposing to the client entities engaged in design, construction, and investment in projects, providing authorship, technical supervision, and scientific support in construction; implementing construction financing if stipulated in the contract with the client; planning, managing, coordinating, and controlling the activities of the entities involved in the construction process; performing other functions in construction delegated by the client based on the agreement regarding the organization and/or financing of the construction.

Keywords: real estate developer, organization of construction, real estate developer activity, capital construction, urban planning activity, construction client functions, real estate developer functions.

УДК 346.7

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.5

Фатєєв Андрій Олександрович,

здобувач ступеня «Доктор філософії»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті досліджуються проблемні питання правового регулювання господарсько-торговельної діяльності з урахуванням сучасних викликів, зокрема повномасштабної війни, отримання статусу країни-кандидата на членство в ЄС. Автором проаналізовано сучасний стан та законодавчі тенденції до регламентації господарсько-торговельної діяльності та визначено напрями удосконалення правового регулювання такої діяльності у сучасних умовах господарювання. Підкреслюється, що торгівля відіграє значну роль у формуванні економічного потенціалу України. У статті зроблено висновок про те, що господарсько-торговельна діяльність є різновидом господарської діяльності, яка здійснюється суб'єктами господарювання (господарськими організаціями та фізичними особами-суб'єктами підприємницької

діяльності) у сфері товарного обігу на професійних засадах за плату з метою задоволення потреб споживачів. На основі аналізу чинного законодавства України, міжнародних актів регулювання торгівлі обґрунтовується доцільність прийняття спеціального закону щодо господарсько-торгівельної діяльності, який розвиватиме положення Господарського кодексу України щодо форм господарсько-торгівельної діяльності, умов її провадження; особливостей організації окремих видів торгівлі; засобів державного регулювання; державної підтримки суб'єктів господарювання, які здійснюють продаж соціально значущих товарів; прав та обов'язків суб'єктів такої діяльності, захисту їхніх прав та інтересів; істотних умов господарських договорів, що опосередковують господарсько-торгівельну діяльність та відповідальності суб'єктів торговельної діяльності, саморегулювання такої діяльності. Реалізація зазначених пропозицій сприятиме розвитку внутрішньої торгівлі, підвищенню рівня торговельного обслуговування споживачів та захисту їхніх прав.

Ключові слова: господарсько-торгівельна діяльність, суб'єкти господарювання, господарське законодавство, воєнний стан, законодавство ЄС, внутрішня торгівля, зовнішня торгівля, саморегулювання, м'яке право.

Постановка проблеми. В умовах повномасштабної війни Україна постає перед новими викликами, що вимагають застосування відповідних заходів для забезпечення стійкості економіки. Торгівля є однією з найважливіших галузей національної економіки, що відіграє значну роль у формуванні економічного потенціалу України та забезпечує задоволення потреб споживачів у товарах та послугах. Із запровадженням воєнного стану суб'єкти господарювання вимушені долати проблеми, пов'язані з доставкою товарів через блокування морських портів, пошкодження інфраструктури, переміщенням працівників та релокацією підприємств; невиконанням (неналежним виконанням) господарських договорів.

Отримання статусу країни-кандидата на членство в ЄС обумовлює забезпечення необхідних умов для інтеграції до внутрішнього ринку ЄС із забезпечення свободи руху товарів, а також подальше наближення вітчизняного законодавства до вимог законодавства ЄС. 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 (далі – Угода про асоціацію), Україна взяла на себе зобов'язання здійснити комплекс заходів задля сприяння торгівлі в частині: удосконалення торговельного законодавства, забезпечення його прозорості, передбачуваності, недискримінаційності та уніфікованості і ефективності його положень і процедур, а також скорочення витрат і збільшення його передбачуваності для суб'єктів господарювання, зокрема для малих та середніх підприємств (ст. 76); забезпечення узгодженості торговельної політики та здійснення заходів для сприяння і заохочення торгівлі з метою сталого розвитку (ст. 293). Зобов'язання України передбачено розділом IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» та розділом V «Економічне та галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію.

Важливим кроком у напрямі подальшого поглиблення економічної співпраці України з Європейським Союзом (який наразі стає основним напрямом

українського експорту та транзиту) є прийняття Регламенту Європейського Парламенту та Ради № 2022/870 від 30.05.2022 р. про тимчасові заходи з лібералізації торгівлі, що доповнюють торговельні пільги, які застосовуються до українських товарів. Згідно з Регламентом було тимчасово (до 05.06.2023 р.) скасовано мита і квоти на експорт із України. До того ж Конвенцією про спрощення формальностей у торгівлі товарами від 20.05.1987 р., до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 30.08.2022 р. № 2554-IX, передбачено інструменти для спрощення формальностей у торгівлі товарами шляхом запровадження єдиного адміністративного документа для будь-якої процедури імпорту чи експорту, а також процедури спільного транзиту незалежно від виду та походження товарів.

Згідно з Національною економічною стратегією на період до 2030 р., затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179, формування іміджу України як надійного торговельно-економічного партнера, забезпечення взаємовигідної торгівлі з країнами світу та досягнення розширеного доступу до зовнішніх ринків є стратегічними цілями, досягненню яких перешкоджають, серед іншого, застаріле законодавство, недосконалість правового захисту споживачів, зокрема у сфері електронної торгівлі, неефективна система контролю за ринком роздрібною торгівлі. Серед основних завдань для досягнення стратегічних цілей у Стратегії передбачено імплементацію європейських стандартів торгівлі, запровадження правил торгівлі через Інтернет, створення торговельної платформи, забезпечення вільного транскордонного руху товарів в електронній торгівлі [1]. Зазначене обумовлює доцільність переосмислення питань удосконалення правового регулювання господарсько-торговельної діяльності в сучасних умовах господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці проблемні питання організації та здійснення господарсько-торговельної діяльності досліджували О. Вінник, О. Віхров, О. Гончаренко, Н. Дутова, І. Кравець, О. Полтавський, К. Хрімлі та інші.

На доктринальному рівні висловлювалися різні погляди щодо співвідношення понять «торгівля» та «господарсько-торговельна діяльність»: у деяких джерелах термін «торгівля» розглядається у вузькому та широкому розумінні; деякі науковці ототожнюють поняття «торгівля» та «господарсько-торговельна діяльність»; в окремих джерелах зазначається, що поняття «господарсько-торговельна діяльність» є ширшим, ніж «торгівля», співвідносяться як ціле та частина відповідно [2; 3]¹. До того ж у науковій літературі пропонуються різні по-

¹ Детальніше див.: Бондарчук О. Г., Бондарчук О. І. Визначення поняття й змісту оптової та роздрібною торгівлі як однієї з форм господарсько-торговельної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 52–54.

гляди щодо визначення господарсько-торговельної діяльності. Зокрема, Н. Дутова зазначає, що торгівля – це галузь економіки, що обслуговує рух матеріальних благ від виробника до споживача. Суть торговельної діяльності полягає у здійсненні правочинів з оплачуваної передачі товарів від виробника кінцевому споживачу, інколи прямо, однак у більшості випадків – через організації, що створюються з такою метою, і через індивідуальних підприємців, які спеціалізуються та оптовій та роздрібній торгівлі [4, с. 3]. К. Хрімлі пропонує під господарсько-торговельною діяльністю розуміти самостійний вид господарської діяльності, спрямований на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, який здійснюють суб'єкти господарювання незалежно від форм власності, за плату на професійних засадах [5, с. 221].

І. Кравець підкреслює, що важливою ознакою господарсько-торговельних відносин є їх опосередкування як безпосереднього здійснення господарсько-торговельної діяльності, так і (або) організація такої діяльності. Під організацією торгівлі пропонується розуміти створення належних умов для купівлі / продажу майна шляхом укладення договорів купівлі-продажу, поставки завдяки зосередженню покупців та продавців (постачальників) у відповідному місці (на відповідному майданчику електронних торгів), що забезпечує можливість здійснення купівлі-продажу у максимально короткі строки з мінімальними витратами за оптимальними цінами. До форм здійснення організації господарсько-торговельної діяльності дослідниця відносить управління та регулювання такої діяльності, що здійснюють суб'єкти організаційно-господарських повноважень, зокрема органами державної влади, місцевого самоврядування, господарськими об'єднаннями, засновниками / учасниками унітарних підприємств та контролюючими власниками корпоративних прав та іншими суб'єктами, яким організаційно-господарські повноваження делеговані власником відповідного майна [6, с. 72–74].

Не погоджуючись із наведеним твердженням стосовно того, що торговельна діяльність здійснюється на професійних засадах, О. Полтавський зазначає, що у разі здійснення такої діяльності без мети отримання прибутку або при продажі особистих речей зникає необхідність у професійних навичках. Проте професійні навички необхідні у допоміжній діяльності, яка спрямована на забезпечення умов для продажу товарів шляхом надання відповідних послуг, зокрема при здійсненні комерційного посередництва. Через це запропоновано розглядати торговельну діяльність як самостійну, ініціативну діяльність, яка у певних випадках пройшла процедуру легалізації, визначена чинним законодавством, пов'язана з продажем продукції виробничо-технічного призначення, а також товарів народного споживання у відповідних торговельних об'єктах (або торговельних місцях) на підставі усних або письмових договорів, які передбачають

передачу прав власності на такі продукцію та товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг із метою отримання прибутку [7, с. 20, 22].

З урахуванням зазначеного, **метою** цієї статті є визначення напрямів удосконалення правового регулювання господарсько-торговельної діяльності у сучасних умовах господарювання.

Виклад основного матеріалу. Господарсько-торговельна діяльність залежно від ринку, в межах якого здійснюється товарний обіг, поділяється на внутрішню та зовнішню торгівлю.

Законодавчі засади організації та здійснення господарсько-торговельної діяльності визначено Господарським кодексом України, відповідно до ч. 1 ст. 263 якого така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також включає допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. Утім провадження господарсько-торговельної діяльності ускладнюється відсутністю спеціального закону, який інтегрував би положення щодо різноманітних форм цієї діяльності, умов її провадження; особливостей організації окремих видів торгівлі тощо.

У Податковому кодексі України від 02.12.2010 р. торговельна діяльність визначалася як роздрібна та оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (ресторанне господарство) сфері за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток. Проте внаслідок податкової реформи та внесення змін відповідно до Закону України від 28.12.2014 р. № 71-VIII визначення торговельної діяльності виключено з Податкового кодексу України. Відповідно до Національного стандарту України ДСТУ 4303:2004 «Роздрібна та оптова торгівля» торговельна діяльність є ініціативною, систематичною, виконуваною на власний ризик для одержання прибутку діяльність юридичних і фізичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам, або посередницькі операції, або діяльність із надавання агентських, представницьких, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробника до споживача.

Відсутність єдиного визначення в законодавстві поняття «господарсько-торговельна діяльність» обумовлює проблеми при окресленні кола відносин, які охоплюються цим поняттям. Спроби прийняття спеціального закону щодо господарсько-торговельної діяльності або окремих видів такої діяльності неодноразово приймалися (наприклад, проєкт Закону «Про основні засади торговельної діяльності харчовими продуктами» від 08.10.2021 р. № 6155, «Про внутрішню торгівлю» від 10.11.2011 р. № 9443). Навіть більше, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1200-р схвалено Концепцію

проекту Закону України «Про внутрішню торгівлю». Втім досі спеціального закону щодо внутрішньої торгівлі не прийнято.

У главі 30 Господарського кодексу України закріплено форми цієї діяльності (матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля і громадське харчування; продаж і передача в оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу); господарські договори, якими опосередковується зазначена діяльність (договори контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, купівлі-продажу, оренди, міни (бартеру), лізингу та інші).

Особливості правового регулювання окремих видів внутрішньої торгівлі деталізовано низкою законів України: «Про електронну комерцію», «Про товарні біржі», «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», «Про ринок електричної енергії»; численними підзаконними нормативно-правовими актами: Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів (затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833) (далі – Порядок № 833), Правила торгівлі на ринках (затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 р. № 57/188/84/105), Правила роздрібною торгівлі непродовольчими товарами (затв. наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. № 104); Правила роздрібною торгівлі продовольчими товарами (затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11.07.2003 р. № 185) та ін. Відповідно до п. 3 Порядку № 833 провадження торговельної діяльності торговельна діяльність провадиться суб'єктами господарювання у сфері роздрібною та оптовою торгівлі, а також ресторанного господарства.

Важливим складником регулювання господарсько-торговельної діяльності є етичні кодекси як засоби саморегулювання [8, с. 1], а також торговельні звичаї (внутрішні та міжнародні).

В ЄС питання зовнішньої торгівлі регламентовано Лісабонським договором, угодами про вільну торгівлю, угодами про асоціацію, преференційними торговими угодами, актами інститутів ЄС (численними регламентами та директивами, наприклад, Регламент № 765/2008, Директиви 2001/95/ЄС і 85/374/ЄЕС з питань безпеки продукції та ринкового нагляду). Важливим етапом розвитку правового регулювання торговельної діяльності в законодавстві ЄС стало прийняття пакету актів, що передбачають єдині правила щодо створення цифрового простору, у якому захищені права всіх користувачів цифрових послуг, зокрема:

Регламенту щодо цифрових послуг № 2022/2065 від 19.10.2022 р. (Digital Service Act), що змінює Директиву 2000/13/ЄС щодо електронної торгівлі; а також Регламенту стосовно конкурентного та справедливого цифрового ринку № 2022/1925 від 14.09.2022 р. (Digital Market Act).

Тенденцією у регулюванні зовнішньої торгівлі є недержавна природа значної частини джерел міжнародного торгового права, а стійкою тенденцією його розвитку є підвищення ролі та значення норм м'якого права (*soft law*). М'яко-правовий метод регламентації міжнародної торгівлі, який базується на консенсусі та балансі інтересів учасників міжнародних торговельних відносин, наділений гнучкістю та динамізмом, має переважно «авторитетну» та «експертну» природу, набуває все більшого поширення [9, с. 150]. Прикладами застосування такого методу є Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), Trans-Lex (інтернет-кодифікація *lex mercatoria*), розроблені Центром транснаціонального права Університету Колонь, ФРГ (CENTRAL), Принципи європейського договірної права, видані Комісією з європейського договірної права («Принципи Ландо»), Проект Загальної довідкової системи (DCFR). Важливим джерелом регулювання міжнародної та внутрішньої торгівлі є Правила ІНКОТЕРМС, розроблені Міжнародною торговою палатою. Як справедливо зазначається у літературі, поширення актів приватно-правової уніфікації як прояв «м'якого права» у міжнародному торговому праві відображає риси глобалізації права, як-от його транснаціоналізація, професіоналізація, а також деформалізація та децентралізація, що супроводжується «роздержавленням правових режимів», все більшою мультиплікативністю суб'єктів правотворчості та плюралізмом джерел у правовій регламентації суспільних відносин, що стрімко змінюються [9, с. 150, 151–152].

Висновки. Господарсько-торговельна діяльність є різновидом господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (господарськими організаціями та фізичними особами-суб'єктами підприємницької діяльності) у сфері товарного обігу на професійних засадах за плату з метою задоволення потреб споживачів; поділяється на основну діяльність (спрямована на реалізацію товарів) та допоміжну діяльність, що забезпечує їх реалізацію. Правове регулювання господарсько-торговельної діяльності здійснюється відповідно до Господарського кодексу України; законів України, які регламентують окремі види внутрішньої торгівлі; численних підзаконних нормативно-правових актів (зокрема Правил торгівлі), етичних кодексів, торговельних звичаїв (внутрішніх та міжнародних); міжнародних актів. Одним із напрямів розвитку законодавства України може стати розроблення і прийняття Закону України «Про господарсько-торговельну діяльність», що деталізував би положення Господарського кодексу України щодо форм господарсько-торговельної діяльності, умов її про-

вадження; особливостей організації окремих видів торгівлі; засобів державного регулювання; державної підтримки суб'єктів господарювання, які здійснюють продаж соціально значущих товарів; прав та обов'язків суб'єктів такої діяльності, захисту їхніх прав та інтересів; істотних умов господарських договорів, що опосередковують господарсько-торговельну діяльність та відповідальності суб'єктів торговельної діяльності, саморегулювання такої діяльності. Реалізація зазначених пропозицій сприятиме розвитку внутрішньої торгівлі, підвищенню рівня торговельного обслуговування споживачів та захисту їхніх прав з урахуванням законодавства ЄС.

Список використаних джерел

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>
2. Бондарчук О. Г., Бондарчук О. І. Визначення поняття й змісту оптової та роздрібно торгівлі як однієї з форм господарсько-торговельної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 52–54.
3. Поняття «торгівля» та «торговельна діяльність» в межах господарської діяльності, є різні за своїм значенням. Центральне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків. 12.08.2022. *Єдиний державний вебпортал електронних послуг*. URL: <https://cvp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/605973.html>
4. Дутова Н. С. Понятие и правовое регулирование торговли. *Закон*. 2005. № 5. С. 3–5.
5. Хрімлі К. О. Поняття господарсько-торговельної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 217–222.
6. Кравець І. Поняття та функції організаторів торгівлі за законодавством України. *Право України*. 2018. № 6. С. 71–85.
7. Полтавський О. Щодо визначення поняття «торговельна діяльність» та її ознак. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 2. С. 19–22.
8. Гончаренко О. М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2020. 36 с.
9. Гулевська Г. Ю. Акти приватноправової уніфікації як прояв *soft law* у регулюванні міжнародних торговельних відносин. Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «*Міжнародні відносини: історія, теорія та практика*» (28 лютого 2019 року). Суми, 2019. С. 150–152.

References

1. Pro zatverdzhennia Natsionalnoi ekonomichnoi stratehii na period do 2030 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2021 r. № 179. *Uriadovi portal*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>
2. Bondarchuk, O. H., Bondarchuk, O. I. (2018). Vyznachennia poniattia y zmistu optovoi ta rozdribnoi torhivli yak odniiei z form hospodarsko-torhovelnoi diialnosti. *Yurydychnyi naukovyi elektroni zhurnal*, (1), 52–54.

3. Poniattia «torhivlia» ta «torhovelna diialnist» v mezhakh hospodarskoi diialnosti, ye rizni za svoim znachenniam. (12.08.2022). *Tsentralne mizhrehionalne upravlinnia DPS po roboti z velykymy platnykamy podatkov. Yedyni derzhavnyi vebportal elektronnykh posluh*. URL: <https://cvp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/605973.html>
4. Dutova, N. S. (2005). Poniatie i pravovoe regulirovanie torgovki. *Zakon*, 5, 3–5.
5. Khrimli, K. O. (2014). Poniattia hospodarsko-torhovelnoi diialnosti. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (74), 217–222.
6. Kravets, I. (2018). Poniattia ta funktsii orhanizatoriv torhivli za zakonodavstvom Ukrainy. *Pravo Ukrainy*, (6), 71–85.
7. Poltavskiy, O. (2015). Shchodo vyznachennia poniattia «torhovelna diialnist» ta yii oznak. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, (2), 19–22.
8. Honcharenko, O. M. (2020). Teoretyko-pravovi zasady samorehuliuвання hospodarskoi diialnosti: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.04. Kyiv.
9. Hulievska, H. Yu. (2019). Akty pryvatnopravovoi unifikatsii yak proiav soft law u rehuliuванні mizhnarodnykh torhivelnnykh vidnosyn. Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi internet-konferentsii «*Mizhnarodni vidnosyny: istoriia, teoriia ta praktyka*» (28 liutoho 2019 roku). Sumy, 150–152.

Andriy Fatieiev. Legal Regulation on the Economic Trade Activities: Trends and Prospects

The author examines topical issues on legal regulation of economic trade activities in conditions of full-scale war, obtaining the EU candidate country status. It is analyzed the challenges and legislative trends in regulating the economic trade activities; as well as identified directions for improving the legal regulation of such activities in current economic conditions. It is emphasized that it is trade that plays a significant role in the forming the economic potential of Ukraine. The author concludes that economic trade activity is a type of economic activity that is carried out by business entities (business organizations and individuals) in the field of commodity circulation; on a professional basis; for a fee; in order to satisfy the consumers' needs. Legal basis for the economic trade activities is provided by the Economic Code of Ukraine; Ukrainian laws, which regulate different types of domestic trade; numerous subordinate regulatory legal acts (in particular, Trade Rules), ethical codes, trade customs (domestic and international); international acts.

The author emphasizes that the lack of a single definition of the «economic trade activity» concept, as well as the Law of Ukraine on economic trade activities that causes practical problems. Based on the analysis of Ukrainian current legislation, international trade regulations, the European Union legislation, the expediency of adopting a special law on economic trade activity is substantiated in order to develop the provisions of the Economic Code of Ukraine, in particular forms of economic trade activities, terms of its fulfillment; peculiarities of organizing particular types of trade; means of state regulation; state support for business entities that sell socially significant goods; rights and obligations of subjects of such activity, protection of their rights and interests; essential terms of business contracts on economic trade activities and responsibility of subjects of trade activities, self-regulation of the abovementioned activities. The implementation of such proposals will contribute to the development of domestic trade, as well as increase the level of trade service for consumers and protection of their rights.

Keywords: commercial trade activity, economic entities, economic legislation, wartime, EU legislation, internal trade, international trade, self-regulation, soft law.

*Ліскова Альона Костянтинівна,
головний спеціаліст відділу юридичного
та організаційного забезпечення
Агрономічної сільської ради*

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

У статті досліджено судову практику щодо дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування в земельних спорах. Проаналізовано правові позиції Верховного Суду, виявлено, що науковим висновком Верховного суду визначаються критерії судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень, межі та поняття дискреційних повноважень. Водночас відповідне законодавче закріплення відсутнє, як наслідок, – у судовій практиці наявна низка проблемних питань, пов'язана з дискреційними повноваженнями органів місцевого самоврядування в земельних спорах, які, зі свого боку, є найпоширенішими та найбільш проблемними питаннями, адже відповідні рішення є актами індивідуальної дії та стосуються конкретних осіб.

За результатами проведеного аналізу судової практики зроблено висновок про наявність різних правових позицій Верховного Суду щодо дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування на сьогодні. Досліджено правову позицію Верховного Суду, яка містить найбільш конкретні висновки для органу місцевого самоврядування та повинна враховуватись під час вирішення тотожних спорів, як остання правова позиція. Проаналізовані рішення місцевих судів з тотожних земельних спорів за позовом про визнання протиправним та скасування рішення органу місцевого самоврядування, зобов'язання вчинити певні дії, виявлено, що судами було прийнято різні рішення з тотожних земельних спорів, що в одних випадках породжує фінансові проблеми для органу місцевого самоврядування, в інших – ускладнює можливість обрання особою ефективного способу відновлення порушеного права у відповідній категорії судових справ. Запропоновано виключити п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та включити відповідний пункт у ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» із забезпеченням створення в сільських, селищних, міських радах виконавчого органу – земельного відділу зі статусом окремої юридичної особи.

***Ключові слова:** дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування, суб'єкт владних повноважень, земельні спори, правові позиції Верховного суду, межі та критерії судового контролю дискреційних повноважень, владна управлінська функція, рішення органу місцевого самоврядування.*

Постановка проблеми. Відсутність законодавчого закріплення поняття та меж дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень є передумовою виникнення проблемних питань, пов'язаних із дискреційними повноваженнями органів місцевого самоврядування, зокрема при вирішенні судами земельних спорів щодо оскарження рішення органу місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень займались М. Оніщук, З. Яремак, А. Мілієнко, О. Бухтіяров, І. Бухтіярова та інші. Серед науковців, які вивчали безпосередньо проблеми дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування, можна виділити М. Савчина, О. Боярського, М. Баймуратова. Ці правознавці зробили внесок у визначення поняття, ознак «дискреції» та меж судового контролю за дискрецією суб'єкта владних повноважень органів місцевого самоврядування. Серед важливих пропозицій доцільно виокремити також необхідність включення в текст КАС України словосполучення «дискреційні повноваження», запропонований О. Константиєм [1, с. 233].

Метою наукової статті є аналіз судової практики, зокрема правових позицій Верховного Суду у контексті дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування в земельних спорах, формування практичних пропозицій.

Основний текст. Сьогодні дослідженню дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування присвячено безліч наукових праць. Це пов'язано зі складністю відповідного поняття та відсутністю його законодавчого закріплення.

Водночас у судовій практиці сформовано позицію щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. Зокрема, в науковому висновку Верховного суду від 13 квітня 2018 року (Постанова Верховного Суду по справі № 826/3520/15 від 18 липня 2018 року) дискреційне повноваження визначається, як вибір діяти чи бездіяти, а якщо діяти, то у виборі варіанта рішення чи дії серед варіантів, що прямо або опосередковано закріплені у законі. Важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким [2].

Також вищезазначений висновок містить твердження, що дискреційне повноваження надається у спосіб його закріплення в оціночному понятті, та закріплюється обов'язок суб'єкта владних повноважень при реалізації дискреційного повноваження поважати основоположні права особи, додержуватися: конституційних принципів; принципів реалізації відповідної владної управлінської функції; положень власної компетенції та ін. Окремо визначаються критерії судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень [2].

Слід зазначити, що відповідний висновок є основоположним та важливим на доктринальному рівні, адже формує розуміння сутності поняття дискреційних повноважень та дискреції.

Проте не можна не звернути увагу на наявність у правозастосовній практиці низки проблем, що пов'язані з дискреційними повноваженнями органів місцевого самоврядування.

Земельні питання органів місцевого самоврядування заслуговують на окрему увагу як найбільш проблемні, адже відповідні рішення є актами індивідуальної дії та стосуються конкретних осіб.

Зокрема, до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад відноситься вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин (п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [3].

Відповідно до ст. 122 Земельного кодексу України, сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб [4].

Сільські, селищні, міські ради розглядають відповідне клопотання громадян у місячний строк і дають дозвіл на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надають мотивовану відмову у його наданні (ч. 7 ст. 118 Земельного кодексу України) [4].

Відповідний дозвіл надається або не надається сільськими, селищними, міськими радами у формі рішення, яке відповідно до ч. 2 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» приймається на пленарному засіданні ради більшістю депутатів від загального складу ради [3].

Можна зазначити, що вже на цьому етапі виникають певні проблеми, пов'язані з дискреційними повноваженнями, адже підставою відмови у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проєктів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку (ч. 7 ст. 118 Земельного кодексу України) [4].

Водночас зобов'язати депутатів позитивно проголосувати за відповідний проєкт рішення неможливо. Як наслідок – усі рішення сільських, селищних, міських рад, якими відмовлено у наданні дозволу на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, оскаржуються в судовому порядку відповідно до ч. 10 ст. 118 Земельного кодексу України [4]. Значна кількість відповідних спорів і однотипність є передумовою їх розгляду здебільшого за правилами спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін (у письмовому провадженні).

Детальний аналіз судової практики свідчить про різні позиції Верховного Суду щодо дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень у земельних спорах, які постійно змінюються та породжують певні проблеми.

Так, у постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.02.2018 року по справі № 816/591/15-а [5], від 18.10.2018 по справі № 818/1976/17 [6] наявний висновок, що відповідач помилково вважає свої повноваження дискреційними. Відповідач не наділений повно-

важеннями за конкретних фактичних обставин діяти не за законом, а на власний розсуд, зокрема прийняти технічну документацію або ні. Безперечно, правомірним у цьому випадку є лише один варіант поведінки, залежно від фактичних обставин.

Проте в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.09.2018 по справі № 816/318/18 суд формує протилежний висновок, що втручанням у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень може бути прийняття судом рішень не про зобов'язання вчинити дії, а саме прийняття ним рішення за клопотанням заявниці замість суб'єкта владних повноважень. Тобто законодавець передбачив обов'язок суду зобов'язати суб'єкт владних повноважень до правомірної поведінки, а не вирішувати питання, які належать до функцій і виключної компетенції останнього, тому втручання вказаного органу виходить за межі завдань адміністративного судочинства [7].

Слід також звернути особливу увагу на висновок Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (Постанова від 13.01.2021, справа № 1340/5638/18). Суд зазначає, що до юрисдикції суду в широкому розумінні не входить зобов'язання органу місцевого самоврядування приймати на сесії будь-яке конкретне рішення, оскільки відповідно до чинного законодавства України суд не має права перебирати на себе повноваження, віднесені до компетенції, зокрема, органів місцевого самоврядування. Суд може за наявності достатніх правових підстав визнати рішення неправомірним та скасувати його, а також зобов'язати відповідача з урахуванням висновків суду повторно розглянути відповідне питання та прийняти за наслідками розгляду вмотивоване та обґрунтоване нормами законодавства рішення, при цьому суд не може перебирати на себе функцію дозвільного органу, яка не покладена на суд законом [8].

Отже, відповідна правова позиція Верховного Суду (справа № 1340/5638/18, постанова від 13.01.2021) містить найбільш конкретні висновки для органу місцевого самоврядування та повинна враховуватись під час вирішення тотожних спорів, як остання правова позиція, незалежно від того, чи перераховані усі постанови, у яких викладена правова позиція, від якої відступив Верховний Суд (висновки Великої Палати Верховного Суду у справі № 755/10947/17 постанови від 30.01.2019 [8], постанова Верховного Суду по справі № 910/13071/19 від 20.11.2020 [10]).

Однак не можна не зазначити, що не всі місцеві суди під час прийняття рішень враховують вищезазначену правову позицію Верховного Суду. Для прикладу, Дніпропетровський окружний адміністративний суд рішенням від 29.06.2022 по справі № 160/1832/22 зобов'язав Покровську селищну раду Синельниківського району Дніпропетровської області повторно розглянути заяву ОСОБА_1 про затвердження проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки пло-

щею 2,0000 га для ведення особистого селянського господарства, яка розташована на території Катеринівської сільської ради Покровського району Дніпропетровської області (за межами населеного пункту) та надання її у власність, з урахуванням висновків суду у цій справі [11]. Проте Сумський окружний адміністративний суд рішенням від 11.10.2022 року по справі № 480/4769/22 зобов'язав Липоводолинську селищну раду затвердити проєкт землеустрою та передати у власність ОСОБА_1 земельну ділянку площею 2,0000 га, кадастровий номер для ведення особистого селянського господарства за рахунок земель сільськогосподарського призначення комунальної власності, розташованої на території Яснопільщинської сільської ради Липоводолинського району Сумської області [12].

Отже, в першому випадку суд враховує правову позицію Верховного Суду (справа № 1340/5638/18, постанова від 13.01.2021) та зобов'язує лише повторно розглянути відповідне клопотанням, в другому випадку суд фактично перебирає на себе функцію дозвільного органу, яка не покладена на суд законом, і зобов'язує селищну раду прийняти конкретне рішення, ігноруючи дискреційні повноваження.

Як наслідок – в органах місцевого самоврядування під час прийняття судом вищевказаного зобов'язального рішення без врахування дискреційних повноважень виникають проблеми практичного характеру, адже у разі, якщо депутати не голосують за відповідне рішення, Державним виконавцем, згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» [13], виноситься постанова про стягнення виконавчого збору в розмірі чотирьох мінімальних розмірів заробітної плати – 26 800 грн з 1 січня 2023 року [14], що є значним навантаженням на місцевий бюджет.

Водночас прийняття судом рішення щодо зобов'язання органу місцевого самоврядування повторно розглянути клопотання особи позбавляє відповідну особу ефективного способу відновити свої порушені права, на чому наголошували у своїх наукових працях О. Бухтіяров, І. Бухтіярова [15, с. 32], адже повторний розгляд клопотання не гарантує особі позитивного рішення органу місцевого самоврядування, оскільки депутати знову можуть відмовити особі, а відповідне рішення потребує додаткового судового оскарження.

Висновки. Внаслідок аналізу судової практики щодо дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування у земельних спорах слід визначити, що станом на сьогодні наявні різні правові позиції Верховного суду з відповідного питання. Встановлено, що правова позиція Верховного Суду (справа № 1340/5638/18, постанова від 13.01.2021) містить найбільш конкретні висновки для органу місцевого самоврядування та повинна враховуватись під час вирішення тотожних спорів як остання правова позиція. Водночас не всі місцеві

суди під час прийняття рішень із земельних спорів враховують вищезазначену правову позицію Верховного Суду, наслідком чого є наявність різних рішень з тотожних справ, що в одних випадках породжує фінансові проблеми для органу місцевого самоврядування, в інших – ускладнює можливість обрання особою ефективного способу відновлення порушеного права у відповідній категорії судових справ.

Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що колективна форма прийняття рішень щодо земельних питань є неефективною, тому, враховуючи збільшення штату органів місцевого самоврядування, утворення нових виконавчих органів із делегуванням останнім повноважень органів державної влади внаслідок децентралізації, пропонуємо виключити п. 34 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та включити відповідний пункт у ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» із забезпеченням створення в сільських, селищних, міських радах виконавчого органу – земельного відділу зі статусом окремої юридичної особи.

Список використаних джерел

1. Константи́й О. В. Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського, господарського та транспортного права. *Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*. Київ, 2017. С. 228–234.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18.07.2018 у справі № 826/3520/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75382113> (дата звернення: 16.05.2023).
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
4. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.02.2018 у справі № 816/591/15-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72449250> (дата звернення: 15.05.2023).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18.10.2018 у справі № 818/1976/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77248259> (дата звернення: 16.05.2023).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.09.2018 у справі № 816/318/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76397703> (дата звернення: 17.05.2023).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13.01.2021 у справі № 1340/5638/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94101810> (дата звернення: 17.05.2023).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 755/10947/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955> (дата звернення: 17.05.2023).

10. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 20.11.2020 у справі № 910/13071/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93263303> (дата звернення: 19.05.2023).
11. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 29.06.2022 у справі № 160/1832/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104992237> (дата звернення: 21.05.2023).
12. Рішення Сумського окружного адміністративного суду від 11.10.2022 у справі № 480/4769/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106691154> (дата звернення: 20.05.2023).
13. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
14. Про Державний бюджет України на 2023 рік: Закон України від 03 листопада 2022 р. № 2710-IX. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>
15. Бухтіяров О. А., Бухтіярова І. Г. Особливості судового розгляду при здійсненні дискреційних повноважень суб'єктів владних повноважень. *Abstracts of XIV International Scientific and Practical Conference USA*. Boston, 2021. С. 27–33.

References

1. Konstantyi, O. V. (2017). Aktualni problemy suchasnoho rozvytku tsyvilnoho, mizhnarodnoho morskoho, hospodarskoho ta transportnoho prava. *Materialy VII Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii Kyivskoi derzhavnoi akademii vodnoho transportu imeni hetmana Petra Konashevycha-Sahaidachnoho*. Kyiv, 228–234.
2. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 18.07.2018 u spravi № 826/3520/15. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75382113> (data zvernennia: 16.05.2023).
3. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21 travnia 1997 r. № 280/97-VR / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1997. № 24. St. 170.
4. Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25 zhovtnia 2001 r. № 2768-III / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2002. № 3–4. St. 27.
5. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 27.02.2018 u spravi № 816/591/15-a. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72449250> (data zvernennia: 15.05.2023).
6. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 18.10.2018 u spravi № 818/1976/17. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77248259> (data zvernennia: 16.05.2023).
7. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 11.09.2018 u spravi № 816/318/18. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76397703> (data zvernennia: 17.05.2023).
8. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 13.01.2021 u spravi № 1340/5638/18. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94101810> (data zvernennia: 17.05.2023).
9. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 30.01.2019 u spravi № 755/10947/17. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955> (data zvernennia: 17.05.2023).
10. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladii Ob'iednanoi palaty Kasatsiinoho hospodarskoho sudu vid 20.11.2020 u spravi № 910/13071/19. *Yedyni derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93263303> (data zvernennia: 19.05.2023).

11. Rishennia Dnipropetrovskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 29.06.2022 u spravi № 160/1832/22. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104992237> (data zvernennia: 21.05.2023).
12. Rishennia Sums'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 11.10.2022 u spravi № 480/4769/22. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106691154> (data zvernennia: 20.05.2023).
13. Pro vykonavche provadzhennia: Zakon Ukrainy vid 02 chervnia 2016 r. № 1404-VIII / Verkhovna Rada Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 30. St. 542.
14. Pro Derzhavnyi biudzheth Ukrainy na 2023 rik: Zakon Ukrainy vid 03 lystopada 2022 r. № 2710-IX. *Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>
15. Bukhtiiarov, O. A., Bukhtiiarova, I. H. (2021). Osoblyvosti sudovoho rozghliadu pry zdiisnenni dyskretyiinykh povnovazhen sub'iektiv vladnykh povnovazhen. *Abstracts of XIV International Scientific and Practical Conference USA*. Boston, 27–33.

Alona Liskova. Analysis of judicial practice regarding the discretionary powers of local self-government bodies in land disputes

The article examines judicial practice regarding the discretionary powers of local self-government bodies in land disputes. The legal positions of the Supreme Court were analyzed, it was found that the scientific opinion of the Supreme Court determines the criteria of judicial control over the exercise of discretionary powers, the limits and concepts of discretionary powers. At the same time, there is no corresponding legislative consolidation, as a result, in judicial practice there are a number of problematic issues related to the discretionary powers of local self-government bodies in land disputes, which, in turn, are the most common and most problematic issues, because the relevant decisions are acts of individual action and concern specific persons.

Based on the results of the analysis of judicial practice, it was concluded that there are different legal positions of the Supreme Court regarding the discretionary powers of local self-government bodies today. The legal position of the Supreme Court was studied, which contains the most specific conclusions for the local self-government body and should be taken into account during the resolution of identical disputes, as the last legal position. The analyzed decisions of local courts on the same land disputes on the claim of recognition as illegal and annulment of the decision of the local self-government body, the obligation to take certain actions, it was found that the courts made different decisions on the same land disputes, which, in certain cases, creates financial problems for of a local self-government body, in others, makes it difficult for a person to choose an effective way to restore the violated right in the relevant category of court cases. It is proposed to exclude Clause 34, Part 1, Art. 26 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» and include the relevant item in Art. 33 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine» providing for the creation of an executive body – a land department with the status of a separate legal entity – in village, settlement, and city councils.

Keywords: *discretionary powers of local self-government bodies, subject of power, land disputes, legal positions of the Supreme Court, limits and criteria of judicial control of discretionary powers, powerful management function, decision of the local self-government body.*

Мовчан Роман Олександрович,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор

Рубащенко Микола Анатолійович,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТАЄМНИЦІ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО НАЛЕЖИТЬ ДЕРЖАВІ, ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

У статті проаналізовано положення проєкту нового Кримінального кодексу України, присвячені регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти таємниці інформації, що належить державі. Виявлено дискусійні аспекти розглядуваних проєктованих приписів, а також розроблено рекомендації щодо удосконалення останніх.

Зокрема, за результатами написання статті доведено необхідність корегування більшості передбачених відповідним розділом Проєкту ознак, які підвищують тяжкість аналізованих злочинів (як на один, так і на два ступеня), за результатами чого їх зміст має бути приведений у відповідність до розроблених у кримінально-правовій доктрині вимог щодо «кваліфікуючих» ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Також аргументується виправданість надання відповідного кваліфікуючого значення певним наслідкам досліджуваних діянь.

Обґрунтовується доцільність зміни кримінально-правового статусу окремих розглядуваних кримінальних правопорушень, ступінь тяжкості одних із яких наразі виглядає невинувато заниженим (передусім йдеться про відповідні проступки), а інших, навпаки, – де-що завищеним.

Констатується доцільність: а) уточнення ознак предмета злочину, передбаченого ст. 9.2.3; б) заміни вживаного у статтях 9.2.4 та 9.2.5 формулювання «в умовах воєнного стану» на «в особливий період», що у перспективі дало б можливість кваліфікувати за цими нормами і відповідні діяння, вчинені в умовах фактично триваючого збройного конфлікту, який не супроводжувався оголошенням воєнного стану; в) повернення характерного для чинного кримінального законодавства «спеціального» статусу суб'єкта, спроможного нести відповідальність за втрату носія інформації, що містить державну таємницю (ст. 9.2.7 Проєкту). До того ж, підкреслюється, що під час удосконалення відповідних положень Проєкту необхідно враховувати позитивний релевантний іноземний досвід (передусім європейських країн).

Ключові слова: національна безпека, службова інформація, державна таємниця, розвідувальна таємниця, несанкціоноване поширення, розголошення, втрата, особливий період, воєнний стан, кримінальна відповідальність, диференціація відповідальності.

Постановка проблеми. 30 січня 2023 р. на розсуд фахівців була представлена чергова (і остання станом на сьогодні) версія розроблюваного робочою групою з питань розвитку кримінального права проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проект). Аналізуючи цей документ, не можна не помітити того, що, порівняно з чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК), питання регламентації відповідальності за так звані «кримінальні правопорушення проти таємниці інформації, що належить державі» у ньому, подібно до багатьох інших, вирішується принципово інакше. Причому це стосується не лише запропонованого в Проекті виділення окремого розділу 9.2, який повністю присвячений саме і виключно згаданій групі посягань, але й істотного корегування редакцій включених до нього норм, втілення абсолютно нової моделі диференціації відповідальності за вчинення розглядуваних діянь, застосування відмінного підходу до визначення кримінально-правового статусу досліджуваних деліктів тощо.

Водночас, ретельно проаналізувавши відповідні положення Проекту, було виявлено, що попри прогресивний та новаторський характер більшості втілених у них ідей, окремі з цих проєктованих приписів є доволі дискусійними. Потреба усунення цих неоднозначних положень і обумовила необхідність написання цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика кримінальної відповідальності за вчинення окремих діянь, які у Проекті позначаються як «кримінальні правопорушення проти таємниці інформації, що належить державі», ставала предметом наукових розвідок таких українських науковців: П. П. Андрушко, М. В. Анчукова, В. Ю. Бойчук, А. К. Виноградов, Т. Ю. Вислоцька, О. С. Володавська, Л. Ф. Дадерко, М. В. Дубняк, В. М. Киричко, В. В. Кухар, М. І. Михайлуца, В. І. Олійник, Ю. А. Пономаренко, О. С. Самойлова, Д. С. Усов, М. І. Хавронюк, О. О. Шабліста, О. В. Шамсутдінов та інших. Водночас маємо констатувати, що названими фахівцями досліджувалися лише відповідні норми чинного КК; згадані ж положення Проекту, наскільки відомо авторам цієї статті, у вітчизняній юридичній літературі аналізу ще не піддавалися.

Постановка завдання. Метою цієї статті є критичне осмислення положень Проекту, присвячених кримінально-правовій охороні таємниці інформації, що належить державі (розділ 9.2), виявлення дискусійних положень утіленого підходу, а також розроблення на цій основі рекомендацій щодо удосконалення розглядуваних проєктованих норм.

Виклад основного матеріалу. Ураховуючи особливості структури Проекту, наше дослідження доцільно розпочати з характеристики розміщених на початку розділу 9.2 «кваліфікуючих» ознак відповідних злочинів (згідно з термінологією Проекту – ознак, що підвищують тяжкість злочину).

Насамперед хотілося б зазначити, що в теорії кримінального права були розроблені основні спеціальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. І як відомо, серед таких вимог є, з одного боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанта кримінально протиправної поведінки, а з іншого – його нехарактерність (обставини, яким надається властивість кваліфікуючих, не повинні бути нормою для більшості кримінальних правопорушень) [1, с. 125–129].

Однак уважно вивчивши систему відповідних ознак, ми дійшли висновку, що вказівка в статтях 9.2.1 та 9.2.2 на більшість із них (або ж їх формулювання) навряд чи узгоджується зі згаданими вище вимогами. Зокрема, проаналізувавши зміст ознак у вигляді вчинення розглядуваних злочинів «в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації» (п. 1 ст. 9.2.1) та «в складі простої групи» (п. 1 ст. 9.2.2), хотілося б зазначити таке:

– по-перше, під час аналізу правозастосовних матеріалів нам не доводилося зустрічати випадків, коли відповідні різновиди інформації розголошувались / поширювались у складі (за завданням) відповідних груп / організацій (вони вчинялись одноособово);

– по-друге, нам важко зрозуміти «пов'язаність» цих ознак із аналізованою групою злочинів, оскільки хіба що теоретично можна уявити ситуації, коли особа саме розголошує / поширює (не збирає!) відповідну інформацію у складі (за завданням) згаданих груп / організацій, і водночас такі дії не містять ознак інших складів злочинів, зокрема передбачених розділом 9.1 посягань на державну безпеку (наприклад, шпигунство).

Через це вказівку на відповідну ознаку можна розцінити як порушення принципу фактичної (що підтверджується наявною практикою) або вірогідної (що пов'язано з юридичною природою аналізованих діянь) поширеності на практиці відповідного більш небезпечного варіанта кримінально протиправної поведінки.

Зауваження протилежного характеру можна висловити на адресу такої ознаки, як-от вчинення злочину «особою, якій відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень чи професійних обов'язків» (п. 2 ст. 9.2.2).

Указівка на цю ознаку фактично свідчить про розширення кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 9.2.3, якими, на відміну від відповідних аналогів, які містяться у чинному КК (статті 328, 330)¹, мають визнаватися не лише особи, яким відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з ви-

¹ Детальніше про це див. [2].

конанням службових повноважень чи професійних обов'язків [3, с. 1011, 1017], але й так звані «випадкові» набувачі. Про це, до речі, прямо зазначається в коментарях розробників Проекту, які вказують на необхідність одночасного внесення відповідних змін і до Закону України «Про державну таємницю» [4] (доцільність такого кроку має стати предметом окремого дослідження).

Водночас дозволимо собі припустити, що навіть з урахуванням цього кроку в абсолютній більшості випадків суб'єктом аналізованих злочинів все ж будуть визнаватися саме згадані вище особи, яким відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень чи професійних обов'язків – тобто саме ті особи, вчинення розголошення відповідної інформації якими пропонується визнавати ознакою, яка підвищує тяжкість розглядуваних злочинів на один ступінь.

Отже, в цьому разі маємо справу з небажаним випадком, коли обставина, якій надається властивість «кваліфікуючої» (підвищення ступеня тяжкості злочину), буде нормою для більшості аналізованих кримінальних правопорушень. А це, зі свого боку, свідчить про те, що вказівка на цю ознаку порушує іншу окреслену раніше вимогу до змісту кваліфікуючих ознак – нехарактерність цього більш небезпечного варіанта поведінки.

Попри значущість згаданих вище принципів, майже всі дослідники відповідної проблематики визнають, що першою вимогою до будь-якої обставини, яка «претендує» на статус кваліфікуючої, є те, що вона обов'язково повинна істотно змінювати суспільну небезпеку конкретного злочину [1, с. 121–122]. Зважаючи на наявність цієї вимоги, не виглядає вдалим формулювання такої «кваліфікуючої» ознаки складів розголошення державної чи розвідувальної таємниці або службової інформації (ст. 9.2.3), несанкціонованого поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення (ст. 9.2.4) та про переміщення або розміщення військових формувань України (ст. 9.2.5), як учинення цих злочинів «з використанням медіа, інформаційної системи чи мережі Інтернет» (п. 4 ст. 9.2.2), адже за такого підходу посилені караність буде передбачена не лише за об'єктивно небезпечніші діяння, а й за посягання, позбавлені такої властивості. Пояснимо свою позицію.

Відповідно до новоприйнятого (від 13 грудня 2022 р.) Закону України «Про Медіа» останнім властивий розрахунок на широку аудиторію, наявність відповідальних за редакційну політику, відповідність спеціальному законодавству, а в окремих випадках – реєстрація чи навіть ліцензування діяльності. Такий їх статус підвищує й небезпеку здійснюваних завдяки ним інформаційних діянь – несанкціонованого поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення чи про переміщення або розміщення військових формувань України. Не виключено здійснення через медіа й розго-

лошення державної таємниці або службової інформації. З урахуванням цього доцільність посилення відповідальності за скоєння розглядуваних посягань із «використанням медіа» сумнівів викликати не повинна.

Однак подібний висновок навряд чи можна зробити стосовно «використання мережі Інтернет» або, тим паче, «інформаційної системи». З урахуванням того, що в Проекті інформаційною системою пропонується вважати фактично будь-який комп'ютер чи комп'ютерні дані (п. 21 ст. 1.4.1), виходить, що серед іншого, ця ознака буде охоплювати і такий чи не найпоширеніший різновид спілкування між людьми, коли інформація розголошується/поширюється в листуванні двох осіб у приватному (спільному тільки для них) чаті через соціальний месенджер, оскільки в цьому разі використовується мережа Інтернет та інформаційна система (програма у вигляді застосунку Viber, Facebook, Telegram тощо). Та хіба є підстави вважати, що такий спосіб розголошення/поширення інформації бодай якось відрізняється за ступенем небезпечності від звичайного телефонного чи очного спілкування двох осіб? Очевидно, ні, адже, на відміну від ще недалекого минулого, в умовах сьогодення використання мережі Інтернет і відповідних програм відбувається повсякчас і практично в усіх сферах життя.

Зазначимо, що сказане однаковою мірою стосується як розголошення (ст. 9.2.3), так і несанкціонованого поширення інформації (статті 9.2.4 та 9.2.5). Стосовно останнього варто додати, що абсолютна більшість цих злочинів якраз-таки і вчиняється з використанням принаймні інформаційних систем чи мережі Інтернет (пости у Facebook, повідомлення у Telegram тощо) [5, с. 97–101; 6, с. 149–150].

Можна припустити, що криміноутворюючим фактором для підвищення ступеня тяжкості «розголошення» (ст. 9.2.3) слугує саме спрямованість інформаційної дії на значне (невизначене) коло осіб, тобто те, що відповідну інформацію або доступ до неї отримує не одна, а багато осіб водночас. Тому пропонується розглянути доцільність заміни розглядуваної ознаки на публічність розголошення/поширення («...вчинення умисного злочину: (...) 5) публічно;»). У такому вигляді ця кваліфікуюча ознака охоплюватиме й випадки використання медіа. Зі свого боку, у п. 54 ст. 1.4.1 Проекту, в якому надається значення публічності, необхідно додати слово «розголошення».

Водночас стосовно «несанкціонованого поширення» (ст. 9.2.4 і ст. 9.2.5) публічність практично завжди буде іманентною рисою його вчинення, а тому вона вочевидь не повинна визнаватись ознакою, з якою пов'язується посилення караності перерахованих у відповідних нормах діянь.

Аналізуючи систему відповідних підстав для диференціації відповідальності, не можна залишити поза увагою невключення до їх списку ознаки спричинення майнової та інших видів шкоди, яка фігурує у статтях 114-2, 328, 329,

330 чинного КК. Зрозуміло, що наслідки у відповідних злочинах описані законодавцем так, що вони набувають оціночного характеру [7, с. 691; 6, с. 154; 8, с. 113]. Однак уважаємо, що це якраз той випадок, коли подібний підхід є виправданим з огляду або на неможливість вимірювання в грошовій формі низки видів тяжких наслідків для національної безпеки України, або на неадекватність такого виміру. Наприклад, ідеться про наслідки у вигляді: розголошення особливо важливих відомостей про новітні розробки у сфері оборони; отримання в умовах воєнного стану/особливого періоду доступу ворожої країни до державної таємниці, внаслідок чого супротивник отримує суттєву перевагу; відмічену в юридичній літературі окупацію частини території України [8, с. 113] тощо. З огляду на наведені аргументи рекомендуємо розглянути можливість диференціювати відповідальність за аналізовані діяння, які спричинили настання відповідних різновидів наслідків.

На перший погляд може скластися враження, що серед досліджуваних підстав чи не найменше нарікань має викликати ознака у вигляді вчинення відповідних злочинів *«з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище»* (п. 2 ст. 9.2.1). Водночас хотілося б звернути увагу на те, що відповідні повноваження/можливості публічної службової особи можуть бути використані не при «розголошенні», а лише при «збиранні» тієї чи іншої інформації. У який спосіб ці повноваження/можливості можуть допомогти при «розголошенні», підвищуючи цим ступінь його небезпечності, зрозуміти важко, через що доцільним убачається виключення цієї ознаки з відповідного переліку.

Завершуючи відповідну рубрику, варто відмітити, що аналізовані діяння в Проекті віднесені до злочинів 3-го (базового) ступеня тяжкості, а тому за наявності відповідних «кваліфікуючих» ознак вони автоматично ставатимуть злочинами вже 4-го або навіть 5-го ступеня тяжкості відповідно. Наприклад, згідно із Проектом злочинами 4-го ступеня тяжкості мають визнаватися такі діяння: розголошення інформації будь-яким «звичайним» службовцем (скажімо, товаришу під час спільного споживання алкогольних напоїв), несанкціоноване поширення через Інтернет інформації про направлення в Україну товарів військового призначення особою, яка є патріотом України, і легковажно та необдуманно хотіла поділитися радістю з приводу цієї події (наприклад, надання танків) з іншими своїми «друзями» через соціальні мережі тощо.

Водночас хотілося б звернути увагу на те, що діяння, як-от зрада України, шпигунство, диверсія тощо в Проекті були визнані лише злочинами 5-го ступеня тяжкості. Тож із позиції системності проєктованих положень виникає питання: чи справді ці злочини (шпигунство або підривна діяльність проти України

та пост патріота у Facebook) є настільки близькими за ступенем своєї суспільної небезпеки, що різниця між ними становить лише один щабель тяжкості? На нашу думку, відповідь на це питання має бути негативною, а тому в Проєкті потрібно або підвищити ступінь тяжкості згаданих злочинів проти державної безпеки (розділ 9.1), або навпаки, – знизити пропонований базовий ступінь тяжкості злочинів проти таємниці інформації, що належить державі (розділ 9.2).

Далі перейдемо до висвітлення дискусійних аспектів, які притаманні нормам, що описують ознаки основних складів окремих правопорушень проти таємниці інформації, що належить державі.

Аналізуючи ст. 9.2.3 *«Розголошення державної чи розвідувальної таємниці або службової інформації»*, насамперед звертаємо увагу на ту обставину, що Проєктом не передбачено кримінальної відповідальності за незаконні дії зі службовою інформацією у сфері оборони країни *незалежно від шляхів її отримання*, які охоплюються ст. 330 чинного КК. Водночас зазначимо, що, на відміну від підходу, відображеного в ст. 9.2.3, при формулюванні відповідної «кваліфікуючої» ознаки шпигунства (п. 1 ст. 9.1.3) поряд з інформацією, яка містить державну чи розвідувальну таємницю, окремо вказується на *службову інформацію у сфері оборони країни*. Вона є різновидом інформації для службового використання, підлягає певним охоронним заходам. Перелік відомостей, які її становлять, затверджують органи державної влади і органи місцевого самоврядування (див., наприклад, наказ Міністерства оборони України від 27 грудня 2016 р. № 720). Інформація, яка міститься в цих переліках, достатньо важлива, щоб за її розголошення передбачати кримінальну відповідальність. Але вона не обов'язково має бути отримана лише під час оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності. Ба більше: вона взагалі не завжди, власне, «отримується» («збирається»), адже може бути створена й самими уповноваженими органами [9, с. 63]. З огляду на те, що розголошення відомостей оперативно-розшукової діяльності передбачено окремою ст. 8.2.12 Проєкту, вважаємо, що п. 2 ст. 9.2.3 доцільно викласти в такій редакції: *«2) службову інформацію у сфері оборони України, у тому числі зібрану або створену під час оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності»*.

До того ж в аналізованій ст. 9.2.3 відповідальність передбачено за умисне розголошення *не лише державної, але й розвідувальної таємниці* (щоправда нижче нами будуть висловлені критичні судження щодо цього) та *службової інформації у сфері оборони країни*, натомість у присвяченій необережному розголошенню державної таємниці ст. 9.2.6 (власне, так само, як і в ст. 9.2.7) два останні різновиди інформації чомусь не згадуються. Незрозуміло, чому в ст. 9.2.3 відповідні різновиди інформації визнаються «рівноцінними», а вже в ст. 9.2.6 – ні.

У контексті аналізу ст. 9.2.3 Проекту не буде зайвим звернути увагу і на анонсований у попередньому абзаці термінологічний аспект, пов'язаний із одночасною вказівкою в ній на «державну» і «розвідувальну» таємницю. Справа в тому, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про розвідку», *розвідувальна таємниця* – це вид *таємної інформації*, що охоплює відомості та дані, отримані або створені розвідувальними органами України під час виконання покладених на них завдань та здійснення функцій, розголошення яких може завдати шкоди функціонуванню розвідки і доступ до яких обмежено в інтересах національної безпеки України. Водночас згідно зі ст. 8 Закону України «Про державну таємницю» до *державної таємниці* у порядку, встановленому цим Законом, відноситься інформація про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати *розвідувальної і контррозвідувальної діяльності*; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють розвідувальну і контррозвідувальну діяльність. Згідно зі ст. 4.4.2 ЗВДТ до державної таємниці у сфері державної безпеки та охорони правопорядку відносяться, зокрема, відомості про організацію, завдання, результати контррозвідувальної чи *розвідувальної діяльності, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці*; *відомості про розвідувальну інформацію (...)*; відомості про результати аналізу *розвідувальної інформації, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці* тощо.

З урахуванням викладених положень виникає сумнів у доцільності виділення в п. 1 ст. 9.1.3 поруч із «державною таємницею» окремо також і «розвідувальної таємниці». Можемо припустити, що малася на увазі службова інформація в сфері оборони України, зокрема й така, яка отримується в процесі контррозвідувальної або оперативно-розшукової діяльності (ідеться про предмет злочину, передбаченого ст. 330 чинного КК або ст. 9.2.3 проекту). Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» службова інформація не є різновидом таємної інформації, а поряд з нею та конфіденційною інформацією визнається видом інформації з обмеженим доступом.

Удосконалення потребують і статті 9.2.4 і 9.2.5 Проекту. Зокрема, навряд чи можна вважати оптимальним відображений у них підхід, згідно з яким відповідальність за несанкціоноване поширення передбачених у цих нормах різновидів інформації встановлюється лише в разі вчинення поширення «*в умовах воєнного стану*».

Це обумовлено тим, що збройний конфлікт може і не супроводжуватись оголошенням воєнного стану. Власне, починаючи з 2014 р., приклад саме такої ситуації можна було спостерігати і в Україні, на території якої відбувся

збройний конфлікт², але воєнний стан уведений так і не був (аж до 24 лютого 2022 р., не враховуючи його тимчасове введення наприкінці 2018 р.). З огляду на це питання, яке один із авторів цієї статті свого часу вже ставив у контексті відповідної кваліфікуючої ознаки злочинів, передбачених статтями 111 та 113 чинного КК: а чи є підстави вважати, що випадки несанкціонованого поширення відповідної інформації в умовах фактично триваючої, але без уведення воєнного стану, війни на Донбасі, були менш небезпечними за аналогічні прояви, вчинені в 2022 р. уже при введеному воєнному стані? [10]

На нашу думку, такі підстави відсутні, тому вважаємо, що в удосконаленних варіантах розглянутих проєктованих норм мало б вказуватися не на «воєнний стан», а на «особливий період». Зрозуміло, що за умови реалізації такого кроку «кваліфікуюче» значення ознаки у вигляді вчинення відповідних злочинів «в особливий період чи під час надзвичайного стану» (п. 3 ст. 9.2.2 Проєкту) не мало б поширюватися на аналізовані діяння, адже така ознака вже була б їх конститутивною характеристикою.

Крім розглянутих вище умисних, розділом 9.2 Проєкту передбачено відповідальність і за *вчинені з необережності розголошення державної таємниці* (ст. 9.2.6) та *втрату носія інформації, що містить державну таємницю* (ст. 9.2.7).

На відміну від ст. 328 чинного КК, яка, згідно з певним консенсусом у наукових джерелах, передбачає уніфіковану відповідальність за умисне та необережне розголошення державної таємниці [11, с. 101], у Проєкті кримінально-правовий статус цих деліктів диференційований: якщо умисний різновид такої поведінки пропонується визнавати злочином 3-го ступеня тяжкості (ст. 9.2.3), то необережний – лише проступком. І це попри те, що суб'єктом такого проступку може бути лише особа, яка має відповідні знання щодо особливого предмета (відповідної таємниці) та навчена щодо поводження з ним. Водночас ще раз підкреслимо, що наразі такі необережні діяння мали б кваліфікуватися за ч. 1 ст. 328 КК, в якій передбачено безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 2 до 5 років. На нашу думку, така різюча відмінність у караності, яка так само характерна і для ст. 9.2.7 Проєкту та ст. 329 КК, викликає питання, оскільки йдеться про державну таємницю – інформацію, яка суворо охороняється і розголошення якої здатне заподіяти серйозну шкоду національній безпеці України.

Несприйняття втіленого в розглянутих проєктованих приписах підходу лише посилюється, якщо згадати про відсутність диференціації відповідально-

²Збройний конфлікт – це збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, зазвичай за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт).

сті за необережні розголошення державної таємниці та втрату носія інформації, що містить державну таємницю, зокрема й через спричинення такою поведінкою потенційних тяжких наслідків.

Вище вже відмічалось, що одним із нововведень у Проекті стало розширення кола суб'єктів, спроможних нести відповідальність за певні різновиди відповідних діянь. Однак якщо визнання суб'єкта умисного розголошення державної таємниці загалом теоретично може бути виправданим з огляду на передбачення в спеціальних законах обов'язку нерозголошення, то криміналізація необережної втрати носія інформації, яка містить державну таємницю, через порушення порядку поводження з ним *загальним суб'єктом*, виглядає вельми сумнівною. Навіть якщо передбачити загальний обов'язок у разі виявлення документів чи інших носіїв, явно ідентифіковуваних як таких, що містять державну таємницю, передавати їх органам безпеки України, то недотримання такого обов'язку не підпадатиме під *«втрату ... внаслідок порушення порядку поводження»*. Тому суб'єкт необережної втрати носія інформації, як убачається, має залишитися спеціальним.

Наостанок зазначимо, що з метою удосконалення Проекту його авторам також пропонується звернути увагу на кримінальне законодавство країн-членів ЄС стосовно відповідальності за незаконні дії з таємною інформацією (таємницею у сфері національної оборони), у т. ч. на статті 413-9 – 413-12 КК Франції, якими передбачено відповідальність, зокрема, за незаконні знищення, видалення чи відтворення будь-яким способом такої інформації, а так само за заволодіння нею з метою знищення, видалення, відтворення чи доведення до відома інших осіб [12]. Насправді, якщо задуматися, то згідно з Проектом знищення конфіденційної інформації карається (ст. 4.7.10), а державної таємниці – ні (вважати це диверсією стало проблематичним, адже у відповідній нормі (п. 1 ст. 9.1.11) йдеться виключно про знищення об'єктів критичної інфраструктури).

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати, що Проект у частині регламентації відповідальності за кримінальні правопорушення проти таємниці інформації, що належить державі, потребує істотного доопрацювання. Йдеться щонайменше про необхідність:

1) корегування більшості передбачених розділом 9.2 Проекту ознак, які підвищують тяжкість аналізованих злочинів (як на один, так і на два ступеня), за результатами чого їх зміст має бути приведений у відповідність до розроблених у кримінально-правовій доктрині вимог щодо кваліфікуючих ознак як способу диференціації кримінальної відповідальності;

2) надання відповідного «кваліфікуючого» (диференціюючого) значення певним наслідкам розглядуваних діянь;

3) зміни кримінально-правового статусу окремих досліджуваних кримінальних правопорушень, ступінь тяжкості одних із яких наразі виглядає невинно-

дано заниженим (передусім йдеться про відповідні проступки), а інших, навпаки, – дещо завищеним, особливо якщо порівняти його зі ступенем тяжкості об'єктивно небезпечніших злочинів проти державної безпеки (забезпечення системності);

4) уточнення ознак предмета злочину, передбаченого ст. 9.2.3;

5) заміни вживаного у статтях 9.2.4 та 9.2.5 формулювання «в умовах воєнного стану» на «в особливий період», що у перспективі дало б можливість кваліфікувати за ними і відповідні діяння, вчинені в умовах фактично триваючого збройного конфлікту, який не супроводжувався оголошенням воєнного стану;

6) повернення характерного для чинного кримінального законодавства «спеціального» статусу суб'єкта, спроможного нести відповідальність за втрату носія інформації, що містить державну таємницю (ст. 9.2.7 Проекту);

7) врахування при удосконаленні відповідних положень Проекту позитивного іноземного досвіду (передусім європейських країн).

Список використаних джерел

1. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.
2. Усов Д. С. Кримінально-правова характеристика суб'єкта розголошення державної таємниці. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 3. С. 251–258.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
4. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 20.04.2023).
5. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 241 с.
6. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
8. Пономаренко Ю. Несанкціоноване поширення військово значущої інформації: питання кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінально-правових засобів. *Право України*. 2022. № 11. С. 100–117.
9. Бойчук В. Ю. Кримінальна відповідальність за передачу або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 237 с.
10. Мовчан Р. Посилення кримінальної відповідальності за державну зраду та диверсію, вчинені в умовах воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми. *Протидія кримінальним правопорушенням в умовах воєнного стану*: збірник матеріалів Всеукраїн-

ської науково-практичної конференції в авторській редакції (м. Кропивницький, 27 жовтня 2022 року). Кропивницький, 2022. С. 116–119.

11. Вислоцька Т. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 275 с.
12. Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31 (in French).

References

1. Marmura, O. Z. (2019). *Oznaky, shcho kvalifikuiut zlochyn: monohrafiia*. Lviv: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav (in Ukrainian).
2. Usov, D. S. 2013. Kryminalno-pravova kharakterystyka sub'iehta rozgholoshennia derzhavnoi taiemnytsi. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*, (3), 251–258 (in Ukrainian).
3. Melnyk, M. I., Khavroniukю, M. I. (red.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / 10-te vyd., pererobl. ta dopov.* Kyiv: VD «Dakor» (in Ukrainian).
4. Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-standom-na-30-01-2023.pdf> (data zvernennia: 20.04.2023) (in Ukrainian).
5. Movchan, R. O. (2022). «Voienni» novely Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy: monohrafiia. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
6. Vozniuk, A. A., Dudorov, O. O., Movchan, R. O. ta in. (2022). *Novely kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy, pryiniati v umovakh voiennoho stanu: nauk.-prakt. koment. / Vozniuk, A. A., Movchan, R. O., Cherniei, V. V. (red.)*. Kyiv: Norma prava (in Ukrainian).
7. Tatsiy, V. Ya., Pshonky, V. P., Borysova, V. I., Tiutiuhina, V. I. (2013). *Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: u 2 t. / 5-te vyd., dopov.* Kharkiv: Pravo.
8. Ponomarenko, Yu. (2022). Nesanktsionovane poshyrennia viiskovo znachushchoi informatsii: pytannia kryminalno-pravovoi kvalifikatsii ta zastosuvannia kryminalno-pravovykh zasobiv. *Pravo Ukrainy – The law of Ukraine*, (11), 100–117 (in Ukrainian).
9. Boichuk, V. Yu. (2021). *Kryminalna vidpovidalnist za peredachu abo zbyrannia vidomostei, shcho stanovliat sluzhbovu informatsiiu, zbranu u protsesi operatyvno-rozshukovoi, kontrroviduvalnoi diialnosti, u sferi oborony krainy. Candidate's thesis* (in Ukrainian).
10. Movchan, R. (2022). *Posylennia kryminalnoi vidpovidalnosti za derzhavnu zradu ta dyversiiu, vchyneni v umovakh voiennoho chasu: pravotvorchi ta pravozastosovni problemy. Prottydiia kryminalnym pravoporushenniam v umovakh voiennoho stanu: zbirnyk materialiv Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii v avtorskii redaktsii – Combating criminal offenses in the conditions of martial law: a collection of materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference in the author's edition (m. Kropyvnytskyi, 27 zhovtnia 2022 roku)*. Kropyvnytskyi, 116–119 (in Ukrainian).
11. Vyslotska, T. Yu. (2017). *Kryminalno-pravova okhorona taiemnytsi v Ukraini. Candidate's thesis*. (in Ukrainian).
12. Code pénal (Adoption 22 juillet 1992). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2021-05-31 (in French).

Roman Movchan, Mykola Rubashchenko. Criminal-Legal Protection of Secret Information Belonging to the State, According to the Draft Criminal Code of Ukraine: Separate Discussion Provisions

The article analyzes separate provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, dedicated to the regulation of responsibility for criminal offenses against the secrecy of information belonging to the state. Debatable aspects of the considered projected prescriptions were identified, as well as recommendations for their improvement were developed.

In particular, as a result of the writing of the article, the need to correct most of the features provided for in the relevant section of the Project, which increase the severity of the analyzed crimes (both by one and two degrees), was proven, as a result of which their content should be brought into line with those developed in the criminal law doctrine requirements for «qualifying» features as a means of differentiating criminal liability. The justification of giving the appropriate qualifying meaning to certain consequences of the actions under consideration is also argued.

The expediency of changing the criminal legal status of certain criminal offenses under consideration is substantiated, the degree of severity of some of which currently appears to be unjustifiably understated (primarily related to misdemeanors), while others, on the contrary, are somewhat overstated.

The expediency of: a) clarification of the features of the subject of the crime provided for in Art. 9.2.3; b) replacement of the wording «under martial law» used in Articles 9.2.4 and 9.2.5 with «in a special period», which in the future would make it possible to qualify according to these norms the corresponding acts committed in the conditions of an actually ongoing armed conflict, which was not accompanied by the declaration of martial law; c) return of the «special» status of the subject, which is characteristic of the current criminal legislation, capable of bearing responsibility for the loss of a carrier of information containing a state secret (Article 9.2.7 of the Project). In addition, it is emphasized that when improving the relevant provisions of the Project, it is necessary to take into account positive relevant foreign experience (primarily of European countries).

Keywords: *national security, official information, state secret, intelligence secret, unauthorized distribution, disclosure, loss, special period, martial law, criminal responsibility, differentiation of responsibility.*

*Козлов Олександр Сергійович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0002-9235-5081>*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ У КОНТЕКСТІ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕКУ

У статті висвітлюється проблематика юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, у тому числі на безпечні умови праці, базуючись на основоположній ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенстві права та з урахуванням сучасних реалій.

Проведений аналіз спеціальної літератури та законодавства за темою дослідження дає змогу з'ясувати деякі проблемні питання визначеності юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, зокрема й права на безпечні умови праці працюючої людини, що базується на основоположній ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенстві права та з урахуванням сучасних реалій.

Встановлено, що у ст. 44 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ передбачається застосування дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом до винних осіб, що порушили закони та інші нормативно-правові акти про охорону праці. Проте автором виявлено, що у цьому Законі є багато положень, які містяться у ст. 26, 39 тощо й які передбачають інші види юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці. Ці норми також призначені захищати право людини на безпеку, однак вони не підпадають під галузеву класифікацію юридичної відповідальності, зазначеної законодавцем у ст. 44 цього Закону. На практиці це зменшує ефективність їх застосування та знижує рівень захисту права людини на безпеку загалом.

Запропоновано законодавцю у Законі України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ при визначенні санкцій за конкретні порушення законодавства про охорону праці уникати розпливчатих термінів, на кшталт «на загальних підставах, передбачених законом». Адже такі формулювання суперечать правилам законодавчої техніки та принципу правової визначеності.

Отримані під час цього дослідження результати можуть спрямувати вчених на проведення розвідок інших аспектів юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці, зокрема у напрямі одночасного правового регулювання штрафних санкцій за нормами як КЗпП України і Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ.

Ключові слова: охорона праці, трудові відносини, працівник, безпека, безпечні умови, верховенство права, принцип правової визначеності, захист прав і законних інтересів, санкція, спосіб захисту, порушене право, трудове законодавство, господарсько-правова відповідальність.

Основне (фундаментальне) природне право людини на безпеку (що включає в себе й право на безпечні умови праці / право на охорону праці) [1, с. 41], а також право на його захист (яке гарантується державою, зокрема через спосіб захисту, як-от юридична відповідальність) було, є і буде пріоритетом державної політики України. Зазначені права, закріплені у статтях 3, 43, 55 тощо Основного Закону України, їх реалізація базується на принципах законності, правової визначеності, заборони свавілля з боку державних органів, доступу до правосуддя, дотримання прав людини, недискримінації та рівності всіх перед законом. Усі ці принципи у комплексі розкривають зміст основоположної ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенства права, про що зауважується у п. 41 звіту щодо верховенства права, прийнятого Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. [2, с. 11], та впливають на забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин [3, с. 26].

Враховуючи, що тематика цієї статті присвячена саме юридичній відповідальності як способу захисту порушеного права на безпеку, зокрема права на безпечні і здорові умови праці, необхідно лапідарно розкрити сутність принципу «правова визначеність». Правова визначеність є вимогою того, щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана правилами, які зафіксовані та оголошені заздалегідь та які роблять можливим передбачити з усією вірогідністю і явною визначеністю те, як влада використовуватиме свої примусові засоби за певних обставин [4, с. 95]. Отже, і ідея верховенства права, і її складники, зокрема: принцип правової визначеності, є тими фундаментальними засадами, що дають змогу людині почуватися безпечно в усіх сферах суспільного життя, і у трудовій сфері також. Проте на практиці ці принципи нерідко порушуються, й право на безпеку людини, зокрема працюючої, вимагає різноманітних способів захисту.

Одним із таких способів захисту є юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону праці, яка є ще недостатньо дослідженою, особливо в сучасних умовах, коли діє воєнний стан. Деякі аспекти цієї юридичної відповідальності, які стосуються різних видів санкцій і передбачені статтями 26, 43, 44 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-ХІІ, вимагають детального вивчення й є об'єктом сучасних розвідок науковців-правознавців.

Проблематику навколо вказаних вище питань досліджували Л. П. Амелічева [5], О. Г. Турченко [6], І. Ф. Коваль [3], Л. І. Каленіченко [7], Д. Б. Разієва [8], О. О. Коваленко [9] та ін. Однак деякі питання, що стосуються юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, зокрема на безпечні умови праці, ще потребують комплексного дослідження в сучасних умовах розвитку, що й обумовлює актуальність та необхідність теми цього дослідження.

Метою статті є висвітлення проблематики юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, зокрема на безпечні умови праці, базуючись на основоположній ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенстві права та з урахуванням сучасних реалій.

Виклад основного матеріалу. З моменту повномасштабного вторгнення російського загарбника на територію нашої держави на умови праці українців стали суттєво впливати нові, смертельно небезпечні ризики (масовані ракетні обстріли, підриви на мінах тощо), що призводять до значного погіршення рівня безпечних умов праці в усіх галузях економіки [10].

За даними Фонду соціального страхування України, за 2022 рік до робочих органів виконавчої дирекції Фонду надійшло та зареєстровано 16 000 повідомлень про нещасні випадки/ гострі професійні захворювання (отруєння), смертельні травми на роботі 437 працівників [11]. Необхідно зауважити також, враховуючи євроінтеграційну візію України, що імовірність травматизму та професійних захворювань в Україні у 5–8 разів вища, ніж в інших промислово розвинених країнах Європейського Союзу [12]. Такі дані дають змогу зробити висновок про низький рівень безпеки працюючих громадян у нашій державі. Для поліпшення стану безпеки працюючих значну роль відіграє ефективне і законне виконання насамперед державними органами, роботодавцями їхніх функцій з додержанням принципів верховенства права та правової визначеності і покладених на них обов'язків щодо додержання законодавства про охорону праці. У разі порушення ними законодавства з охорони праці (інакше кажучи, порушення права на безпеку людини загалом) та на безпечні умови праці працюючих зокрема, дієвим способом захисту є юридична відповідальність (санкції) [13, с. 57].

У спеціальній юридичній літературі є багато досліджень про трудо-правову відповідальність (дисциплінарну, матеріальну, яка включає й положення про відшкодування моральної шкоди, заподіяної роботодавцем працівнику) за порушення законодавства про охорону праці, що призводять до порушення законних прав працівника, про необхідні підстави такої відповідальності [14, 15, 16]. Цьому є логічне обґрунтування, бо правопорушник і потерпілий на виробництві знаходяться у трудових відносинах. До того ж майже в усіх випадках таких порушень не виконуються або неналежним чином виконуються трудові обов'язки у сфері охорони праці сторонами трудових відносин. Такі порушення є численними, часто вони не тягнуть за собою серйозних наслідків, тому поширено на практиці застосовується саме дисциплінарна і матеріальна відповідальність, які за визнаним консолідуючим підходом у трудовому праві об'єднуються у трудо-правову відповідальність [15, с. 42].

Відповідно до мети цього дослідження, далі необхідно дослідити юридичну відповідальність за порушення законодавства про охорону праці не лише у контексті способу захисту права на безпечні умови працівника, що регулюється нормами трудового законодавства. Адже і у ст. 44 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ зауважується, що «за порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом». Необхідно зауважити, що зазначений Закон хоча традиційно і відноситься до трудового законодавства, йому також притаманний і комплексний характер, бо у ньому міститься багато норм, які мають відношення й до інших галузей права.

Отже, як вбачається, з метою дотримання принципу правової визначеності, який є одним з визначальних елементів верховенства права як цінності демократичного суспільства, саме галузеву класифікацію юридичної відповідальності взяв за основу законодавець, формуючи зміст ст. 44 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ. Однак на нашу думку, крім видів відповідальності, чітко визначених законодавцем у ст. 44 цього Закону, можуть застосовуватися й інші види відповідальності за порушення законодавства про охорону праці: цивільна, господарська відповідальність. Це обґрунтовується тим, що нерідко наслідки порушень законодавства про охорону праці суб'єктами трудових відносин можуть зачіпати цивільні, господарські й інші права потерпілих. Аргументація авторського бачення цього припущення буде конкретизована далі у роботі.

Отже, у цьому дослідженні необхідно висвітлити деякі аспекти видів юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці, які більшою мірою торкаються норм не трудового права, а інших галузей права (кримінального, адміністративного, цивільного і господарського права). Зазначене дасть змогу всебічно дослідити багатоаспектне і поліфункціональне поняття юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, базуючись на основоположній ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенстві права, зокрема на принципах правової визначеності, дотримання прав людини тощо.

У спеціальній літературі вже давно зазначено, що якщо до правопорушника застосовується відповідальність, то він несе не юридичну відповідальність «взагалі», а чи то кримінальну, чи то цивільну або будь-який інший різновид цієї відповідальності. До того ж у межах кожної з них можуть бути окремі підвиди, наявність яких визначається характером санкцій або іншими усталеними

ознаками [1, с. 140]. Тобто юридична відповідальність являє собою складно-видовий міжгалузевий інститут системи права, безпосередньо пов'язаний з поняттям «підстави юридичної відповідальності», яке обумовлює реалізацію цієї відповідальності, а також забезпечує досягнення її мети – зменшення чисельності зазначених порушень, що, зі свого боку, сприяє збереженню життя, здоров'я, працездатності працюючих, безпеці виробничого середовища в наш складний і небезпечний час [10]. Детальніше зазначимо підстави різних видів такої відповідальності.

1. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про охорону праці як найбільш суворий спосіб захисту права людини на безпеку, зокрема і на безпечні умови праці. На думку О. О. Бахуринської, питання кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці є недостатньо опрацьовані в теоретичному плані, не дістали належного нормативного вирішення, потребують розв'язання на рівні правозастосовчої практики [17, с. 4]. Також вчена стверджує, що значна частина наукових робіт з проблем кримінально-правової охорони безпеки праці написана в радянський період і є застарілою [17, с. 4].

Необхідною підставою кримінальної відповідальності за порушення законодавства про працю є кримінальне правопорушення. Варто зауважити, що ст. 12 Кримінального Кодексу України поділяє кримінальні правопорушення, у тому числі за порушення законодавства про охорону праці, на кримінальні проступки та злочини. Зі свого боку, злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Отже, є необхідність далі розглянути більш детально вказані різновиди кримінальних порушень у контексті цього дослідження.

Кримінальні проступки: порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК України); порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпечністю на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 272 КК України); порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, особою, яка зобов'язана дотримувати таких правил, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 275 КК України).

Нетяжкі злочини: порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 273 КК України); порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 274 КК України); діяння, передбачене ч. 1 ст. 275 КК України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 275 КК України).

Тяжкі злочини: діяння, передбачене ч. 1 ст. 271 КК України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК України); діяння, передбачене ч. 1 ст. 272 КК України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 272 КК України); діяння, передбачене ч. 1 ст. 273 КК України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 273 КК України).

Особливо тяжкі злочини: діяння, передбачене ч. 1 ст. 274 КК України, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 274 КК України). З метою додержання принципів верховенства права та правової визначеності законодавець реалізував у санкціях вищезазначених статей покарання, які за своїм видом є найсуворішими з усіх, бо в певних випадках передбачають покарання у вигляді тривалого позбавлення волі.

2. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про охорону праці. У положеннях Глави 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х узагальнено встановлюються види адміністративних порушень як підстави притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності. Так, у ст. 41 КУпАП за порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці передбачено накладення штрафу на працівників від чотирьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За іншу протиправну поведінку – порушення встановленого порядку повідомлення (надання інформації) центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, про нещасний випадок на виробництві передбачається накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб-підприємців, які використовують найману працю, і на фізичних осіб, які не мають статусу підприємців та використовують найману працю, від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Варто зазначити, що законодавець у КУпАП, порівняно з ККУ, передбачив більш м'яку санкцію для правопорушника, що не додержувався законодавства про охорону праці, – штраф, розмір якого залежить від тяжкості адміністративного правопорушення. Проте вони є дієвими й ефективними та більш частіше застосовуються на практиці, порівняно з кримінально-правовими санкціями.

3. Інші види юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці, які хоча й не мають чітких ознак приналежності до певної галузі права, але також є способом захисту насамперед безпеки людини (фізичної особи) та інших суб'єктів.

А. Так, у ст. 26 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ передбачена відповідальність роботодавця у вигляді обов'язку відшкодування збитків, завданих порушенням вимог з охорони праці іншим юридичним, фізичним особам і державі, на загальних підставах, передбачених законом. Як вбачається, законодавець достатньо розпливчато трактує цей вид відповідальності. На наш погляд, підстави цієї, цивільної, відповідальності, конкретизуються у ст. 16 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 № 2245-ІІІ, де зазначається, що «школа, завдана фізичним чи юридичним особам внаслідок аварії, що сталася на об'єкті підвищеної небезпеки, відшкодовується оператором, який на відповідній правовій підставі володіє об'єктом підвищеної небезпеки, якщо він не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого». Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яка може бути заподіяна пожежами та аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежовибухонебезпечні об'єкти та об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного і санітарно-епідеміологічного характеру» від 16.11.2002 № 1788 ця цивільна відповідальність суб'єкта господарювання стає об'єктом обов'язкового страхування.

Також у контексті вищезазначеного слід вказати, що за ст. 3 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 № 2245-ІІІ питання охорони праці віднесено до державного нагляду та контролю у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, що здійснюють уповноважені законами органи влади й ін.

Б. Важливо зазначити, що відповідно до абзацу шостого частини першої ст. 39 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, мають право забороняти, зупиняти, припиняти, обмежувати експлуатацію підприємств, окремих виробництв, цехів, дільниць, робочих місць, будівель, споруд, приміщень, випуск та експлуатацію машин, механізмів,

устаткування, транспортних та інших засобів праці, виконання певних робіт, застосування нових небезпечних речовин, реалізацію продукції, а також скасовувати або припиняти дію виданих ними дозволів і ліцензій до усунення порушень, які створюють загрозу життю працюючих.

На наш погляд, цей вид відповідальності (санкції) за порушення законодавства про охорону праці слід віднести, з огляду на положення ст. 238, 239 ГКУ, до адміністративно-господарських санкцій господарської відповідальності, враховуючи її комплексний характер та й той факт, що за ст. 5 ГКУ до конституційної основи правопорядку у сфері господарювання законодавцем віднесено забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці.

Запропоноване у цій роботі авторське бачення щодо інших видів юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці хоча й не позбавлене смислу, проте все ж таки залишається дискусійним.

Висновки. Проведений аналіз спеціальної літератури та законодавства за темою дослідження дає змогу з'ясувати деякі проблемні питання визначеності юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці у контексті способу захисту права людини на безпеку, зокрема права на безпечні умови праці працюючої людини, що базується на основоположній ідеї і цінності демократичного суспільства – верховенстві права та з урахуванням сучасних реалій.

По-перше, встановлено, що у ст. 44 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ передбачається застосування дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно з законом до винних осіб, що порушили закони та інші нормативно-правові акти про охорону праці. Проте автором виявлено, що у цьому Законі є багато положень, що містяться у ст. 26, 39 тощо й які передбачають інші види юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці. Ці норми також призначені захищати право людини на безпеку, однак вони не підпадають під галузеву класифікацію юридичної відповідальності, зазначеної законодавцем у ст. 44 цього Закону. На практиці це зменшує ефективність їх застосування та знижує рівень захисту права людини на безпеку загалом.

По-друге, запропоновано законодавцю у Законі України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ при визначенні санкцій за конкретні порушення законодавства про охорону праці уникати розпливчатих термінів, на кшталт «на загальних підставах, передбачених законом». Адже такі формулювання суперечать правилам законодавчої техніки та принципу правової визначеності.

Отримані під час цього дослідження результати можуть у подальшому спрямувати вчених на проведення розвідок інших аспектів юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці, зокрема у напрямі

одночасного правового регулювання штрафних санкцій за нормами як КЗпП України, так і Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2695-ХІІ.

Список використаних джерел

1. Амелічева Л. П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2008. 209 с.
2. Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4. С. 10–15.
3. Коваль І. Ф. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способу захисту прав та інтересів. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 26–33.
4. Матвеева Ю. І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 93–97.
5. Турченко О. Г., Амелічева Л. П. Забезпечення та захист права на належні безпечні і здорові умови праці у світлі міжнародних та європейських трудових стандартів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія юридична*. 2022. Вип. 35. С. 50–58.
6. Турченко О. Г. Щодо розуміння категорії «безпека» як загальнолюдської цінності. *Правничий часопис Донецького університету імені Василя Стуса*. 2022. № 2. С. 34–46.
7. Каленіченко Л. І. Підходи щодо розуміння необхідних підстав юридичної відповідальності. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2016. Вип. 22. С. 39–42.
8. Разиева Д. Б. Теоретические и практические аспекты совершенствования института трудово-правовой ответственности: дисс. ... д-ра филологии (PhD): 6D030100 – Юрисдикция / Казахский гуманитарный юридический университет. Семей: 2020. 130 с.
9. Коваленко О. О. Концепт «право на безпечні і здорові умови праці» як складова гідної праці в Україні у реаліях режиму воєнного стану. *Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2021. № 36. С. 114–122.
10. Коваль І. Ф., Амелічева Л. П. Підстави юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону праці. *Академічні візії*. 2023. Вип. 15. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/162/150>
11. Статистичні дані за 2022 рік. *Фонд соціального страхування України*. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/985104>
12. Зигмунт Л. С. Сучасний стан охорони праці в Україні та за кордоном. Фонд соціального страхування інформує. Охорона праці! До уваги роботодавців! *Золочів.net*. URL: <https://zolochiv.net/suchasnyy-stan-okhorony-pratsi-v-ukraini-ta-za-kordonom/>
13. Козлов О. С. Щодо поняття юридичної відповідальності з порушення законодавства про охорону праці в науці трудового права. *Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції*: Т. 2. Тернопіль. 2020. 298 с.
14. Луцьок П. С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Сєверодонецьк, 2017. 468 с.
15. Вареник О. С. Дисциплінарна та матеріальна відповідальність за порушення локального правового регулювання охорони праці. *Юридична наука*. 2020. Т. 1. № 5. С. 209–218.
16. Погорелова Л. Г. Щодо питання юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері забезпечення безпеки праці. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2. Т. 5, ч. 2. С. 53–57.

17. Бахуринська О. О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Кримінальне право та кримінологія; Кримінально-виконавче право. Київ, 2007. 20 с.

References

1. Amelicheva, L. P. (2008). Zabezpechennia bezpeky pratsi yak umovy trudovoho dohovoru: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.05. Kyiv.
2. Kravchuk, V. (2019). Zmist pryntsypu pravovoi vyznachenosti yak neobkhidnoi skladovoi verkhovenstva prava. *Aktualni problemy pravoznavstva*, (4), 10–15.
3. Koval, I. F. (2019). Realizatsiia pryntsypu verkhovenstva prava pry zastosuvanni sposobu zakhystu prav ta interesiv. *Pravnychi chasopys Donetskoho universytetu*, (2), 26–33.
4. Matvieieva, Yu. I. (2017). Poniattia ta rozuminnia pryntsypu pravovoi vyznachenosti. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky*, vol. 200, 93–97.
5. Turchenko, O. H., Amelicheva, L. P. (2022). Zabezpechennia ta zakhyst prava na nalezhni bezpechni i zdorovi umovy pratsi u svitli mizhnarodnykh ta yevropeiskykh trudovykh standartiv. *Naukovi zapysky Lvivskoho universytetu biznesu ta prava. Seriiia yurydychna*, iss. 35, 50–58.
6. Turchenko, O. H. (2022). Shchodo rozuminnia katehorii «bezpeka» yak zahalnoliudskoi tsinnosti. *Pravnychi chasopys Donetskoho universytetu imeni Vasylia Stusa*, (2), 34–46.
7. Kalienichenko, L. I. (2016). Pidkhydy shchodo rozuminnia neobkhidnykh pidstav yurydychnoi vidpovidalnosti. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia «Pravo»*, iss. 22, 39–42.
8. Razieva, D. B. (2020). Teoreticheskie i prakticheskie aspekty sovershenstvovaniia instituta trudopravovoi otvetstvennosti: diss. ... d-ra filologii (PhD): 6D030100 – Iurisdiktsiia / Kazakhskii gumanitarnyi iuridicheskii universitet. Semei.
9. Kovalenko, O. O. (2021). Kontsept «pravo na bezpechni i zdorovi umovy pratsi» yak skladova hidnoi pratsi v Ukraini u realiiakh rezhymu voiennoho stanu. *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho universytetu im. H. S. Skovorody. Seriiia «Pravo»*, (36), 114–122.
10. Koval, I. F., Amelicheva, L. P. (2023). Pidstavy yurydychnoi vidpovidalnosti za porushennia zakonodavstva pro okhoronu pratsi. *Akademichni vizii*, iss. 15. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/162/150>
11. Ctatystychni dani za 2022 rik. *Fond sotsialnoho strakhuvannia Ukrainy*. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/985104>
12. Zhyhmont, L. S. Suchasnyi stan okhorony pratsi v Ukraini ta za kordonom (24.03.2020). Fond sotsialnoho strakhuvannia informuie. Okhorona pratsi! Do uvahy robotodavtsiv! *Zolochiv.net*. URL: <https://zolochiv.net/suchasnyy-stan-okhorony-pratsi-v-ukraini-ta-za-kordonom/>
13. Kozlov, O. S. (2020). Shchodo poniattia yurydychnoi vidpovidalnosti z porushennia zakonodavstva pro okhoronu pratsi v nautsi trudovoho prava. *Materialy X Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii*, vol. 2. Ternopil.
14. Lutsiuk, P. S. (2017). Kontseptualni zasady yurydychnoi vidpovidalnosti v suchasnykh umovakh rozvytku trudovoho zakonodavstva: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.05. Sieverodonetsk.
15. Varenyk, O. S. (2020). Dystsyplinarna ta materialna vidpovidalnist za porushennia lokalnoho pravovoho rehuliuвання okhorony pratsi. *Yurydychna nauka*. 2020. 1(5), 209–218.
16. Pohorielova, L. H. (2018). Shchodo pytannia yurydychnoi vidpovidalnosti za porushennia zakonodavstva u sferi zabezpechennia bezpeky pratsi. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, 2(5), 2, 53–57.

17. Bakhurynska, O. O. (2007). Kryminalno-pravova kharakterystyka porushennia vymoh zakonodavstva pro okhoronu pratsi (st. 271 KK Ukrainy): avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08 Kryminalne pravo ta kryminolohiia; Kryminalno-vykonavche pravo. Kyiv.

Oleksahdr Kozlov. Some problems of legal liability for violation of labor protection legislation in the context of the method of protection of the human right to safety

The article highlights the issues of legal liability for violation of labor protection legislation in the context of how to protect the human right to safety, including safe working conditions, based on the fundamental idea and value of a democratic society – the rule of law and taking into account modern realities.

The analysis of the special literature and legislation on the topic of the study makes it possible to clarify some problematic issues of certainty of legal liability for violation of labor protection legislation in the context of the method of protecting the human right to safety, including the right to safe working conditions for a working person, which is based on the fundamental idea and value of a democratic society – the rule of law and taking into account modern realities.

The author establishes that Article 44 of the Law of Ukraine «On Labor Protection» provides for disciplinary, administrative, material and criminal liability in accordance with the law to be imposed on the perpetrators who have violated laws and other regulations on occupational safety and health. However, the author has found that this Law contains many provisions contained in Articles 26, 39, etc., which provide for other types of legal liability for violations of labor protection legislation. These norms are also intended to protect the human right to safety, but they do not fall under the sectoral classification of legal liability specified by the legislator in Article 44 of this Law. In practice, this reduces the effectiveness of their application and lowers the level of protection of the human right to safety in general.

It is suggested that the legislator in the Law of Ukraine «On Labor Protection», when determining sanctions for specific violations of occupational safety and health legislation, avoid vague terms such as «on the general grounds provided by law». After all, such wording contradicts the rules of legislative technique and the principle of legal certainty.

The results obtained in the course of this study may direct scholars to conduct research on other aspects of legal liability for violation of labor protection legislation, in particular, in the direction of simultaneous legal regulation of penalties under the provisions of both the Labor Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Labor Protection».

Keywords: *labor protection, labor relations, employee, safety, safe conditions, rule of law, principle of legal certainty, protection of rights and legitimate interests, sanction, method of protection, violated right, labor law, economic and legal liability.*

Мартинюк Олексій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Бабик Максим Костянтинович,

здобувач вищої освіти

Донецького національного університету імені Василя Стуса

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правового статусу невизнаних держав у світлі міжнародних суспільно-політичних відносин у ХХІ столітті. Авторами проаналізовані різні підходи до формулювання дефініції «невизнана держава», а також на їх основі розроблене власне визначення цього поняття.

Окрему увагу приділено виокремленню характерних ознак, що притаманні невизнаним державам як важливому аспекту під час формування їх особливого політико-правового статусу. До них віднесено: проголошення себе суверенними; відсутність міжнародного визнання; обмежені міжнародні відносини; політична нестабільність; досягнення де-факто незалежності; демонстрування бажання отримати де-юре незалежність.

Розглянуто геополітичні, правові, етнокультурні, соціально-економічні, історичні передумови, що спричиняють формування таких політичних утворень на територіях сучасних держав. Проаналізовано декларативний та конститутивний підходи до формування статусу невизнаних держав. Встановлено, що в сучасному світі жоден з цих підходів не існує в чистому вигляді.

Авторами встановлено, що першочерговою передумовою проблем, що впливають із невизначеного міжнародно-правового статусу, в якому перебувають невизнані держави, є відсутність дієвого механізму їх визнання. Значна увага зосереджувалася на дослідженні колізії між двома принципами міжнародного права: принципом права народів на самовизначення та принципом територіальної цілісності.

Звертається увага на необхідність врегулювання процесу щодо подолання протиріччя між принципом права народів на самовизначення та принципом територіальної цілісності, чітке відокремлення понять «невизнана держава» та «тимчасово окупована територія», а також створення міжнародних механізмів для визнання новоутворених держав.

Визначено, що правильне врегулювання міжнародно-правового статусу невизнаних держав сприятиме розвитку їх політичної системи, економіки, забезпечить доступ до міжнародних організацій та ринків, полегшить співпрацю з іншими суверенними державами.

Ключові слова: міжнародне право, держава, визнання держави, невизнані держави, Статут ООН, декларативна і конститутивна теорія, право народів на самовизначення, територіальна цілісність, окупована територія.

Постановка проблеми. У сучасному світі існує низка політико-територіальних утворень, які не мають чітко визначеного міжнародно-правового статусу. До таких утворень відносять невизнані держави (наприклад, Республіка Китай (Тайвань), Західна Сахара, Палестинська держава, Косово, Придністров'я

та інші). Такі держави не отримали юридичного визнання від інших держав світу, і з огляду на це їх міжнародно-правовий статус залишається невизначеним. Незавершений процес державотворення у XXI столітті призводить до появи нових державних утворень на політичній карті світу, які досі перебувають у стані невизначеності. Відсутність чітких критеріїв та правил міжнародного визнання таких держав створює певну складність у встановленні їх міжнародно-правового статусу. Відтак це викликає низку проблем, які безпосередньо впливають на сам процес існування таких країн. Неабияку роль у формуванні цієї політико-правової проблеми відіграла колізія між принципами територіальної цілісності держав і правом народів на самовизначення. Відтак проведення дослідження міжнародно-правового статусу невизнаних держав у сучасному світі набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед досліджень зазначеної проблематики відзначимо праці таких науковців: А. Войціховський, Т. Далявська, С. Криштоп, М. Марчук, Є. Логвиненко, Т. Пікуля, М. Тараненко та інші.

Метою дослідження є аналіз міжнародно-правового статусу невизнаних держав у світлі міжнародних суспільно-політичних відносин у XXI столітті.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що основними та домінуючими суб'єктами міжнародного права є держави, які користуються визначеними правами, а також виконують певні юридичні обов'язки, обумовлені їх безпосередньою участю в міжнародно-правових відносинах. Однак у сучасному міжнародному праві існують так звані невизнані держави, які мають схожі характерні ознаки з повноправними державами, проте через відсутність офіційного міжнародно-правового визнання не можуть визнаватись повноправними суб'єктами міжнародного права [1, с. 149].

У науковій літературі існує досить велика кількість сформованих дефініцій щодо поняття «невизнана держава». Так, І. П. Старенок та Є. О. Струк визначають невизнані держави як політичні утворення, які володіють основними ознаками державності, однак позбавлені міжнародного визнання [2, с. 40]. Подібного погляду дотримуються М. М. Тараненко та Д. В. Афанасьєв, вказуючи, що «невизнаними державами прийнято вважати політичні організації, яким характерні основні ознаки державності, однак вони не є визнаними на міжнародній арені» [3, с. 170]. Детальне визначення сформулював В. В. Іщенко: «невизнаною державою є таке політико-територіальне утворення, яке проголосило себе суверенною державою і має ознаки державності, але водночас не має дипломатичного визнання з боку держав-членів ООН, а його територія розцінюється державами-членами ООН як така, що знаходиться під суверенітетом однієї або декількох держав-членів ООН» [4, с. 210].

Отже, невизнані держави – це політичні утворення, які володіють певними ознаками державності, але не отримали міжнародно-правового визнання. Вони самостійно проголосили себе суверенними державами та мають визначену територію, але їх статус існує в легальному та політичному вакуумі, оскільки інші держави не визнають їх незалежності, а відтак – їх суб'єктності.

У стадії невизнаності у різні історичні періоди перебували майже усі держави світу, але внаслідок правомірності їх утворення з часом більшість із них все ж таки отримали визнання з боку міжнародного співтовариства. Наразі, за твердженням Т. А. Пікулі, «список невизнаних держав за визнанням державного суверенітету досить великий, він налічує понад 100 пунктів. Республіки ці розташовані у 60 країнах світу» [5, с. 55].

Сьогодні важливим уявляється виокремлення певних ознак, що притаманні невизнаним державам. Зазначені суб'єкти мають деякі характеристики, які відрізняють їх від повноправних держав і мають наслідком формування особливого політико-правового статусу. Отже, основні ознаки невизнаних держав включають [6, с. 49–55]: по-перше, проголошення себе суверенними державами з окремою територією, на якій вони стверджують свою владу та контроль; по-друге, відсутність міжнародного визнання з боку інших держав, у тому числі з боку держав-членів ООН; по-третє, обмежені міжнародні відносини, оскільки невизнані держави зазнають обмежень у встановленні офіційних дипломатичних відносин з іншими державами та вступу до міжнародних організацій; по-четверте, політичну нестабільність; по-п'яте, досягнення де-факто незалежності, і нарешті, по-шосте, демонстрацію бажання отримати де-юре незалежність.

З метою правильного розуміння факторів, що призводять до невизнання деяких новоутворених держав, необхідно провести аналіз передумов, що спричиняють формування таких політичних утворень на територіях сучасних держав. За твердженням Т. П. Далавської, основними причинами їх виникнення можна вважати: геополітичні фактори, що включають географічне положення та стратегічну важливість деяких територій; правові аспекти, пов'язані з відсутністю юридичного визнання від інших держав; політичні фактори, що включають конфлікти та політичні зміни на регіональному рівні; етнокультурні чинники, пов'язані з національною ідентичністю та культурними розбіжностями; соціально-економічні причини, включно з економічною залежністю; а також певні історичні передумови [7, с. 79].

Так, геополітичні передумови є однією з найдавніших та важливих причин формування невизнаних держав. Сутність таких передумов полягає в тому, що такі політичні утворення зазвичай виникають на певній території, яка підпорядковується одній або декільком суверенним державам, і на цій території спостерігається зіткнення етнокультурних регіонів або інтересів впливових держав.

Такі зовнішні фактори примушують місцеве населення заявляти про свою самостійність та проголошувати статус незалежної держави [1, с. 151].

До соціально-економічних причин можна віднести відмінності у рівні розвитку територій. Тобто рівень соціального та економічного життя населення певного регіону держави відрізняється від інших, що, власне, і породжує бажання населення вести самостійну внутрішню та зовнішню політику у цьому регіоні. Відзначимо також історичний аспект, сутність якого полягає в тому, що в історичній пам'яті народу зберігаються знання про той період, коли впродовж певного проміжку часу цей народ мав незалежність, але внаслідок різних факторів (зовнішніх та/або внутрішніх) незалежність було втрачено.

У сучасних умовах невизнані держави є проявом дефіциту легітимності державності, а відтак вказана проблема має значну політико-правову вагу. Правові причини, що мають наслідком виникнення невизнаних держав, зароджуються внаслідок відсутності дієвих юридичних механізмів, необхідних для повноцінної участі у міжнародних відносинах. Отже, проблема невизнаних держав є проявом комплексної взаємодії політичних та правових факторів, що впливають на їх легітимність та статус у світовому співтоваристві [8, с. 19].

У доктрині міжнародного права для з'ясування наслідків та правового значення визнання для нової держави склалися дві теорії (або ж два підходи – декларативна і конститутивна).

Прихильники декларативного підходу вважають, що сам факт створення держави є достатнім для її визнання як повноправного суб'єкта міжнародного права. Згідно з цим підходом, надання міжнародної правосуб'єктності державі не залежить від визнання чи невизнання її іншими країнами. Ця теорія була закріплена в Міжамериканській конвенції про права та обов'язки держав від 26 грудня 1933 року. Згідно зі ст. 3 цієї Конвенції, існування держави не залежить від її визнання іншими державами [1, с. 150].

Аналізуючи другий підхід, робимо висновок, що жодних невизнаних держав для світової спільноти не існує, оскільки вони не є суб'єктами міжнародно-правових відносин [9, с. 894]. Цей підхід є більш наближеним до тих умов, у яких розвиваються сучасні міжнародні правовідносини. З одного боку, для населення новоствореної держави мета досягнута – незалежність здобута. Але в реаліях XXI століття, щоб стати повноправним суб'єктом міжнародного права, простого відокремлення частини території від іншої країни та проголошення на ній незалежності недостатньо. Лише юридичне визнання з боку інших держав наділяє новоутворену державу повною міжнародною правосуб'єктністю.

Зауважимо, що сьогодні не існує жодного однозначного підходу до питання необхідності юридичного визнання держави міжнародною спільнотою. Погляди на цей аспект варіюються і мають свої особливості.

З одного боку, існує декларативний підхід, відповідно до якого сам факт створення держави є достатнім для набуття її міжнародно-правового статусу. З іншого боку, існує конститутивний підхід, згідно з яким повна міжнародна правосуб'єктність держави можлива лише після її визнання іншими державами.

Варто зазначити, що в сучасному світі жоден з цих підходів не існує в «чистому вигляді». Найчастіше приймається компромісна позиція, що враховує елементи обох підходів. Водночас факт створення держави може надати їй певних прав та обов'язків, але для досягнення повноцінного статусу суб'єкта міжнародного права необхідне визнання від інших країн світу, що забезпечує можливість налагоджувати відносини з ними, вступати до міжнародних організацій та здійснювати інші міжнародні дії. Отже, хоча існують різні підходи до проблеми міжнародного визнання держави, у практиці найбільш поширеним є підхід, що поєднує елементи обох – як декларативного, так і конститутивного.

Враховуючи некодифікований характер інституту визнання та різноманітність практик країн щодо визнання нових держав, необхідно розвивати колективний підхід щодо визнання на основі науково обґрунтованих принципів та міжнародно-правових норм [10, с. 81–82]. Зокрема, необхідно кодифікувати критерії для визнання держав, які враховуватимуть принцип права народу на самовизначення, принцип територіальної цілісності держави та сучасні умови міжнародних правовідносин.

Один з головних критеріїв повинен полягати у готовності самої держави дотримуватись усіх загальноновизнаних принципів міжнародного права. Це передбачає зобов'язання дотримуватись міжнародних норм та стандартів, включно з правами людини, принципами демократії, мирним врегулюванням конфліктів та співробітництвом з іншими державами.

Під час визнання нових держав також необхідно враховувати реальну політичну стабільність та здатність до управління, що сприятиме запобіганню потенційним конфліктам та забезпеченню ефективного функціонування нових суб'єктів міжнародного права [11, с. 240]. Такий підхід забезпечить належне визнання нових держав, що буде ґрунтуватись на принципах міжнародного права та матиме наслідком стабільність, законність і прогрес у розвитку міжнародної спільноти.

Іншим важливим фактором, що вимагає ретельного дослідження та регулювання, є протиріччя між двома принципами міжнародного права: принципом права народів на самовизначення та принципом територіальної цілісності. Ця колізія в певний спосіб є передумовою для виникнення невизнаних держав і потребує уваги з боку міжнародної спільноти для пошуку рішень, які забезпечать баланс між цими принципами та сприятимуть стабільності й мирному врегулюванню конфліктів.

Американська дипломатка, представниця США на Генеральній Асамблеї ООН Е. Рузвельт, беручи участь у дискусії щодо визнання принципу самовизначення на міжнародному рівні, попереджала щодо можливого хаосу внаслідок безумовного застосування цього принципу [10, с. 240]. Професор Оксфордського університету Амаль Казесе, оцінюючи небезпеку безумовної реалізації права народів на самовизначення, зазначав, що принцип самовизначення повинен бути застосований з обмеженнями та враховувати важливі цінності: політичну стабільність та територіальну цілісність кожної держави [9, с. 893–894].

Визначення цього принципу закріплено в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24 жовтня 1970 р. Основні аспекти цього принципу включають: право на політичну самостійність; право на національну самоідентифікацію; право на визначення політичного статусу [12]. Однак варто зауважити, що ці процеси повинні відбуватись без підтримки ззовні.

Принцип права народів на самовизначення визнає право народів на вільний вибір та визначення свого політичного, економічного, соціального та культурного статусу. Відповідно до цього принципу народи мають право самостійно вирішувати свою політичну майбутність, зокрема і створення власних держав або реорганізацію наявних територіальних одиниць. Цей принцип базується на ідеї, що народ є основним суб'єктом влади і має право самостійно визначати своє політичне майбутнє [13, с. 119].

Зі свого боку, на противагу вищезгаданому принципу діє принцип територіальної цілісності держав. Він уперше був закріплений у п. 4 ст. 2 Статуту ООН [14]. Проте найбільш чітко сутність цього принципу розкрито в Заключеному акті Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., в якому вказано: «Держави-учасниці будуть поважати територіальну цілісність кожної з держав-учасниць. Відповідно до цього вони будуть утримуватися від будь-яких дій, не сумісних із цілями і принципами Статуту ООН, проти територіальної цілісності. Держави-учасниці будуть рівним чином утримуватися від того, щоб перетворювати територію одна одної на об'єкт військової окупації. Жодна окупація або набуття такого типу не будуть визнаватися законними» [15].

У науці міжнародного права триває дискусія щодо взаємозв'язку зазначених принципів. Установлено, що застосування принципу самовизначення не повинно суперечити принципу територіальної цілісності, оскільки ці два принципи є взаємозалежними і повинні розглядатися в комплексі. У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами щодо цього питання, встановлено: «При тлумаченні і застосуванні зазначені принципи є взаємопов'язаними, і кожен принцип повинен розглядатись в контексті всіх інших принципів» [12].

Існування двох рівних за своєю юридичною силою принципів, один із яких передбачає непорушність і цілісність території держави, а інший гарантує народам, що знаходяться на території країн, право проголошувати незалежність, є проблемою, яка сьогодні достатньою мірою не врегульована. Внаслідок цього з'являються квазіутворення, які, начебто керуючись принципом права народів на самовизначення та підтримки ззовні, проголошують незалежність. До прикладу можна навести квазітериторії, як-от ЛНР, ДНР, Республіка Абхазія і Південна Осетія. Міжнародна спільнота застосовує до них статус невизнаних держав [1, с. 152]. Однак сам факт використання такого терміна є хибним, адже «незалежність» на цих територіях була проголошена завдяки зовнішній підтримці з боку рф. У згаданих випадках правильним, на наш погляд, буде застосування терміна «тимчасово окуповані території».

Отож, проблема, породжена неозначеним міжнародно-правовим статусом невизнаних держав, спричинила їх ототожнення з тимчасово окупованими територіями. Міжнародна спільнота, називаючи ці політичні утворення «державами», навіть у світлі їх невизнання, деякою мірою «допускає» легітимність окупації території певних країн. Сутність поняття держави передбачає можливість її виникнення внаслідок законного волевиявлення громадян. Зі свого боку, окупація території та проголошення на ній нової держави є прямим порушенням принципів міжнародного права, які мають імперативний характер [1].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки.

1. За необхідне вбачаємо врегулювання процесу щодо подолання протиріччя між принципом права народів на самовизначення та принципом територіальної цілісності, а також чітке відокремлення понять «невизнана держава» та «тимчасово окупована територія», створення міжнародних механізмів для визнання новоутворених держав.

2. Сучасний стан міжнародних правовідносин підкреслює необхідність розробки чітких критеріїв для визнання держав, які враховуватимуть діалектичну єдність принципів самовизначення та територіальної цілісності, а також специфіку сучасного міжнародного права. Це дасть змогу уникнути небажаних наслідків, забезпечить стабільність міжнародної безпеки і розширення міжнародного спілкування.

3. Правильне врегулювання міжнародно-правового статусу невизнаних держав сприятиме розвитку їх політичної системи, економіки, забезпечить доступ до міжнародних організацій та ринків, полегшить співпрацю з іншими суверенними державами. Усі ці аспекти свідчать про важливість розробки і впровадження науково обґрунтованих міжнародно-правових норм та механізмів, що врегулюють процес визнання новоутворених держав, а відтак сприятимуть зміцненню міжнародної системи та розширенню міжнародного співробітництва між державами.

Список використаних джерел

1. Бабик М. Щодо визначення міжнародно-правового статусу невизнаних держав у сучасному світі. *The IV International Scientific and Practical Conference «The latest implementation of technologies in education»*. 2022, November 21–23, Munich, Germany. P. 149–153. URL: <https://eu-conf.com/ua/events/the-latest-implementation-of-technologies-in-education/> (дата звернення: 29.05.2023).
2. Старенок І. П., Струк Є. О. Особливості визнання невизнаних держав. *Підсумки розвитку наукової думки*: зб. наук. праць «ЛОГОΣ» з матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 5 грудня, 2018 р. Вінниця: ГО «Європейська наукова платформа», 2018. Т. 2. С. 39–42.
3. Тараненко М., Афанасьєв Д. Проблема невизнаних та частково визнаних держав на міжнародній арені. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2019. № 37(3). С. 170–173.
4. Іщенко В. В. Невизнані та частково визнані держави в сучасному міжнародному праві. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2016. № 3/4 (31/32). С. 209–215.
5. Пікуля Т. Правовий статус невизнаних політико-територіальних утворень. *Вітчизняна наука на зламі епох: проблеми та перспективи розвитку*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції. Збірник наукових праць. Переяслав-Хмельницький, 2019. Вип. 48. С. 54–56.
6. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Міжнародне право: підручник. Київ: Знання. 2012. 631 с.
7. Далявська Т. П. Феномен невизнаних держав: політологічний аналіз: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02; ВНЗ України «Університет економіки та права “Крок”». Київ, 2016. 230 с.
8. Дзюба Я. О., Остафійчук О. Ю. Невизнані держави сучасного світу: проблеми міжнародно-правового визнання і шляхи їх подолання. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 3(13). С. 152–162.
9. Криштоп С. В. Особливості правового статусу невизнаних держав. *Young Scientist*. 2017. № 11(53). С. 893–896.
10. Войціховський А. В. Міжнародне право: підручник. Харків: ХНУВС, 2020. 544 с.
11. Говорова Я. Невизнані держави: сутність поняття та проблеми міжнародно-правового визнання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 238–240.
12. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24.10.1970 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата звернення: 29.05.2023).
13. Войцехівський В. В., Марчук І. В., Логвиненко Є. С. Міжнародно-правовий статус «невизнаних держав» як особливих політико-територіальних утворень. *Право і безпека*. 2022. № 1(84). С. 115–123.
14. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. URL: https://unic.un.org/around-world/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 29.05.2023).
15. Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва у Європі від 01.08.1975 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/994_055 (дата звернення: 29.05.2023).

References

1. Babyk, M. (2022). Shchodo vyznachennya mizhnarodno-pravovoho statusu nevyznanykh derzhav u suchasnomu sviti. *The IV International Stsientifits and Pratsitsal Tsonferentse*

- «*The latest implementation of technologies in education*», November 21–23, Munich, Germany. P. 149–153. URL: <https://eu-tsonf.tsom.ua/events/the-latest-implementation-of-technologies-in-education/>
2. Starenok, I. P., Struk, Ye. O. (2018). Osoblyvosti vyznannia nevyznanykh derzhav. *Pidsumky rozvytku naukovoï dumky*: zb. nauk. prats «ΛΟΗΟΣ» z mater. mizhnar. nauk.-prakt. konf., m. Ivano-Frankivsk, 5 hrudnia, 2018 r. Vinnytsia: HO «Yevropeiska naukova platforma», vol. 2, 39–42.
 3. Taranenko, M., Afanas' yev, D. (2019). Problema nevyznanykh ta chastkovo vyznanykh derzhav na mizhnarodniy areni. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*, 37(3), 170–173.
 4. Ishchenko, V. V. (2016). Nevyznani ta chastkovo vyznani derzhavy v suchasnomu mizhnarodnomu pravi. *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy «Kyivskyy politekhnichnyy instytut»*, 3/4 (31/32), 209–215.
 5. Pikulya, T. (2019). Pravovyy status nevyznanykh polityko-terytorialnykh utvoren. *Vitczyznana nauka na zlami epokh: problemy ta perspektyvy rozvytku*: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi internet-konferentsii. Zbirnyk naukovykh prats. Pereyaslav-Khmelnitskyi, iss. 48, 54–56.
 6. Tymchenko, L. D., Kononenko, V. P. (2012). *Mizhnarodne pravo*: pidruchnyk. Kyiv: Znannya.
 7. Dalyavska, T. P. (2016). Fenomen nevyznanykh derzhav: politolohichnyy analiz: dys. ... kand. polit. nauk: 23.00.02; VNZ Ukrainy «Universytet ekonomiky ta prava “Krok”». Kyiv.
 8. Dzyuba, Ya. O., Ostafiychuk, O. Yu. (2020). Nevyznani derzhavy suchasnoho svitu: problemy mizhnarodno-pravovoho vyznannia i shlyakhy yikh podolannia. *Visnyk penitentsiarnoyi asotsiatsiyi Ukrainy*, 3(13), 152–162.
 9. Kryshchak, S. V. (2017). Osoblyvosti pravovoho statusu nevyznanykh derzhav. *Young Scientist*, 11(53), 893–896.
 10. Voytsikhovskyy, A. V. (2020) *Mizhnarodne pravo*: pidruchnyk. Kharkiv: KhNUVS.
 11. Hovorova, Ya. (2017). Nevyznani derzhavy: sutnist ponyattya ta problemy mizhnarodno-pravovoho vyznannia. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, (11), 238–240.
 12. Deklaratsiya pro pryntsyipy mizhnarodnoho prava, shcho stosuyutsya druzhnykh vidnosyn ta spivrobitnytstva mizh derzhavamy vidpovidno do Statutu Orhanizatsiyi Ob'yednanykh Natsiy vid 24.10.1970 r. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml
 13. Voytsekhivskyy, V. V., Marchuk, I. V., Lohvynenko, Ye. S. (2022). Mizhnarodno-pravovyy status «nevyznanykh derzhav» yak osoblyvykh polityko-terytorial'nykh utvoren. *Pravo i bezpeka*, 1(84), 115–123.
 14. Statut Orhanizatsiyi Obyednanykh Natsiy vid 26.06.1945 r. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf
 15. Zaklyuchnyy akt Narady z bezpeky ta spivrobitnytstva u Yevropi vid 01.08.1975 r. URL: https://zakon.cc/law/document/read/994_055

Oleksii Martyniuk, Maksym Babyk. International Legal Status of Unrecognized States

The article is devoted to the analysis of the international legal status of unrecognized states in the light of international socio-political relations in the twenty-first century. The authors analyze various approaches to the definition of «unrecognized state» and develop their own definition of this concept on their basis.

Special attention is paid to the characteristic features inherent in unrecognized states as an important aspect in the formation of their special political and legal status. These include: declaration of sovereignty; lack of international recognition; limited international relations; political

instability; achievement of de facto independence; demonstration of a desire to obtain de jure independence.

The author examines the geopolitical, legal, ethno-cultural, socio-economic, and historical prerequisites that lead to the formation of such political entities on the territories of modern states. The author analyzes declarative and constitutional approaches to the formation of the status of unrecognized states. It is established that in the modern world none of these approaches exists in its pure form.

Attention is drawn to the need to regulate the process of overcoming the contradiction between the principle of the right of peoples to self-determination and the principle of territorial integrity, to clearly separate the concepts of «unrecognized state» and «temporarily occupied territory», and to create international mechanisms for the recognition of newly formed states.

The author determines that proper regulation of the international legal status of unrecognized states will contribute to the development of their political system and economy, provide access to international organizations and markets, and facilitate cooperation with other sovereign states.

It is emphasized that the implementation of scientifically based international legal norms and mechanisms regulating the process of recognition of newly formed states will contribute to the strengthening of the international system and the expansion of international cooperation between states.

Keywords: *international law, state, state recognition, unrecognized states, UN Charter, declarative and constitutive theory, right of peoples to self-determination, territorial integrity, occupied territory.*

УДК 341.3

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.10

Барановська Віра Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

та міжнародного права

Навчально-наукового інституту права ім. Князя Володимира Великого

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ця наукова стаття присвячена дослідженню особливостей міжнародного інвестування в Україні в умовах воєнного стану. У контексті збройного конфлікту, який відбувається на території України, міжнародні інвестори стикаються з унікальними викликами та ризиками при вирішенні питання про вкладення капіталу в українську економіку. Аналізуються фактори, які впливають на рішення іноземних інвесторів у такій складній ситуації, зокрема політична та економічна нестабільність, ризики безпеки та зміна правової системи. Також розглядаються можливі шляхи поліпшення інвестиційного клімату в умовах воєнного стану, зокрема шляхом розвитку спеціальних інвестиційних заходів та заходів забезпечення безпеки для іноземних інвесторів.

Установлення стабільного і привабливого інвестиційного клімату в умовах воєнного стану вимагає вжиття ряду заходів. Насамперед необхідно забезпечити правову стабільність та надійність для іноземних інвесторів. Цього можна досягти шляхом удосконалення законодавства та його послідовного застосування, а також захисту власності та прав іноземних інвесторів.

До того ж важливим кроком є розвиток спеціальних інвестиційних заходів, які стимулюють іноземні інвестиції в умовах кризи. Наприклад, це може бути створення спеціальних економічних зон, або зон вільної торгівлі, з певними привілеями для іноземних інвесторів. Такі заходи можуть забезпечити певну гарантію іноземним інвесторам і стимулювати їх до здійснення інвестицій в українську економіку.

Важливим аспектом є забезпечення безпеки для іноземних інвесторів. Для досягнення цієї мети слід підвищити ефективність правоохоронних органів, зміцнити контроль за дотриманням правил безпеки та створити сприятливі умови для діяльності іноземних підприємств. Також важливим є забезпечення інформаційної прозорості та відкритості щодо умов інвестування в країні.

Ця стаття ставить за мету вивчення особливостей міжнародного інвестування в Україні в умовах воєнного стану. Шляхи поліпшення інвестиційного клімату включають забезпечення правової стабільності, розвиток спеціальних інвестиційних заходів та забезпечення безпеки для іноземних інвесторів. Результати цього дослідження можуть бути використані урядовими органами, бізнес-спільнотою та академічним середовищем для поліпшення інвестиційного клімату в Україні навіть в умовах воєнного конфлікту.

Ключові слова: міжнародне інвестування, політична нестабільність, економічна нестабільність, зміна правової системи, інвестиційний клімат, захист власності, спеціальні інвестиційні заходи, забезпечення безпеки, інформаційна прозорість, відкритість.

Постановка проблеми. Україна знаходиться у складних геополітичних умовах, де збройний конфлікт спричиняє значну нестабільність та негативно впливає на розвиток її економіки. В таких умовах міжнародне інвестування стає надзвичайно важливим для забезпечення розвитку та оживлення української економіки, але виникають особливі виклики та ризики, пов'язані з воєнним станом. Проблема полягає в ідентифікації та вивченні особливостей міжнародного інвестування в Україні в умовах воєнного стану, а також у розробці стратегій та заходів для залучення іноземних інвесторів під час цього складного періоду. З урахуванням нестабільності, ризиків безпеки та змін у політичній та економічній сферах, іноземні інвестори стикаються зі значними перешкодами під час прийняття рішень щодо вкладення капіталу в українську економіку.

Аналіз останніх досліджень. Міжнародне інвестування під час воєнного стану досліджували такі знані фахівці у сфері економічних наук: О. Череповська, А. Гаврікова, С. Шишков, А. Смакоуз тощо. Водночас окремі елементи у особливостях цього процесу розглядали С. Бестужева, С. Онешко, Н. Кучінік, Н. Гринчук, С. Назаренко, Д. Колесник та багато інших. Проте незважаючи на глибокий аналіз, у досліджуваній галузі все ще існує багато невивчених аспектів, які залишаються невизначеними. Як особливості міжнародного інвестування, так і підходи до його складників та шляхів вирішення проблем під час його здійснення є суперечливими, що свідчить про актуальність теми цієї наукової статті.

Метою наукової статті є дослідження та аналіз факторів, які впливають на рішення іноземних інвесторів у такій складній ситуації, зокрема політична та економічна нестабільність, ризики безпеки та зміна правової системи.

Основний текст. Україна, як незалежна суверенна держава, зазнала серйозного впливу воєнних подій на своїй території протягом останніх років [5]. Від початку 2014 року і до сьогодні український народ стикався з труднощами, пов'язаними зі збройним конфліктом на Сході України. Цей конфлікт, який має свої корені у політичних, економічних та етнічних розбіжностях, призвів до повномасштабного вторгнення країни-агресора на територію України.

Аналіз впливу воєнного конфлікту на економіку України виявляє ряд значних наслідків та викликів, з якими країна стикається внаслідок цього конфлікту [10]:

- Економічний спад. Воєнні дії та нестабільність на Сході України призвели до серйозного зниження виробництва та інвестиційної активності. Конфлікт суттєво пошкодив галузі промисловості, зокрема вугільну, металургійну та хімічну. Відновлення інфраструктури та виробничих потужностей також потребує значних ресурсів та часу.

- Зменшення експорту. Воєнний конфлікт призвів до обмеження зовнішньої торгівлі та зниження обсягів експорту. Зокрема, внаслідок анексії Криму та контролю над окремими територіями на Сході країни Україна втратила доступ до значної частини своїх традиційних ринків збуту.

- Бюджетні проблеми. Воєнний конфлікт потребує значних фінансових ресурсів для забезпечення обороноздатності та підтримки внутрішньої безпеки. Це ставить під загрозу фінансову стабільність країни і може спричинити дефіцит бюджету, зростання державного боргу та інфляційний тиск.

- Збільшення безробіття та міграції. Воєнний конфлікт призвів до зниження зайнятості та зростання рівня безробіття, особливо в районах, що безпосередньо постраждали від бойових дій. Це змусило значну кількість українців шукати працю за кордоном, що має вплив на знеартнення людського капіталу та втрату потенційних ресурсів для розвитку країни.

- Загроза інвестиційному клімату. Нестабільна ситуація в країні та конфлікт на Сході створюють значні ризики для іноземних інвесторів. Недовіра та невпевненість у майбутньому знижують інтерес до вкладання капіталу в українську економіку та гальмують розвиток підприємництва [6].

Воєнний стан ускладнює ситуацію для іноземних інвесторів в Україні. Політична нестабільність, економічні проблеми та ризик безпеки є викликами. Зміни в політиці можуть призвести до нестабільного інвестиційного середовища. Економічне зростання зменшується, а витрати на оборону зростають. Ризик безпеки включає загрозу фізичній безпеці та майну інвесторів [4]. Правова нестабільність і корупція також ускладнюють ситуацію. Іноземні інвестори повинні бути обізнані про ці ризики та шляхи їх управління для успішного інвестування.

Фактори, що впливають на рішення іноземних інвесторів в Україні в умовах воєнного стану, є багатогранними і складними. Для розуміння їх впливу на

процес прийняття рішень щодо інвестицій слід враховувати такі аспекти. Політична стабільність, включно з політичною волею та здатністю уряду до впровадження реформ, має значний вплив на рішення іноземних інвесторів. Наявність прозорості та стабільної політичної системи, здатної забезпечити законність та захист прав власності, є важливою передумовою для привабливості інвестиційного клімату [1]. Також важливим фактором є економічні умови. Стан економіки та її прогнозована стійкість мають значний вплив на рішення іноземних інвесторів. Фактори, як-от рівень інфляції, ставка безробіття, фінансова стійкість та розвиток інфраструктури, визначають привабливість країни для інвестицій. Розуміння ризиків, пов'язаних із воєнним конфліктом, є необхідним для іноземних інвесторів. Оцінка ризиків безпеки, політичних змін, правового середовища та здатності країни забезпечити стабільність і захист інвестицій має вирішальне значення під час прийняття рішень про вкладення капіталу. Ефективність та передбачуваність регуляторної політики є не менш важливим фактором. Якість регулювання, зокрема податкових політик, торговельних обмежень та правил бізнесу, впливає на конкурентоспроможність і дохідність інвестиційних проєктів [11]. Окрім вищезазначеного, розвиток та наявність необхідної інфраструктури, включно з транспортною, енергетичною та комунікаційною, має велике значення для привабливості країни для інвестицій. Іноземні інвестори оцінюють наявність необхідних ресурсів та готовність держави до сприяння розвитку цієї інфраструктури.

Розвиток спеціальних інвестиційних заходів та привілеїв для іноземних інвесторів є важливим стратегічним кроком для стимулювання та залучення іноземного капіталу в Україні. Уряд впроваджує різні заходи з метою зменшення ризиків та створення сприятливого інвестиційного середовища для іноземних інвесторів [9]. Один із варіантів – створення спеціальних інвестиційних зон, де іноземним інвесторам надаються фінансові та правові привілеї. Це може включати зниження податкових ставок, спрощену процедуру реєстрації та отримання дозволів. До того ж можуть формуватися спеціальні інвестиційні фонди або фонди гарантування, які надають фінансову підтримку та зменшують ризики для іноземних інвесторів. Це може включати компенсацію витрат на інфраструктуру, страхування інвестицій та захист від експропріації. Забезпечення ефективного правового захисту також є ключовим аспектом. Для цього необхідно забезпечити стабільність правової системи, використовувати міжнародні стандарти та механізми врегулювання спорів, а також запровадити механізми моніторингу та контролю за виконанням угод з іноземними інвесторами. Покращення прозорості та адміністративної ефективності також має велике значення. Це включає спрощення процедур отримання дозволів, зменшення бюрократичних перешкод, покращення якості послуг та підтримки для іноземних інвесторів. Розвиток спеціальних інвестиційних заходів та привілеїв для іноземних ін-

весторів сприяє залученню капіталу в умовах воєнного конфлікту та сприяє розвитку української економіки [4]. Ці заходи покликані знизити ризики та створити сприятливі умови для успішного вкладення іноземного капіталу в країну.

Забезпечення безпеки для іноземних інвесторів є одним з найважливіших аспектів міжнародного інвестування в Україні в умовах воєнного стану. Через збройний конфлікт іноземні інвестори стикаються зі значними ризиками та загрозами, які можуть вплинути на безпеку їхніх інвестицій. Насамперед необхідно створити ефективну систему безпеки, яка забезпечуватиме захист іноземних інвесторів та їхнього майна [7]. Це може включати розгортання додаткових сил і засобів для забезпечення безпеки на території, де розташовані інвестиційні об'єкти, а також забезпечення високого рівня охорони та захисту. До того ж важливо забезпечити стабільність політичної ситуації та правопорядку в країні. Це означає здійснення необхідних заходів для зниження політичної та економічної нестабільності, боротьби з корупцією та злочинністю, а також розвитку ефективної правової системи, що гарантує захист прав іноземних інвесторів. Для забезпечення безпеки також необхідно співпрацювати з міжнародними організаціями та партнерами. Це може включати обмін інформацією, консультації з експертами, участь у спільних проєктах та програмах, які спрямовані на забезпечення безпеки іноземних інвесторів [12]. Загальною метою забезпечення безпеки для іноземних інвесторів є створення стійкого та надійного інвестиційного клімату в Україні, який буде сприяти привабливості країни для іноземних інвесторів навіть в умовах воєнного стану.

Зміцнення правової стабільності та захисту прав іноземних інвесторів в Україні в умовах воєнного стану є надзвичайно важливим завданням. Це передбачає впровадження ефективних механізмів для надійної правової бази та захисту прав іноземних інвесторів [8]. Ключові аспекти включають стабільність правової системи, прозорі та недискримінаційні правила гри для всіх інвесторів, використання міжнародних стандартів та механізмів врегулювання спорів, партнерські відносини з міжнародними організаціями, моніторинг виконання угод і контроль за їх дотриманням. Цей комплексний підхід сприятиме підвищенню довіри іноземних інвесторів та створенню сприятливого інвестиційного клімату в Україні.

Підвищення інформаційної прозорості та відкритості для залучення іноземних інвесторів – важлива політика. Це означає доступність і якість інформації про ринкові умови, законодавство, процедури інвестування та правила. Важливо покращити доступ до економічної та фінансової інформації про країну [13]. Забезпечення надійної та об'єктивної інформації допоможе підвищити довіру інвесторів і зменшити ризики. Також потрібно забезпечити прозорість процесу прийняття рішень і умов інвестування. Іноземним інвесторам має бути доступ-

на інформація про процедури, вимоги та правила, що стосуються їхніх проєктів. Важливо розробити ефективну систему збору, аналізу та поширення інформації, а також забезпечити контроль за її якістю. Створення спеціальних платформ чи порталів для іноземних інвесторів також може допомогти забезпечити доступ до необхідної інформації і сприяти залученню більшої кількості інвесторів.

Уряд, бізнес-спільнота та академічне середовище відіграють роль у залученні іноземних інвестицій в Україну під час воєнного стану. Уряд створює правові та регуляторні рамки, проводить інвестиційні заходи і просуває Україну як інвестиційну дестинацію [2]. Бізнес-спільнота пропонує поліпшення інвестиційного клімату, співпрацює з урядом і надає інформаційну підтримку. Академічне середовище досліджує інвестиційний клімат та розробляє рекомендації. Ці стейкхолдери співпрацюють для створення сприятливих умов для іноземних інвесторів та розвитку економіки в умовах воєнного стану.

Висновки. Україна, перебуваючи в умовах воєнного стану, стикається з унікальними викликами та ризиками щодо міжнародного інвестування. Однак незважаючи на це, існують можливості для залучення іноземного капіталу та розвитку економіки країни. Основні виклики для іноземних інвесторів включають політичну та економічну нестабільність, ризики безпеки та зміну правової системи. Врахування цих факторів є важливим під час прийняття рішень щодо інвестицій в Україну. Фактори, що впливають на рішення іноземних інвесторів, включають геополітичну ситуацію, економічні показники, рівень корупції, доступність фінансових ресурсів та інші. Розуміння цих факторів допомагає інвесторам зробити обґрунтовані рішення та оцінити ризики. Для поліпшення інвестиційного клімату в умовах воєнного стану необхідно розвивати спеціальні інвестиційні заходи та привілеї для іноземних інвесторів. Це може включати створення спеціальних економічних зон, забезпечення правової стабільності, спрощення бюрократичних процедур та зниження податкового тягаря. Забезпечення безпеки для іноземних інвесторів також є критичним аспектом. Необхідно розробляти та реалізовувати заходи для забезпечення безпеки іноземних інвестицій, включаючи захист власності, контроль корупції та забезпечення прав людини. Зміцнення правової стабільності та захисту прав іноземних інвесторів є важливим завданням. Урядові органи повинні приділяти увагу створенню ефективної правової системи, яка забезпечує прозорість, недискримінацію та захист прав усіх інвесторів. Підвищення інформаційної прозорості та відкритості стосовно умов інвестування в Україну є важливим кроком. Забезпечення доступу до надійної та своєчасної інформації про економічну, правову та політичну ситуацію в країні допомагає зменшити невизначеність та ризики для іноземних інвесторів. Роль бізнес-спільноти в залученні іноземних інвестицій полягає у

створенні сприятливого бізнес-середовища, лобюванні інтересів бізнесу та співпраці з урядом для створення ефективної інвестиційної політики. Усі ці заходи та спільні зусилля урядових органів, бізнес-спільноти та академічного середовища спрямовані на створення сприятливих умов для іноземних інвесторів в Україні в умовах воєнного стану. Це є ключовим фактором успіху у залученні іноземних інвестицій та підтриманні стабільності в економіці країни.

Список використаних джерел

1. Бутник О. О. Активізація інвестиційних процесів в Україні. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=210>
2. Григоренко Є., Шніцер М. Як після війни Україна має відновлювати економіку та бізнес. Велике дослідження. *Forbes Ukraine*. 2022. URL: <https://forbes.ua/money/yak-pisslya-viyni-ukraina-mae-vidnovlyuvati-ekonomiku-ta-biznes-velike-doslidzhennya-deloitte-15122022-10501>
3. Зубик І. М. Особливості інвестиційної політики підприємств в умовах воєнного стану в Україні. *Аспекти сталого розвитку економіки в умовах структурних змін*: матеріали Всеукраїнської online-наукової конференції студентів та молодих вчених (м. Чернівці, 19 квітня 2022 року). URL: <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5630/1/19.04.2022.pdf#page=67>
4. Інвестиції в Україну та відновлення економіки. *Міністерство економіки України*. 2023. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=62bfd716-8665-4a4c-9e2d-6325ba53b3c8&title=InvestitsiiVUkrainuTaVidnovlenniaEkonomiki>
5. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2015. 98 с. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Лобунець Т., Гончар Г. Особливості інвестування бізнесу в умовах війни. *Наукові перспективи*. 2022. № 8(22). URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/2371>
7. Махненко Д. Як в Україні захищають іноземні інвестиції. *Юридична газета online*. 2021. № 15(745). URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-v-ukrayini-zahishchayut-inozemni-investitsiyi.html>
8. Онешко С., Башлай С., Короленко О. Особливості збереження та підтримання економічного потенціалу України в умовах війни. *Економіка та суспільство*. 2022. № 40. URL: <http://www.economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1440>
9. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/Z960093?an=1&ed=2022_07_27
10. Ржеутська Л. Як війна вплинула на економіку України. *DW Україна*. 2022. URL: <https://www.dw.com/uk/ak-vijna-vplinula-na-ekonomiku-ukraini/a-63093916>
11. Скрипник С., Процевят С., Воронова О. Особливості регулювання зовнішньоекономічної діяльності в умовах воєнного стану. *Економіка та суспільство*. 2022. № 38. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1308>
12. Стефанюк О., Галунець Н., Сідченко М. Пріоритети розвитку бізнесу у воєнний час. *Економіка та суспільство*. 2023. № 49. URL: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2361>

13. Шацька З. Я. Особливості зовнішньоторговельної діяльності вітчизняних підприємств в умовах воєнного стану. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Економічні науки*. 2022. № 10(66). С. 76–83. URL: <https://er.knutd.edu.ua/handle/123456789/20595>

References

1. Butnyk, O. O. (2010). Aktyvizatsiia investytsiinykh protsesiv v Ukraini. Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok, (11). Retrieved from: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=210>
2. Hryhorenko, Ye., Shnitzer, M. (2022). Yak pislia viiny Ukraina maie vidnovliuvaty ekonomiku ta biznes. Velyke doslidzhennia. *Forbes Ukraine*. Retrieved from: <https://forbes.ua/money/yak-pisslya-viyni-ukraina-mae-vidnovlyuvaty-ekonomiku-ta-biznes-velike-doslidzhennya-de-loitte-15122022-10501>
3. Zubik, I. M. (2022). Osoblyvosti investytsiinoi polityky pidpriemstv v umovakh voiennoho stanu v Ukraini. *Aspekty staloho rozvytku ekonomiky v umovakh strukturnykh zmin: materialy Vseukrainskoi online-naukovoi konferentsii studentiv ta molodykh vchenykh* (Chernivtsi, 19 kvitnia, 2022). Retrieved from: <https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5630/1/19.04.2022.pdf#page=67>
4. Investytsii v Ukrainu ta vidnovlennia ekonomiky. Ministerstvo ekonomiky Ukrainy (2023). Retrieved from: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=62bfd716-8665-4a4c-9e2d-6325ba53b3c8&title=InvestitsiiVUkrainuTaVidnovlenniaEkonomiki>
5. Konstytutsiia Ukrainy: ofits. tekst. Kyiv: KM, 2015. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Lobunets, T., Honchar, H. (2022). Osoblyvosti investuvannia biznesu v umovakh viiny. *Naukovi perspektyvy*, 8(22). Retrieved from: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/view/2371>
7. Makhnenko, D. (2021). Yak v Ukraini zakhyschaitu inozemni investytsii. *Yurydychna hazeta online*, 15(745). Retrieved from: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-v-ukrayini-zahishchayut-inozemni-investitsiyi.html>
8. Oneshko, S., Bashlay, S., Korolenko, O. (2022). Osoblyvosti zberezhennia ta pidtrymannia ekonomichnoho potentsialu Ukrainy v umovakh viiny. *Ekonomika ta suspilstvo*, 40. Retrieved from: <http://www.economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1440>
9. Pro rezhym inozemnoho investuvannia: Zakon Ukrainy vid 19.03.1996 r. № 93/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from: https://ips.ligazakon.net/document/view/Z960093?an=1&ed=2022_07_27
10. Rzhetska, L. (2022). Yak viina vplynula na ekonomiku Ukrainy. *DW Ukraine*. Retrieved from: <https://www.dw.com/uk/ak-vijna-vplynula-na-ekonomiku-ukraini/a-63093916>
11. Skrypnyk, S., Protsyevyat, S., Voronova, O. (2022). Osoblyvosti rehuliuвання zovnishnoekonomichnoi diialnosti v umovakh voiennoho stanu. *Ekonomika ta suspilstvo*, (38). Retrieved from: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/1308>
12. Stefaniuk, O., Halunets, N., Sidchenko, M. (2023). Priorytetu rozvytku biznesu u voiennyi chas. *Ekonomika ta suspilstvo*, (49). Retrieved from: <https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2361>
13. Shatska, Z. Y. (2022). Osoblyvosti zovnishnotorhovelnoi diialnosti vitcheznyanykh pidpriemstv v umovakh voiennoho stanu. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Serii: Ekonomichni nauky*, 10(66), 76–83. Retrieved from: <https://er.knutd.edu.ua/handle/123456789/20595>

Vira Baranovska. Features of international investment in Ukraine under the conditions of the martial state

This research paper examines the intricacies of international investment in Ukraine under martial law. The dynamics of investment activity and the problems of attracting foreign capital during this period are studied. The study analyzes the impact of political instability, heightened risk perception, and trade restrictions on investor decision-making. In addition, it explores the potential opportunities that may arise from investing in conflict-affected Ukraine. By examining the unique circumstances of international investment in Ukraine's war-torn environment, this study provides valuable insight into the complexity of investing in such an environment.

In addition, the research paper examines the specific challenges faced by international investors in Ukraine during the armed conflict. Political instability caused by conflict can significantly affect investment decisions, as investors often seek stability and predictability in the countries in which they invest. The increased risk of capital loss due to an uncertain security situation adds additional complexity for potential investors.

In addition, the study examines the impact of conflict-induced restrictions on foreign trade. Trade barriers, such as import and export restrictions, can impede the movement of goods and services, affecting the profitability and viability of investments. Understanding these limitations is critical for investors looking to start or expand their operations in Ukraine.

Despite the challenges, the study also highlights the potential opportunities that may arise from investing in Ukraine during martial law. These opportunities may include acquiring assets at a discounted price, accessing new markets, or supporting the country's reconstruction efforts. The article explores strategies and approaches that can reduce risks and maximize returns in such a unique investment environment.

Overall, this research paper provides valuable insight into the complexity of international investment in Ukraine during the armed conflict. It offers a comprehensive analysis of the impact of conflict on investment activity, the impact of various factors on investor decisions, and the challenges and opportunities that arise in this context. The obtained results contribute to a better understanding of the dynamics of investment in war-affected regions and offer recommendations for investors, politicians, and other stakeholders involved in the economic development of Ukraine.

Keywords: *international investment, political instability, economic instability, change in the legal system, investment climate, property protection, special investment measures, security, information transparency, openness.*

Міхайліна Тетяна Вікторівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Гоцуляк Юрій Вікторович,
доктор юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

**ПРОБЛЕМАТИКА КЛАСИФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА МІСЦЕ У НІЙ
НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ**

Метою наукової статті є аналіз класифікації об'єктів права інтелектуальної власності та визначення у ній місця нетрадиційних об'єктів.

У дослідженні констатується, що об'єкти права інтелектуальної власності регламентовані як на національному, так і на міжнародному рівні. Проте відповідні норми міжнародного права передбачають невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, на відміну від Цивільного кодексу України (яким закріплено вичерпну конструкцію).

Підтримується наукова позиція щодо поділу об'єктів прав інтелектуальної власності на чотири види, а саме: 1) об'єкти авторського права та суміжних прав (об'єктами якого є твори літератури, науки та мистецтва, виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення); 2) об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки); 3) засоби індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту (комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, доменні імена); 4) нетрадиційні об'єкти прав інтелектуальної власності.

Можна зробити висновок, що під нетрадиційним об'єктом права інтелектуальної власності слід розуміти результат інтелектуальної (творчої) діяльності, який відповідає умовам правової охорони, але має відмінності від інших (традиційних) об'єктів прав інтелектуальної власності.

До нетрадиційних об'єктів прав інтелектуальної власності пропонується відносити: сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційну таємницю, ноу-хау, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, комп'ютерні програми та бази даних, парфумерні вироби та інші об'єкти права інтелектуальної власності, які відповідають наведеному вище визначенню.

Пропонується сформулювати ст. 420 Цивільного кодексу України в такий спосіб, щоб конструкція передбачала можливість розширювального тлумачення (тобто як невичерпний перелік). Це дасть змогу закласти правову модель на майбутнє, враховувати стрімкий розвиток суспільних відносин і науковий прогрес, які неодмінно призведуть до виникнення у майбутньому нових об'єктів права інтелектуальної власності.

Слід акцентувати на тому, що нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності необхідно відрізняти від комплексних об'єктів, наприклад, інтернет-сайти та дизайни інтер'єру.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, авторське право, засоби індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту, нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності, торговельна марка, доменні імена, інтернет-сайт, парфумерні вироби.

Постановка проблеми. Інтелектуальна власність є запорукою прогресу у сучасному світі, а отже, належна охорона та захист прав інтелектуальної власності є передумовою суспільного та економічного розвитку. Слід зазначити, що об'єкти прав інтелектуальної власності визначено як на міжнародному рівні, так і на рівні законодавств національних. Причому щодо значної їх частини науковці сходяться у думці відносно їх природи та типології, внаслідок чого права на такі об'єкти є регламентованими в належний спосіб. Водночас деякі об'єкти права інтелектуальної власності є не настільки добре розробленими, а їх правовий режим не настільки очевидним. Окремі з них згадуються у законодавстві, а деякі не згадуються взагалі, хоча потреба у їх визнанні вже назріла. Така проблематика досліджуваної сфери безпосередньо вказує на актуальність обраної теми та нагальну необхідність її розробки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Право інтелектуальної власності останніми десятиліттями характеризується стрімким розвитком, тому можна назвати безліч науковців, які висвітлювали обрану проблематику. Але щодо предмета дослідження щонайменше треба згадати тих вчених, які присвячували свої роботи спробам класифікації об'єктів прав інтелектуальної власності, рівно як і тих, які досліджували нетрадиційні об'єкти. З-поміж перших варто передусім назвати таких: В. С. Дроб'язко, В. Р. Дроб'язко, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, П. М. Цибульов, В. П. Чеботарьов, О. С. Яворська та багато інших. З-поміж других – Є. А. Булат, О. В. Добріюгло, І. М. Коросташова, О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе тощо. Але обрана для дослідження сфера розвивається настільки швидко, що постійно потребує наукового доопрацювання.

Метою наукової статті є аналіз класифікації об'єктів права інтелектуальної власності та визначення у ній місця нетрадиційних об'єктів.

Основний текст. Законодавцем у ст. 420 Цивільного кодексу України визначений перелік об'єктів інтелектуальної власності, а саме: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, програми організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [1].

На міжнародному рівні також здійснено регламентацію та фіксацію основних видів об'єктів права інтелектуальної власності. Так, Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), закріплює перелік об'єктів таких прав, який приймають за основу держави, які є учасниками цієї Конвенції. Слід зазначити, що Україна також є учасницею цієї нормативної угоди. У ст. 2 зазначеного міжнародного акту закріплено, що інтелектуальна власність включає права, що належать до: літературних, художніх і наукових творів; виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; винаходів у всіх галузях людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків, торговельних марок, фірмових найменувань і комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, які стосуються інтелектуальної діяльності у промисловій, науковій, літературній та художній галузях.

Можна побачити, що наведена норма міжнародного права передбачає невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, на відміну від Цивільного кодексу України (яким закріплено вичерпну конструкцію). Але спільним є те, що і національне законодавство, і міжнародне право йде шляхом простого перелічення об'єктів права інтелектуальної власності, без первинного поділу їх на види (групи). Вочевидь їх режим, порядок охорони і захисту, відповідно до вимог чинного законодавства, суттєво відрізняється. Цим і обумовлений теоретичний поділ згадуваних об'єктів на групи (види), хоча кількість груп та їх наповнення різними авторами подаються також по-різному.

Так, О. А. Підпригора та О. О. Підпригора, поділяють об'єкти права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права та об'єкти промислової власності [2, с. 31, 62]. В. С. Дроб'язко та Р. В. Дроб'язко виділяють чотири групи об'єктів права інтелектуальної власності, а саме: об'єкти авторського права і суміжних прав; об'єкти промислової власності; засоби індивідуалізації продукції, робіт, послуг; нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. Водночас до останньої групи віднесено сорти рослин, породи тварин та топографії інтегральних мікросхем, а до об'єктів промислової власності – винаходи, промислові зразки, корисні моделі та комерційну таємницю [3, с. 17]. Хоча, як слушно зазначає І. М. Коросташова, комерційну таємницю навряд чи можна віднести до об'єктів промислової власності, оскільки цей об'єкт має певні особливості і, на відміну від винаходів, промислових зразків, корисних моделей та інших об'єктів промислової власності, не підлягає державній реєстрації [4, с. 128]. З цим можна повністю погодитися, оскільки цілком логічно, що у межах однієї групи правовий режим об'єктів та порядок їх охорони має співпадати.

П. М. Цибульовим та В. П. Чеботарьовим виділяються: 1) інститут авторського права і суміжних прав (об'єктами якого є твори літератури, науки та мис-

тества, виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення); 2) інститут права промислової власності (який містить винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки (знаки для товарів та послуг), комерційні (фірмові) найменування); 3) нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, до яких належать сорти рослин, породи тварин, раціоналізаторські пропозиції, топографії інтегральних мікросхем, наукові відкриття, комерційні тасмниці [5, с. 9].

О. С. Яворська вважає доцільним класифікувати об'єкти права інтелектуальної власності на такі групи: 1) об'єкти авторського права та суміжних прав (твори літератури, науки, мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних тощо); 2) об'єкти патентного права (винахід, корисна модель, компонування інтегральних мікросхем); 3) правові засоби індивідуалізації суб'єктів господарювання, товарів, робіт та послуг (комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки, географічні зазначення); 4) результати селекційних досягнень (сорти рослин, породи тварин); 5) об'єкти з локальною новизною (комерційна тасмниця, ноу-хау, компонування інтегральних мікросхем); 6) наукові відкриття як окремий об'єкт, що має відмінний правовий режим від усіх інших перелічених груп об'єктів [6, с. 91].

Водночас Г. О. Спіцина та А. О. Гордеюк виділяють такі групи об'єктів права інтелектуальної власності: 1) об'єкти авторських і суміжних прав (які, зі свого боку, вони поділяють на об'єкти авторських прав і об'єкти суміжних прав); 2) об'єкти права промислової власності (з-поміж яких ними виділяються об'єкти патентного права, об'єкти права інтелектуальної власності, що індивідуалізують учасників цивільного (господарського) обороту, товари та послуги); 3) нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності (наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції). Останню категорію становлять такі об'єкти, які через їх особливий правовий режим неправомірно відносити ані до об'єктів патентного права, ані до об'єктів, що індивідуалізують учасників цивільного обороту, товари та послуги. Однак вони за своєю правовою природою та призначенням мають посідати відповідне місце серед об'єктів права промислової власності. У системі класифікації об'єктів права інтелектуальної власності треба відносити доменні імена до групи об'єктів права промислової власності, підгрупи об'єктів, що індивідуалізують учасників цивільного (господарського) обороту, товари та послуги у віртуальному просторі [7, с. 62, 63]. Хоча теза про окреме виділення доменних імен як засобів індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту повністю підтримується, дискусійною вбачається теза про віднесення цієї групи до об'єктів промислової власності, оскільки правовий режим у них вочевидь різний.

Тобто можна побачити, що у правовій доктрині, на відміну від законодавства (а саме чинної редакції статті 420 ЦК України), окремо виділяються нетра-

диційні об'єкти прав інтелектуальної власності. До них П. М. Цибульовим віднесено сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції [8, с. 56–57].

За іншою класифікацією, до нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності прийнято відносити топологію (топографію) інтегральних мікросхем, ноу-хау та захист від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, які відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях. Звісно, стосовно останніх об'єктів існує полеміка та різні точки зору, проте в статті 2 VIII Засновницької Конвенції Всесвітньої організації інтелектуальної власності наголошується, що до інтелектуальної власності відносяться права на ці об'єкти. Оцінка нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності має свої особливості, і слід вказати, що практики та робіт з оцінки зазначених об'єктів практично немає. Проте наявний інструментарій та загальна методологія оцінки майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності дають змогу проводити такі роботи [9].

Слід зазначити, що нетрадиційні об'єкти прав інтелектуальної власності є досить специфічними за своєю природою і інколи не дають змоги повною мірою визначити способи охорони і захисту. До таких специфічних об'єктів, безумовно, можна віднести наукові відкриття. Аналіз наукового відкриття як об'єкта інтелектуального права свідчить про багатоскладовість шляху його визнання. Спільні риси, які простежуються в інституті авторського права та інституті права на наукове відкриття, полягають у появі авторських публікацій, наукових статей або відповідних монографій стосовно наукового відкриття. Водночас важко переоцінити роль норм інституту патентного права, особливо після виникнення на базі вже зареєстрованого наукового відкриття нових патентоздатних рішень у вигляді винаходів. Саме до них вже повною мірою буде застосовуватись процедура оформлення й отримання охоронних документів на їх подальше використання [10, с. 35].

Так само складно ідентифікувати комп'ютерні програми як об'єкти права інтелектуальної власності. І хоча традиційно їх прийнято відносити до об'єктів авторського права, це є не безспірним. Тому що форма виразу, безумовно, підлягає охороні цим інститутом, але, як наголошують окремі науковці, щодо алгоритму програми цей спосіб вже не працює. До того ж під час перекладу комп'ютерної програми на іншу мову програмування її можна ідентифікувати вже за алгоритмом, що доцільно було б здійснювати за допомогою патентного права.

Це ж саме стосується і парфумерних виробів, які дуже складно ідентифікувати, і тим паче – виявити найбільш прийнятний спосіб правової охорони.

Але існує значна кількість об'єктів прав інтелектуальної власності, які так само складно класифікуються, проте це відбувається не власлідок їх власної

специфічності, а внаслідок їх комплексності. Так, наприклад, інтернет-сайти [11, с. 6] та дизайни інтер'єрів охороняються правом як комплексні об'єкти, але містять у собі масу елементів, майже на кожен з яких поширюється власний режим охорони.

Висновки. Отже, підтримується наукова позиція щодо поділу об'єктів прав інтелектуальної власності на чотири види, а саме: 1) об'єкти авторського права та суміжних прав; 2) об'єкти права промислової власності; 3) засоби індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту; 4) нетрадиційні об'єкти прав інтелектуальної власності.

Можна можна зробити висновок, що під нетрадиційним об'єктом права інтелектуальної власності слід розуміти результат інтелектуальної (творчої) діяльності, який відповідає умовам правової охорони, але має відмінності від інших (традиційних) об'єктів прав інтелектуальної власності.

До нетрадиційних об'єктів прав інтелектуальної власності пропонується відносити: сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційну таємницю, ноу-хау, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, комп'ютерні програми та бази даних, парфумерні вироби та інші об'єкти права інтелектуальної власності, які відповідають наведеному вище визначенню.

Пропонується сформулювати ст. 420 Цивільного кодексу України так, щоб конструкція передбачала можливість розширювального тлумачення (тобто як невичерпний перелік). Це дасть змогу закласти правову модель на майбутнє, враховувати стрімкий розвиток суспільних відносин і науковий прогрес, які неодмінно призведуть до виникнення у майбутньому нових об'єктів права інтелектуальної власності.

Слід акцентувати на тому, що нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності необхідно відрізнити від комплексних об'єктів, наприклад, інтернет-сайтів та дизайнів інтер'єру.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року, № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: навч. посібник для студентів юрид. вузів і факультетів ун-тів. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 336 с.
3. Дроб'язко В. С., Дроб'язко В. Р. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
4. Коросташова І. М. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. *Митна справа*. 2008. Вип. 6. С. 127–138.
5. Цибульов П. М., Чеботарьов В. П. Популярно про інтелектуальну власність: абетка. Київ: ТОВ «Альфа-ПК», 2004. 56 с.
6. Інтелектуальне право України / за ред. О. С. Яворської. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016. 608 с.

7. Спіцина Г., Гордеюк А. Особливості сучасної класифікації об'єктів права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 58–64.
8. Цибульов П. М. Система інтелектуальної власності. *Інтелектуальна власність*. 2005. № 5. С. 56–61.
9. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. *ipexpert.org.ua*. URL: <https://ipexpert.org.ua/netraditsijni-ob-yekti-intelektualnoyi-vlasnosti/>
10. Добріогло О. В. Поняття та особливості нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 33–35.
11. Борівська В., Михайліна Т. Правовий режим вебсайту та його складників як об'єктів інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 5–9.

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: vid 16.01.2003, 435-IV. (2023). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–44. St. 356.
2. Pidopryhora, O. A., Pidopryhora, O. O. (1998). *Pravo intelektualnoi vlasnosti Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter.
3. Drobiazko, V. S., Drobiazko, V. R. (2004). *Pravo intelektualnoi vlasnosti: navch. posibnyk*. Kyiv: Yurinkom Inter.
4. Korostashova, I. M. (2008). *Netradytsiini obiekty intelektualnoi vlasnosti. Mytna sprava*, iss. 6, 127–138.
5. Tsybuliov, P. M., Chebotariov, V. P. (2004). *Populiarno pro intelektualnu vlasnist: abetka*. Kyiv: TOV «Alfa-PIK».
6. Yavorska O. S. (ed.). *Intelektualne pravo Ukrainy*. (2016). Ternopil: Pidruchnyky i posibnyky.
7. Spitsyna, H., Hordeyuk, A. (2020). *Osoblyvosti suchasnoi klasyfikatsii obektiv prava intelektualnoi vlasnosti. Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vntrishnikh sprav*, (3), 58–64.
8. Tsybuliov, P. M. (2005). *Systema intelektualnoi vlasnosti. Intelektualna vlasnist*, (5), 56–61.
9. *Netradytsiini obiekty intelektualnoi vlasnosti. ipexpert.org.ua*. URL: <https://ipexpert.org.ua/netraditsijni-ob-yekti-intelektualnoyi-vlasnosti/>
10. Dobriohlo, O. V. (2020). *Poniattia ta osoblyvosti netradytsiinykh obektiv intelektualnoi vlasnosti. Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii*, (1), 33–35.
11. Borivska, V., Mikhailina, T. (2021). *Pravovyi rezhym vebсайtu ta ioho skladnykiv yak obektiv intelektualnoi vlasnosti. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. (4), 5–9.

Tetiana Mikhailina, Yurii Hotsuliak. Problems of the classification of intellectual property rights objects and the place of non-traditional objects in it

The purpose of the scientific article is to analyze the classification of intellectual property rights objects and determine the place of non-traditional objects in it.

The study states that the objects of intellectual property rights are regulated both at the national and international levels. However, the relevant norms of international law provide for an inexhaustible list of objects of intellectual property rights, in contrast to the Civil Code of Ukraine (which provides for an exhaustive construction).

The scientific position on the division of objects of intellectual property rights into four types is supported, namely: 1) objects of copyright and related rights (objects of which are works of literature, science and art, performance, phonograms, videograms, transmission (programs) of broadcasting organizations); 2) objects of industrial property rights (inventions, utility models,

industrial designs); 3) means of individualization of participants in economic (civil) turnover (commercial (brand) names, trademarks (signs for goods and services), geographical indications, domain names); 4) non-traditional objects of intellectual property rights.

It can be concluded that a non-traditional object of intellectual property rights should be understood as the result of intellectual (creative) activity that meets the conditions of legal protection, but differs from other (traditional) objects of intellectual property rights.

Non-traditional objects of intellectual property rights are proposed to include: plant varieties, animal breeds, topographies of integrated circuits, trade secrets, know-how, scientific discoveries, innovation proposals, computer programs and databases, perfume products and other objects of intellectual property rights that meet the above definition.

It is proposed to formulate article 420 of the Civil Code of Ukraine in such a way that the construction provides for the possibility of expanding interpretation (that is, as an inexhaustible list). This will make it possible to lay down a legal model for the future, take into account the rapid development of public relations and scientific progress, which will certainly lead to the emergence of new objects of intellectual property rights in the future.

It should be emphasized that non-traditional objects of intellectual property rights should be distinguished from complex objects, for example, such as Internet sites and interior designs.

Keywords: intellectual property, industrial property, copyright, means of individualization of participants in economic (civil) turnover, non-traditional objects of intellectual property rights, trademark, domain names, website, perfume products.

УДК 346.9(346.3+347.77)

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.12

Оверковський Костянтин Володимирович

доктор філософії в галузі права,

старший викладач кафедри цивільного права і процесу

Донецького національного університету імені Василя Стуса,

адвокат

САМОЗАХИСТ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ОБОРОТІ

Метою статті є обґрунтування положень щодо вдосконалення правового регулювання самозахисту прав промислової власності в господарському обороті. У статті акцентується місце самозахисту в системі відносин господарського обороту прав промислової власності. Доцільність застосування засобів самозахисту в договорах щодо розпорядження майновими правами промислової власності. Наводиться визначення самозахисту прав промислової власності. Аналізують види самозахисту. Пропонуються конструкції самозахисту, які можуть бути закріплені в договорі.

Внаслідок проведеного дослідження зроблено висновок, що неюрисдикційна форма захисту, як-от самозахист прав промислової власності в договірних відносинах, гармонійно вписується у зміст відносин, що виникають з приводу введення прав промислової власності в господарський оборот. Самозахист прав промислової власності в договірних відносинах може реалізовуватися шляхом застосування оперативного-господарських санкцій з урахуванням специфіки відносин промислової власності, а також самостійними діями сторони, які попередньо закріплені в договорі. Власник прав промислової власності може застосувати заходи самозахисту майнових прав під час підготовки, укладання, виконання, зміни, розірвання договору щодо розпорядження майновими правами промислової власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, самозахист, договір, господарські зобов'язання, майнові права.

Постановка проблеми. Нові обставини повсякденного життя вимагають необхідності швидкого і гнучкого реагування на конфлікти інтересів, що виникають в учасників господарського обороту. В цьому аспекті досить важливим є питання про наявні способи захисту інтелектуальних прав у сфері господарського обороту. До того ж однією з причин уповільненого використання в господарському обороті прав промислової власності є відсутність дієвого механізму захисту прав та інтересів учасників цих відносин [1, с. 171].

Загальновідомо, що одним зі складників механізму захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання є неюрисдикційні форми захисту, до яких відноситься самозахист. Ця форма, враховуючи специфіку відносин у сфері введення прав промислової власності в господарський оборот, може слугувати дієвим елементом захисту прав та інтересів учасників зазначених відносин. Водночас, як відмічається в літературі, на відміну від вітчизняної практики, де переважає судовий та адміністративний порядок захисту прав інтелектуальної власності, в зарубіжній практиці досудові способи захисту отримали більш широке застосування [2, с. 402]. Тому, як вбачається, дослідження такої форми захисту у сфері господарського обороту прав промислової власності є доцільним.

Питання з приводу захисту прав у сфері промислової власності взагалі і форми самозахисту зокрема були предметом дослідження в наукових працях таких вчених: І. Ф. Коваль, О. П. Орлюк, О. Б. Андрейцева, Ю. П. Уралова, Ч. Н. Азімов, Я. В. П'янова, Л. Л. Стецюк та інших. Водночас належної уваги питанням самозахисту прав промислової власності в господарському обороті не приділялося, що відповідно потребує спеціального дослідження з цього приводу, а також вказує на актуальність наукового дослідження окресленого питання.

З огляду на зазначене **метою статті** є обґрунтування положень щодо вдосконалення правового регулювання самозахисту прав промислової власності в господарському обороті.

Для досягнення мети дослідження насамперед доцільно відмітити, що господарський оборот у сфері промислової власності являє собою сукупність господарських зобов'язальних відносин, що виникають у процесі введення в оборот прав промислової власності, а також продуктів, виготовлених із застосуванням об'єктів промислової власності [1, с. 91]. Водночас відмічається, що «введення прав промислової власності в господарський оборот» – це сукупність зобов'язальних відносин у сфері господарювання, в яких відбувається розпорядження майновими правами на об'єкти промислової власності [1, с. 47]. Зі свого боку, розпорядження цими правами відбувається переважно шляхом вико-

ристання договорів, на підставі яких у сторін виникають господарсько-договірні зобов'язання [1, с. 171].

Відповідно до ст. 41 Конституції України [3] кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України), підставами виникнення цивільних прав та обов'язків зокрема є договори та інші правочини.

До договорів, пов'язаних із розпорядженням правами інтелектуальної (промислової) власності, слід віднести: договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності ст. 1107–1114 та ст. 1115–1129 ЦК України (договір комерційної концесії), ст. 366–376 Господарського кодексу України [5] (далі – ГК України) (договір комерційної концесії), ст. 331 ГК України (Договір на створення і передачу науково-технічної продукції). Також, відповідно до положень ст. 156, 157 ГК України, ст. 424 ЦК України передбачена можливість передачі прав промислової власності як вкладу до статутного капіталу юридичної особи, як предмету договору застави та інших зобов'язань.

Як відомо, договірні правопорушення пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням сторонами господарського договору. Водночас, як відмічає Ю. П. Уралова, існує можливість учасників договірних зобов'язань обирати дієві способи самозахисту, що законодавчо не встановлені [6, с. 241].

Вбачається, що самозахист як форма захисту у сфері введення прав промислової власності в господарський оборот органічно вписуватиметься у відносини з приводу розпорядження майновими правами, тобто саме в договірні відносини.

З огляду на із загальне правило, право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК України).

Самозахист прав промислової власності як складник загального механізму захисту має законодавче закріплення. Так, в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС) закріплюється необхідність урахування сприяння ефективному та адекватному захисту прав інтелектуальної власності та забезпечення того, щоб заходи і процедури захисту прав інтелектуальної власності самі по собі не були бар'єрами для законної торгівлі (преамбула ТРІПС) [7]. До того ж відповідно до ст. 42 ТРІПС, відповідач повинен мати право на письмове повідомлення, яке повинно бути своєчасним, містити докладний виклад, зокрема і подробиці та підставу для претензій. Із цього випливає, що окрім судових та адміністративних процедур захисту прав інтелектуальної власності, має застосовуватися досудовий захист, тобто може відбуватися самоза-

хист. Отже, наявність національних норм, що регулюють можливість самозахисту, підтримується.

В національному законодавстві передбачено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань (ч. 1 ст. 19 ЦК України). Законодавець закріпив визначення, що самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України). Водночас слід врахувати, що застосування самозахисту не передбачає відшкодування шкоди, завданої особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі (ст. 1169 ЦК України).

В науковій літературі зазначається, що: «... суб'єкт господарювання має право вчиняти самозахист шляхом захисту своїх прав та законних інтересів самотужки, своїми власними діями. Іншими словами – це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою. ... Самозахистом є перешкоджання діяти будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання» [8, с. 98]. Як наголошує І. Ф. Коваль: «... ця форма захисту – самозахист – регламентується законодавством дозвільним способом з урахування певних заборон, які спрямовані на забезпечення прав та інтересів інших осіб, недопущення зловживання такими способами. Сфера застосування самозахисту охоплює як позадоговірні, так і договірні правовідносини (застосування оперативно-господарських санкцій стороною господарського договору)» [9, с. 241]. Також у літературі з приводу права на самозахист зазначається, що «... це можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків» [2, с. 401].

З наведеного, у площині захисту прав промислової власності позитивним слід виділити можливість моменту застосування самозахисту: як безпосередньо після вчинення правопорушення або під час його вчинення, так і до вчинення правопорушення, що, на відміну від судового захисту (так, ст. 2 ЦПК України, ст. 2 ГПК України серед іншого передбачає захист вже «порушених» прав, свобод чи інтересів), матиме більший ефект для попередження від посягання на відповідні права та законні інтереси.

До того ж самозахист є зворотною протидією на протиправні дії іншої особи шляхом застосування легалізованих (встановлених законом чи договором) засобів протидії. Водночас засоби протидії, як передбачає законодавство, – це

дії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, тобто це можуть бути будь-які дії (чи бездіяльність), що не виходять за вищевказані межі.

З наведеного вбачається, що самозахист прав промислової власності є самостійною і самодостатньою неюрисдикційною формою захисту у сфері господарського обороту прав промислової власності. Водночас слід враховувати, що юрисдикційний захист займає важливе значення в наявному механізмі захисту прав промислової власності, однак самозахист у деяких випадках (зокрема в договірних відносинах, пов'язаних із розпорядженням майновими правами (господарський оборот прав)), може мати більшу ефективність, порівняно з судовою та іншими формами захисту. Це може проявлятися у економії часу, сили та фінансових витрат завдяки самостійному, швидкому та безкоштовному вирішенню непорозуміння з іншою стороною.

Подальше дослідження слід зосереджувати на видах самозахисту, які характерні сфері обороту прав промислової власності. Так, з огляду на ст. 19 ЦК України способи самозахисту можуть бути встановлені договором, законом або обиратися особою самостійно. Отже, Закон передбачає можливі види самозахисту: встановлені законом, встановлені договором або самостійний вибір.

Як зазначається, своєрідними способами самозахисту можна вважати так звані «оперативні санкції», які отримали досить детальне врегулювання в ГК України [10, с. 698]. До останніх належать оперативно-господарські санкції, правове регулювання яких закріплено в ст. 235–236 ГК України.

Відповідно до ст. 235 ГК України, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Як вбачається, підставою застосування оперативно-господарських санкцій є порушення господарського договірних зобов'язання. Тобто оперативно-господарські санкції застосовуються у договірних господарських відносинах, що співпадає із відносинами, які виникають під час введення прав промислової власності в господарський оборот. Водночас має братися до уваги специфічність відносин у сфері господарського обороту прав промислової власності, а саме: що результати інтелектуальної науково-технічної творчості мають нематеріальну природу.

Відповідно до ч. 2 ст. 235 ГК України, до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Проте з останнім положен-

ням Закону важко погодитися повною мірою. Так, дійсно, правовою підставою застосування оперативно-господарських санкцій є договір, у якому сторони можуть визначити порядок застосування конкретних оперативно-господарських санкцій. Однак вбачається, що таке положення буде суперечити ч. 3 ст. 6 ЦК України, а саме, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, але водночас сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. У літературі з цього приводу вказується, що «... при цьому необхідно визнати юридично необґрунтованим положення ГК в тій частині, яка передбачає застосування лише тих оперативно-господарських санкцій, застосування яких передбачено договором, оскільки такі санкції можуть застосовуватися також в силу прямої вказівки закону» [10, с. 698].

Статтею 236 ГК України закріплено види оперативно-господарських санкцій, що можуть бути використані сторонами у господарських договорах. Водночас, враховуючи специфіку обороту майнових (виключних) прав промислової власності, доцільно у цій сфері відносин було б виділити такі санкції: одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано в неналежний спосіб або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання сторони зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням. Звісно, ці положення слід більш детально врегулювати в договорі з урахуванням конкретних обставин, виду об'єкта промислової власності, предмета та мети договору тощо. Проте ці конструкції можуть бути застосованими, наприклад, у ліцензійному договорі, договорі комерційної концесії (франчайзингу).

Важливим є положення ч. 2. ст. 236 ГК України, якою закріплюється, що перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій статті 236 ГК України, не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції. Отже, сторони, з урахуванням ст. 6 ЦК України, не обмежені у можливості застосування інших видів оперативно-господарських санкцій та їх фіксації в договорі.

У літературі з приводу дослідження способів самозахисту зазначається, що «... до способів захисту кредитора у договірних зобов'язаннях пропонується відносити: а) примус боржника виконати обов'язок у натурі; б) припинення договору; в) застосування заходів відповідальності; г) застосування інших заходів, передбачених договором або законом [11, с. 242].

Ю. П. Уралова пропонує встановити в законодавстві приблизний перелік заходів оперативного впливу, які можуть застосовуватися учасниками договірних зобов'язань, а саме: 1) відмова боржником від виконання свого зобов'язання зі звільненням його від відповідальності у разі порушення кредитором своїх зобов'язань; 2) відмова боржника від оплати (повністю або частково) у разі неналежного виконання кредитором своїх обов'язків; 3) відмова боржника або кредитора від прийняття зобов'язання, виконаного третьою особою, з порушенням строків виконання; 4) зупинення дії договору в односторонньому порядку на строк до трьох місяців у разі несвоєчасного виконання грошового зобов'язання боржником або порушення ним строків виконання договорів без поважних причин; 5) одностороннє припинення дії договору на строк до 3 місяців або його розірвання у разі повторного невиконання або неналежного виконання боржником своїх зобов'язань; 6) задоволення вимог за рахунок речі, яку притримує кредитор тощо [6, с. 247–248]. Щодо останнього виду в ракурсі інтелектуальної власності слід зауважити про те, що хоча в інших джерелах також відмічається притримання як спосіб самозахисту [10, с. 698], проте притримання (ст. 594 ЦК України) має саме речову природу – «притримання речі», воно не може бути застосовано до сфери інтелектуальної власності, а саме для нематеріальних об'єктів, до яких належать результати інтелектуальної науково-технічної творчості.

У літературі, присвяченій захисту прав інтелектуальної власності, зазначається, що «...самозахист може відбуватися такими способами, що передбачені для судового захисту: 1) припинення дії, яка порушує право; 2) відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) зміна правовідносин; 4) припинення правовідносин; 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» [2, с. 243].

Відповідно до ст. 237 ГК України, підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання.

Деякі способи самозахисту містяться також і у інших законах. Так, відповідно до ч. 11 ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [12], з огляду на можливість внесення майнових прав промислової власності як внеску у статутний капітал товариства, закріплено положення, що якщо додаткові вклади не внесені учасником товариства та/або третьою особою, з яким (якою) укладено договір про внесення додаткового вкладу, в повному обсязі та своєчасно, такий договір вважається розірваним, якщо рішенням загальних зборів учасників не затверджено розмір частки такого учасника та/або третьої особи з огляду на з фактично внесеного ним додатко-

вого вкладу. Також відповідними способами самозахисту у сфері застави прав промислової власності можуть бути позасудові способи звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, передбачені ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [13]. Щодо цього наголосимо, що як спосіб самозахисту в договорі може бути передбачено застереження про перехід права промислової власності у власність заставодержателя, або право заставодержателя на продаж предмета, що забезпечує обтяження третім особам, без згоди заставодавця, в разі порушення (невиконання) зобов'язання.

Крім визначених законом, способи самозахисту можуть бути встановлені **й безпосередньо договором.**

Основними принципами виконання договірних зобов'язань, у тому числі й у сфері розпорядження правами промислової власності, є принципи, які закріплені в ст. 526, 629 ЦК України, а саме: зобов'язання має виконуватися в належний спосіб, відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться; договір є обов'язковим для виконання сторонами. Як вказується в літературі, захисна функція договору «...полягає у застосуванні механізму захисту порушених прав шляхом примусу до виконання зобов'язання в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів впливу тощо». Відповідно належне виконання обов'язків за договором щодо розпорядження майновими правами промислової власності може забезпечуватись заходами правового примусу.

Основоположною нормою, що передбачає широкі можливості для застосування самозахисту у сфері договірних відносин, є положення ч. 1, 2 ст. 6 ЦК України, а саме, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1). Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами (ч. 2). Слід зазначити, що насамперед як попереджувальний захід самозахисту є можливість застосування правовласником вищезазначеної норми (ст. 6 ЦК України) під час розробки та подальшого укладення договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності. Тому з огляду на наведені положення законодавства, робимо висновок, що правовласник може застосувати заходи самозахисту інтелектуальних прав під час підготовки, укладання, виконання, зміни, розірвання договору щодо розпоряджання майновими правами промислової власності.

Отже, правовласник, керуючись принципом свободи договору, вільний у внесенні в зміст договору тих чи інших пунктів (правил) щодо певних засобів

та способів захисту. Так, у *ліцензійному договорі* правовласник може передбачити положення щодо можливості односторонньої відмови від договору в разі порушення ліцензіатом своїх обов'язків щодо сплати винагороди, передбаченої договором, та подальшого відшкодування збитків. Водночас такий спосіб самозахисту можна конкретизувати положенням про автоматичне припинення договору після закінчення десятиденного строку з моменту отримання повідомлення про відмову від договору, якщо в цей строк ліцензіат не виконає повністю обов'язок щодо оплати винагороди. Наголосимо, що в літературі щодо правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності як один зі поширених способів самозахисту виділяють саме відмову від договору [2, с. 402]. Також для ліцензійного виду договору доцільно фіксувати такі положення: право ліцензіара і кореспондуючий обов'язок ліцензіата щодо надання ліцензіатом звіту про використання предмета договору (прав на об'єкт промислової власності) під загрозою одностороннього розірвання договору ліцензіаром у разі не надання такого звіту ліцензіатом; право ліцензіара розірвати договір в односторонньому порядку в разі використання предмета договору ліцензіатом поза межами та цілями, передбаченими ліцензійним договором; право ліцензіата вимагати від ліцензіара щодо утримання від вчинення будь-яких дій, здатних утруднити використання наданих йому прав промислової власності у встановлених договором межах тощо.

В оплатному договорі відчуження майнових прав промислової власності для гарантії дотримання прав правовласника останній може закріпити положення договору, відповідно до якого в разі порушення набувачем обов'язку щодо оплати винагороди правовласник може відмовитися від договору в односторонньому порядку і вимагати відшкодування збитків завданих розірванням договору. Водночас у разі, якщо право вже перейшло до набувача, доцільно закріпити право правовласника вимагати переведення на себе прав набувача майнового права промислової власності.

Також вплив на правопорушника можливий такими положеннями: договірне призупинення виконання зобов'язання у разі невиконання зустрічних зобов'язань іншою стороною; одностороння зміна договору, наприклад, зміна порядку, строків, форми оплати тощо в разі факту порушення; застосування договірних штрафних санкцій (наприклад, неустойка); одностороннє припинення договірних правовідносин; вимога про добровільне відшкодування збитків, виплату компенсації чи роялті, передбаченого договором тощо.

Висновки. Слід зазначити, що така неюрисдикційна форма захисту – самозахист прав промислової власності – в договірних відносинах гармонійно вписується у зміст відносин, що виникають з приводу введення прав промислової власності в господарський оборот.

Самозахист прав промислової власності є самостійною і самодостатньою неюрисдикційною формою захисту у сфері господарського обороту прав промислової власності, що виражається у застосуванні регламентованих законом чи договором засобів протидії (дій або бездіяльності) суб'єкта права промислової власності, спрямованих на адекватний захист та попередження належних суб'єктивних прав від протиправних посягань третіх осіб.

Самозахист прав промислової власності в договірних відносинах може реалізовуватися шляхом застосуванням оперативного-господарських санкцій з урахуванням специфіки відносин промислової власності, а також самостійними діями сторони, які попередньо закріплені в договорі.

Договірні способи самозахисту, які характерні сфери розпорядження майновими правами промислової власності, доцільно закріпити на рівні закону, однак за відсутності такого правового регулювання зацікавлена сторона договору вправі самостійно передбачити відповідні положення в договорі. Водночас види самозахисту залежатимуть від виду договірних правовідносин та специфіки об'єкта(-ів) промислової власності. До того ж суб'єкт прав промислової власності може застосувати заходи самозахисту майнових прав під час підготовки, укладання, виконання, зміни, розірвання договору щодо розпорядження майновими правами промислової власності.

Проаналізовані вище питання можуть слугувати підґрунтям для подальших досліджень у напрямі визначення особливостей самозахисту прав промислової власності в договірних відносинах.

Список використаних джерел

1. Оверковський К. В. Правове забезпечення введення прав промислової власності в господарський оборот: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. 08 Право. Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 238 с. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/309> (дата звернення: 10.12.2022).
2. Право інтелектуальної власності: підручник / О. І. Харитоновна та ін.; за ред. О. І. Харитоновної. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 540 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.
6. Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця: Твори, 2020. 272 с.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994. Світова організація торгівлі. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

8. Господарське право: підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. Харків: Право, 2012. 696 с.
9. Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 272 с.
10. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
11. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2009. 224 с. [Цитовано через «Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця: Твори, 2020. 272 с.»].
12. Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 24. Ст. 850.
13. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140.
14. Алексєєв І. С. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права*. 2010. № 2. С. 7–10. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10aiccpd.pdf> (дата звернення: 10.12.2022).

References

1. Overkovskyi, K. V. (2020). Pravove zabezpechennia vvedennia prav promyslovoi vlasnosti v hospodarskyi oborot: dys. ... d-ra filosofii: 081 Pravo. 08 Pravo / Donetskyyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stusa. Vinnytsia. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/309> (data zvernennia: 10.12.2022).
2. Kharytonova, O. I.; Kharytonova, O. I. (Ed.). (2019). Pravo intelektualnoi vlasnosti: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter.
3. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 roku (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (30), st. 141.
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (40–44), st. 356.
5. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № (18, 19–20, 21–22), st. 144.
6. Koval, I. F. (Ed.). (2020). Zakhyst prav ta interesiv uchasnykiv mainovykh vidnosyn: pytannia teorii i praktyky: kolektyvna monohrafiia. Vinnytsia: Tvory.
7. Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti vid 15.04.1994. Svitova orhanizatsiia torhivli (2010). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, (84), st. 2989.
8. Zadykhailo, D. V., Pashkov, V. M. (Ed.). (2012). Hospodarske pravo: pidruchnyk / D. V. Zadykhailo, V. M. Pashkov, R. P. Boichuk ta in.; Kharkiv: Pravo.
9. Koval, I. F. (2018). Komertsializatsiia prav intelektualnoi vlasnosti: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Yurinkom Inter.
10. Bodnar, T. V., Dзера, O. V., Kuznietsova, N. S. (Eds.) (2018). Dohovirne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: navch.posib. / O. V. Dzery. Kyiv: Yurinkom Inter.
11. Pianova, Ya. V.; Koval, I. F. (2009). Sudovi zakhyst mainovykh tsyvilnykh prav: dys ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.03. Kharkiv [Tsytovano cherez «Zakhyst prav ta interesiv uchasnykiv mainovykh vidnosyn: pytannia teorii i praktyky: kolektyvna monohrafiia. Vinnytsia: Tvory, 2020»].

12. Pro tovarystva z obmezhenoiu i dodatkovoiu vidpovidalnistiu: Zakon Ukrainy vid 06.02.2018 r. № 2275-VIII. 2018. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, (24), st. 850.
13. Pro zabezpechennia vymoh kredytoriv ta reiestratsiiu obtiazhen: Zakon Ukrainy vid 18.11.2003 r. № 1255-IV (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, (11), st. 140.
14. Aleksiev, I. S. (2010). Poniattia ta funksii tsvilno-pravovoho dohovoru. *Forum prava*, (2), 7–10. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10aicpd.pdf> (data zvernennia: 10.12.2022).

Overkovskiy Kostiantyn. Self-protection of industrial property rights in business turnover

The article is devoted to the self-defence of industrial property rights in economic turnover.

The purpose of the article is to justification of the provisions for improving the legal regulation of self-defence of industrial property rights in economic circulation.

The article, it emphasizes, the place of self-defence in the system of relations of economic turnover of industrial property rights. The expediency of using self-defence in contracts for the disposal of property rights of industrial property. The definition of self-defence of industrial property rights is given. Analysed the types of self-defences. Self-defence designs are offered that can be enshrined in the contract.

As a result of the study, it is concluded that such a non-jurisdictional form of protection as self-defence of industrial property rights in contractual relations harmoniously fits into the content of relations arising from the introduction of industrial property rights into economic circulation.

Self-defence of industrial property rights is an independent and self-sufficient form of protection in the field of economic turnover of industrial property rights, which is expressed in the application of means of counteraction (action or inaction) of the subject of industrial property rights regulated by law or contract, aimed at adequate protection and prevention of proper subjective rights from unlawful encroachments of third parties.

Self-defence of industrial property rights in contractual relations can be realized through the application of operational and economic sanctions, considering the specifics of industrial property relations, and independent actions enshrined in the contract.

Contractual methods of self-defence, which are characteristic of the sphere of disposal of property rights of industrial property, should be fixed at the level of the law, however, in the absence of such legal regulation, the interested party to the contract has the right to independently provide for the relevant provisions in the contract. At the same time, the types of self-defence's will depend on the type of contractual legal relations and the specifics of the object (s) of industrial property. In addition, the copyright holder of industrial property rights may apply measures of self-defence of property rights during the preparation, conclusion, execution, change, termination of the contract for the disposal of property rights of industrial property.

Keywords: *intellectual property, industrial property, self-defence, contract, economic obligations, property rights.*

*Сопрун Володимир Володимирович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ЗАСІБ ЗМІЦНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Стаття присвячена дослідженню механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності як засобу впливу на зміцнення господарського правопорядку. За допомогою загальнонаукових методів з'ясовано поняття та сутність господарського правового правопорядку, механізму правового регулювання та його елементів. Проаналізовано елементи механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності та їх вплив на правопорядок загалом. Зокрема, виділено ці елементи залежно від їх кількості та обов'язковості. Проведено дослідження норм права та нормативно-правових актів, в які ці норми об'єднані, як елементи механізму правового регулювання відносин, юридичного факту, право-відносин у сфері промислової власності, актів реалізації права, актів правозастосовної діяльності та їх вплив на встановлення і зміцнення господарського правопорядку. Надано оцінку проєкту Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на 2020–2025 роки. Запропоновано визначення поняття механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності. Підсумовано, що механізм правового регулювання відносин промислової власності може виступати засобом утвердження господарського правопорядку, та запропоновано заходи, що сприятимуть посиленню законності у цій сфері, захисту прав і свобод учасників відносин, застосування визначеної законодавством відповідальності, розвитку інновацій у промисловості та забезпеченню правопорядку загалом.

***Ключові слова:** господарський правопорядок, механізм правового регулювання, правове регулювання, промислова власність, інтелектуальна власність, суб'єкт господарювання.*

Постановка проблеми. Подання Президентом України 28.02.2022 р. заявки на членство України в Європейському Союзі (далі – ЄС) засвідчило намір нашої держави приєднатися до європейських цінностей. Однією з переваг вступу України до ЄС є доступ вітчизняних суб'єктів господарювання до величезного ринку з понад п'ятисот мільйонним населенням. Водночас майбутній доступ до ринку ЄС зобов'язує Україну провести низку важливих євроінтеграційних процесів та заходів, зокрема і щодо урегулювання відносин інтелектуальної власності. Розвитку національної економіки за інноваційною моделлю, яка ґрунтується на інтелектуальних новаціях, сприятимуть прогресивні техніко-технологічні зрушення у сфері промисловості, які залежать, зокрема, від дієвого правового регулювання відносин, які пов'язані зі створенням, використанням, захистом прав на об'єкти промислової власності. Тому актуальним є дослідження і вдосконалення механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності, що сприятиме активізації і захисту інноваційних перетворень, зміцненню господарського правового порядку у сфері промислової власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми дослідження. У національній юридичній доктрині широка проблематика правового регулювання промислової власності досліджувалась у наукових працях багатьох авторів, серед яких І. Ф. Коваль, Т. В. Ярошевська, О. П. Орлюк, М. Ю. Потоцький, О. С. Яворська, І. Є. Якубівський та ін. Водночас зміст механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності і його вплив на господарський правовий порядок як засіб його зміцнення досліджено недостатньо. Розробка цього поняття дасть змогу встановити, чи дійсно механізм правового регулювання здатний посилити господарський правопорядок у відносинах промислової власності, та які заходи для цього мають бути вжиті.

Метою дослідження є з'ясування змісту механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності і його значення як засобу встановлення і зміцнення господарського правопорядку.

Виклад основного матеріалу. Загально визнано, що одним із основних елементів правової системи кожної демократичної держави, зокрема й України, є правовий порядок. Належне правове забезпечення правопорядку гарантує в державі реалізацію фізичними та юридичними особами їхніх прав і свобод, а також захищає їх від порушень.

Чинне українське законодавство не визначає поняття господарського правопорядку, утім цей термін використовується у нормах Господарського кодексу України [1], зокрема у ст. 5 «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» та ч. 2 ст. 216 «Господарсько-правова відповідальність учасників господарських відносин».

Вітчизняними науковцями (Г. Л. Знаменський [2], В. С. Мілаш [3], Г. В. Попов [4] тощо) досліджувалось питання сутності та змісту господарського правопорядку. Опрацювання результатів їх досліджень засвідчує, що господарський правовий порядок підлягає розумінню як у широкому, так і вузькому змісті залежно від співвідношення впливу державного методу регулювання та правомірної поведінки суб'єктів господарювання на його забезпечення [5, с. 482–483]. Найбільш повне його визначення надано Г. Л. Знаменським, згідно з яким «суспільний господарський порядок – панівний в суспільстві уклад матеріального виробництва, заснований на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах і звичаях, схвалених вищою законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, що створюють партнерські і добропорядні взаємовідносини в господарюванні» [2].

Ефективність правового порядку, зокрема у сфері господарських (економічних) відносин, залежить від дієвого механізму правового регулювання відповідних відносин. У вітчизняній науковій спільноті наявна низка висновків щодо

визначення поняття, сутності та елементів механізму правового регулювання. Зокрема, на думку П. М. Рабіновича «механізм правового регулювання – це система всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких держава здійснює владний вплив на суспільні відносини» [6, с. 168]. Більш деталізовано поняття механізму правового регулювання визначає Т. І. Тарахонич. Зокрема, «механізм правового регулювання – це сукупність (система) правових засобів, способів та форм, за допомогою яких забезпечується впорядкування суспільних відносин, задоволення інтересів суб'єктів права, встановлення правопорядку в суспільстві, вирішення конфліктів, досягнення соціального компромісу в правовій сфері» [7, с. 15].

Аналіз праць сучасних науковців, у яких досліджено елементи механізму правового регулювання, дає змогу виділити ці елементи залежно від їх кількості та обов'язковості. Так, Л. Л. Лепех зазначає, що традиційно структура механізму правового регулювання містить такі елементи: норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації права, правозастосовні акти [8, с. 90]. Зі свого боку, О. М. Куракін до елементів механізму правового регулювання у широкому змісті відносить більш широке коло, а саме: норму права, нормативно-правовий акт, юридичний факт, правові відносини, тлумачення права, реалізацію права, законність, правосвідомість, правову культуру, правомірну поведінку, протиправну поведінку, юридичну відповідальність [9, с. 47]. Віднесення деяких зі вказаних понять саме до правових засобів регулювання відносин (зокрема законність, правосвідомість) або виділення правомірної, протиправної поведінки окремо від юридичного факту видається дискусійним, проте це питання виходить за межі дослідження.

У цьому дослідженні використовуватиметься більш традиційний підхід до елементного складу механізму правового регулювання, до якого включено норми права, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації права та акти правозастосовної діяльності, адже саме ці елементи складають базу регулятивної функції права.

Аналізуючи норми права та нормативно-правові акти, в які ці норми об'єднані, як елементи механізму правового регулювання відносин інтелектуальної, зокрема промислової власності, варто звернути увагу на те, що результати промислової діяльності мають особливе значення для ефективного функціонування національної економіки та сприяють її розвитку. В умовах сучасного світу кожна економічно розвинута держава має ефективно функціонуючу систему правової охорони промислової власності. Враховуючи обраний проєвропейський напрям розвитку економіки, наша держава почала вживати заходів щодо посилення режиму законності у відносинах промислової власності. Розроблено проєкт Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності на

2020–2025 роки [10]. Вказана стратегія формує єдиний підхід до політики держави у сфері інтелектуальної власності, яка у поєднанні із судовою і правовою реформою має забезпечити дієве регулювання відносин у цій сфері.

Згідно з позицією Кабінету Міністрів України Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності є принципово новим, сучасним документом, який після схвалення визначатиме головні кроки України в напрямі розбудови ефективної системи захисту прав у сфері інтелектуальної власності на довгострокову перспективу. Держава має сприяти суттєвому скороченню часу від моменту виявлення правопорушення, встановлення розміру завданих збитків до застосування санкцій або винесення вироку. Важливість Стратегії полягає в посиленні інституційної здатності нашої країни генерувати економічно ціннісні активи інтелектуальної власності [11]. З-поміж іншого, Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності передбачає адаптацію законодавства України про інтелектуальну власність до права Європейського Союзу. Проте наразі зазначений проект Стратегії не затверджено, що стримує досягнення заявлених у ній цілей.

Основоположним нормативно-правовим джерелом права у сфері промислової власності є Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 [12]. Саме цим документом юридично закріплено термін «промислова власність» та визначено особливості регулювання відносин у цій сфері. Ця конвенція набула чинності в Україні 25.12.1991 через її ратифікацію.

В українському законодавстві термін «промислова власність» зустрічається лише в окремих нормативно-правових актах, зокрема в Законі України «Про наукову і науково-технічну експертизу» та Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженому Наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242. У чинних редакціях Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та профільюючих (спеціальних) законах, які регулюють відносини у сфері промислової власності, термін «промислової власності» не вживається.

Водночас, як слушно зазначає І. Є. Якубівський, «вживання терміна «промислова власність» вважається цілком допустимим з огляду на його закріплення у Паризькій конвенції, яка й донині залишається одним із наріжних каменів сучасної системи міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності та є частиною національного законодавства нашої держави» [13, с. 105–106].

Фахівці дають критичну оцінку якості нормативно-правових актів з питань інтелектуальної, зокрема і промислової власності. Як вказує О. П. Орлюк, «законодавству з інтелектуальної власності можна надати ще одну характеристику – суперечливість. Насамперед це стосується наявності Цивільного кодексу України та спеціальних законів, що регулюють сферу інтелектуальної власнос-

ті, які й досі не приведені між собою у відповідність. Це стосується й багатьох інших галузевих законів, у яких щонайменше понятійний апарат суттєво різниться, а також Кримінального кодексу України, Господарського кодексу України, бюджетного і податкового кодексів, бухгалтерського законодавства тощо. Усе це породжує наявність спорів, які нерідко передаються на вирішення до судових органів з метою захисту порушених прав інтелектуальної власності» [14, с. 17].

Як слушно зазначають І. Ф. Коваль, К. В. Оверковський: «на сьогодні існує необхідність істотного вдосконалення правового забезпечення зазначених відносин для запровадження на практиці ефективного дієвого механізму введення прав промислової власності в господарський оборот» [15, с. 6].

На думку Г. В. Довгань, «аналіз процесу становлення законодавства незалежної України у сфері інтелектуальної власності свідчить те, що попри щорічні доповнення, суттєвих змін у правовому регулюванні відносин у сфері права інтелектуальної власності як таких не відбувається, особливо щодо судового захисту» [16, с. 10–11].

Варто погодитись і з позицією Т. В. Ярошевської, згідно з якою «в цілому законодавство України в сфері промислової власності відповідає міжнародним стандартам та вимогам ринкової економіки. Однією з основних умов інтеграції України до міжнародного співтовариства як рівноправного суб'єкта є відповідність норм національного законодавства загальноприйнятим міжнародним вимогам» [17, с. 291].

Упродовж останніх чотирьох років Верховною Радою України прийнято Закони України «Про правову охорону географічних зазначень», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про авторське право і суміжні права», «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», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства», «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав» тощо.

З огляду на викладене, позитивні зрушення у вдосконаленні національного законодавства у сфері відносин промислової власності та їх відповідність законодавству Європейського Союзу посилюватиме законність у цій сфері, що впливатиме на зміцнення господарського правопорядку загалом.

Аналізуючи юридичний факт як обов'язковий елемент механізму правового регулювання відносин, доречно звернути увагу на думку М. Д. Пленюк, А. В. Коструби, згідно з якою «правові норми не можуть реалізовуватися без

юридичних фактів, а тому і правовідносини не можуть виникати чи припинятися без юридичних фактів. Отже, весь механізм правового регулювання правовідносин втрачає свій сенс, оскільки не може діяти і виконувати основну свою мету – упорядкування суспільних відносин» [18, с. 53]. Як влучно зазначає В. Г. Красовська, «механізм правового регулювання є двигуном права, справедливості та законності, а юридичні факти є пальним для цього двигуна» [19, с. 83].

Доречно погодитись із цими думками щодо основоположної ролі юридичних фактів у системі елементів механізму правового регулювання відносин та його впливу на них. Водночас не всі юридичні факти можуть з користю впливати на стан законності в конкретних відносинах. Це пояснюється тим, що юридичні факти залежно від їх відповідності приписам юридичних норм поділяються на правомірні та неправомірні [6, с. 136]. Злочини, проступки, правопорушення належать до неправомірних юридичних фактів, адже їх вплив порушує вимоги законодавства та права, свободи учасників правовідносин. Правомірні юридичні факти, які відповідно до норм чинного законодавства породжують, змінюють або припиняють відносини у сфері промислової власності, сприятимуть додержанню господарського правопорядку.

Аналіз механізму правового регулювання відносин у сфері промислової власності потребує аналізу сутності цих правовідносин – наступного елементу досліджуваного механізму та їх видів. Відносини у сфері промислової власності є різновидом відносин інтелектуальної власності. Останні становлять суспільні відносини, які складаються у зв'язку зі створенням і монопольним використанням уповноваженою особою охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності, а також наданням такої можливості іншим заінтересованим особам [20, с. 9]. У відносинах у сфері промислової власності результатами інтелектуальної діяльності виступають об'єкти права промислової власності, а саме: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні (фірмові) найменування та географічні зазначення.

І. Ф. Коваль виділяє такі види відносин інтелектуальної власності: 1) пов'язані зі створенням результатів інтелектуальної (творчої) діяльності; 2) щодо набуття (оформлення) прав на результати інтелектуальної власності; 3) щодо використання об'єктів інтелектуальної власності; 4) щодо розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності; 5) щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності [20, с. 10]. Цей поділ є найбільш повним і обґрунтованим і може бути покладений в основу цього дослідження.

Будь-які правовідносини в механізмі правового регулювання утворюють певну систему, і лише так вони забезпечують переведення загальних норм права в суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність для конкретних осіб, дозволяють досягти вико-

нання їх волі, задоволення інтересів [21, с. 501]. Розуміння правовідносин як нормативної моделі суспільних відносин, урегульованих нормами права або договором, дає змогу віднести їх до елементів механізму правового регулювання, адже нормативна модель суспільних відносин, що входить до предмета правового регулювання може виступати засобом правового регулювання. Суб'єкти ж права можуть і повинні орієнтуватися на цю модель, коли стають учасниками суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання [8, с. 93].

Отже, нормативна модель відносин промислової власності може виступати засобом правового регулювання відносин між суб'єктами господарювання щодо створення об'єктів промислової власності, набуття (оформлення) прав на них, їх використання та розпорядження ними, а також при захисті прав, що може сприяти забезпеченню правопорядку у цій сфері. Водночас лише наявність нормативної моделі суспільних відносин не може гарантувати додержання законності, адже ключовим фактором є фактична поведінка учасників правовідносин, яка відповідає такому елементу механізму правового регулювання, як от «акти реалізації права». Якщо поведінка суб'єктів реальних відносин буде відповідати такій нормативній моделі, це буде зміцнювати правопорядок. Якщо ні, законодавець має досліджувати цей стан і або змінювати закріплену в праві модель відповідно до інтересів суб'єктів та держави, або передбачати механізм застосування юридичної відповідальності до порушників.

Акти безпосередньої реалізації прав і обов'язків представлені фактичною поведінкою суб'єктів правовідносин, пов'язаною зі здійсненням (реалізацією) своїх прав і обов'язків [21, с. 501]. Саме акти реалізації прав і обов'язків дають можливість кожному учаснику правовідносин, зокрема і у сфері промислової власності, фактично використати надані права та за необхідності виконати покладені обов'язки.

Особливою формою реалізації права є правозастосування. Її своєрідність полягає у тому, що вона здійснюється уповноваженими органами держави на основі конкретних юридичних фактів та правових норм. Регулювання суспільних відносин та захист прав їх учасників суб'єктами владних повноважень здійснюється саме у межах правозастосовчої діяльності, результатами якої є прийняття акту правозастосовної діяльності. У сфері промислової власності акти правозастосовної діяльності можуть прийматися органами виконавчої влади (Національний офіс інтелектуальної власності), правоохоронними та судовими органами.

Взяті зобов'язання перед Європейським Союзом та необхідність посилення ефективності судового захисту, зокрема і забезпечення спеціалізованого розгляду справ, посприяли створенню в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності. На думку К. Горбачової, В. Нежевело, І. Хайхан: «створення такого інституту в державі – важливий крок на шляху до захисту прав інтелек-

туальної власності, однак необхідним є його вдосконалення, інакше може мати місце зворотний ефект від таких заходів, який призведе до ще більшого порушення інтелектуальних прав громадян, адже наявні проблемні аспекти назви суду, розмежування компетенції судів, територіальна та інстанційна будова суду з питань інтелектуальної власності, відповідна професійна підготовка суддів тощо» [22, с. 97]. Як зазначають Ю. Канарик, В. Петлюк: «створення та діяльність Вищого суду з питань інтелектуальної власності допоможе уніфікувати судову практику розгляду спорів, адже наразі їх розглядають господарські суди та суди загальної юрисдикції. Також вдасться скоротити строки розгляду справ та залучити професіоналів у галузі інтелектуальної власності, що дозволить вирішувати справи якісно та ефективно» [23, с. 69].

Причиною того, що наразі Вищий суд з питань інтелектуальної власності фактично не функціонує, є відсутність повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, якою здійснюється добір кандидатів у судді. Упродовж 2023 року мають бути проведені активні дії щодо початку роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та відповідно завершення конкурсу на добір судді у Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Також потребує уваги те, що з серпня 2022 року розпочав роботу Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій, який є Національним органом інтелектуальної власності. Це державна організація, що входить до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, визначена на національному рівні Кабінетом Міністрів України як така, що здійснює повноваження у сфері інтелектуальної власності, визначені цим Законом, іншими законами у сфері інтелектуальної власності, актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, та статутом, і має право представляти Україну в міжнародних та регіональних організаціях [24].

Саме цей орган виноситиме акти правозастосовної діяльності щодо набуття прав на об'єкти промислової власності (видачі охоронних документів, реєстрації фактів передання прав тощо), вирішення спорів у цій сфері тощо.

Висновки. Узагальнюючи викладене, доцільно сформулювати визначення поняття механізму правового регулювання відносин промислової власності як системи правових засобів, способів та форм, за допомогою яких забезпечується впорядкування суспільних відносин, які складаються через створення, використання, розпорядження, захист прав на об'єкти промислової власності. Основними елементами цього механізму є: 1) норми права; 2) юридичні факти; 3) правовідносини; 4) акти реалізації права; 5) акти правозастосовної діяльності.

Механізм правового регулювання відносин промислової власності виступає засобом утвердження господарського правопорядку. Вдосконалення націо-

нального законодавства у цій сфері, його відповідність законодавству Європейського Союзу, додержання нормативної моделі відносин промислової власності їх суб'єктами, створення та повноцінне функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності, Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій сприятиме посиленню законності у цій сфері, захисту прав і свобод учасників відносин, застосування визначеної законодавством відповідальності, розвитку інновацій у промисловості та забезпеченню правопорядку загалом.

Список використаних джерел

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 24.04.2023).
2. Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Хахулин К. С. и др. Хозяйственное право: учебник. Киев. Юринком Интер. 2002. 912 с.
3. Мілаш В. С. Господарське право: навч. посіб. для підг. до іспитів. 5-те вид. Харків: Право, 2018. 338 с.
4. Попов Г., Гафинець О. Забезпечення органами прокуратури України законності у сфері господарських правовідносин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 2. С. 74–79.
5. Сопрун В. В. Поняття господарського правопорядку: правові засади. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки. *Осінні юридичні читання – 2022: мат. наук.-практ. конф.* (Вінниця, 2022 р.). С. 478–483.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 9-те вид. Львів: Край, 2007. 192 с.
7. Тарахонич Т. І. Механізм дії права, механізм правового регулювання, механізм реалізації права: особливості взаємодії. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 12–18.
8. Лепех Л. Л. Соціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Київ, 2019. 231 с.
9. Куракін О. М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2015. Вип. 35(2). Т. 1. С. 46–49.
10. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020–2025 роки. 2019. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/IP-Strategy-2020-25.pdf> (дата звернення: 24.04.2023).
11. Рада з питань інтелектуальної власності презентувала концепцію Національної стратегії розвитку галузі. 2019. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rada-z-pitan-intelektualnoyi-vlasnosti-prezentovala-koncepciyu-nacionalnoyi-strategiyi-rozvitku-galuzi> (дата звернення: 24.04.2023).
12. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 24.04.2023).
13. Якубівський І. Є. Право промислової власності та його об'єкти. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. 2021. № 56. С. 103–116.
14. Орлюк О. П. Інтелектуальна власність в Україні: досвід, законодавство, проблеми, перспективи. *Право України*. 2011. № 3. С. 4–20.

15. Коваль І. Ф., Оверковський К. В. Введення прав промислової власності в господарський оборот: теорія, законодавство, практика: монографія. Київ: Норма права, 2022. 244 с.
16. Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2009. 16 с.
17. Ярошевська Т. В. Поняття права промислової власності та його джерела. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Вип. 23. Ч. І. Т. 1. 2013. С. 288–291.
18. Юридичні факти в доктрині приватного права України: монографія / М. Пленюк, А. Коструба. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.
19. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів. *Держава і право: зб. наук. пр. юрид. і політ. науки*. 2009. Вип. 43. С. 81–87.
20. Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 272 с.
21. Сканун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 651 с.
22. Горбачова К., Нежевело В., Хайхан І. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 2. С. 93–100.
23. Канарик Ю., Петлюк В. Актуальні питання створення вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 5. С. 67–69.
24. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-ХІІ. Дата оновлення: 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

References

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. Data onovlennia: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (data zvernennia: 24.04.2023).
2. Mamutov, V. K., Znamenskii, G. L., Khakhulin, K. S. i dr. (2002). Khoziaistvennoe pravo: uchebnyk. Kiev. Iurinkom Inter.
3. Milash, V. S. (2018). Hospodarske pravo: navch. posib. dlia pidh. do ispytiv. 5-te vyd. Khar'kiv: Pravo.
4. Popov, H., Hafynets, O. (2013). Zabezpechennia orhanamy prokuratury Ukrainy zakonnosti u sferi hospodarskykh pravovidnosyn. *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, (2), 74–79.
5. Soprun, V. V. (2022). Poniattia hospodarskoho pravoporiadku: pravovi zasady. Suchasni problemy zakonodavstva, praktyky yoho zastosuvannia ta yurydychnoi nauky. *Osinni yurydychni chytannia – 2022: mat. nauk.-prakt. konf. (Vinnytsia)*, 478–483.
6. Rabinovych, P. M. (2007). Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navch. posib. 9-te vyd. Lviv: Krai.
7. Tarakhonych, T. I. (2010). Mekhanizm dii prava, mekhanizm pravovoho rehuliuвання, mekhanizm realizatsii prava: osoblyvosti vzaiemodii. *Derzhava i pravo*, (vyp. 50), 12–18.
8. Lepekh, L. L. (2019). Sotsialna ta yurydychna efektyvnist mekhanizmu pravovoho rehuliuвання: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv.

9. Kurakin, O. M. (2015). Struktura mekhanizmu pravovoho rehuliuвання. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii pravo*, 35, 2(1), 46–49.
10. Natsionalna stratehiia rozvytku sfery intelektualnoi vlasnosti v Ukraini na period 2020–2025 roky (2019). URL: <https://ukrpatent.org/atachs/IP-Strategy-2020-25.pdf> (data zvernennia: 24.04.2023).
11. Rada z pytan intelektualnoi vlasnosti prezentovala kontseptsiiu Natsionalnoi stratehii rozvytku haluzi (2019). URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rada-z-pitan-intelektualnoyi-vlasnosti-prezentovala-koncepciyu-natsionalnoyi-strategiyi-rozvitku-galuzi> (data zvernennia: 24.04.2023).
12. Paryzka konventsiiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti vid 20.03.1883 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (data zvernennia: 24.04.2023).
13. Yakubivskiy, I. Ie. (2021). Pravo promyslovoi vlasnosti ta yoho obiekty. *Aktualni problemy vdoshkonalennia chynnoho zakonodavstva* (56), 103–116.
14. Orliuk, O. P. (2011). Intelektualna vlasnist v Ukraini: dosvid, zakonodavstvo, problemy, perspektyvy. *Pravo Ukrainy*, (3), 4–20.
15. Koval, I. F., Overkovskiy, K. V. (2022). Vvedennia prav promyslovoi vlasnosti v hospodarskyyi oborot: teoriia, zakonodavstvo, praktyka: monohrafiia. Kyiv: Norma prava.
16. Dovhan, H. V. (2009). Stanovlennia ta rozvytok zakonodavstva Ukrainy pro intelektualnu vlasnist (istoryko-pravovyy aspekt): avtoref. kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Lviv.
17. Yaroshevska, T. V. (2013). Poniattia prava promyslovoi vlasnosti ta yoho dzherela. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii pravo*, 23, I(1), 288–291.
18. Pleniuk M., Kostruba A. (2018). Yurydychni fakty v doktryni pryvatnoho prava Ukrainy: monohrafiia / Kyiv: Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F. H. Burchaka NAPrN Ukrainy.
19. Krasovska, V. H. (2009). Mekhanizm pravovoho rehuliuвання yak systema pravovykh zasobiv. *Derzhava i pravo: zb. nauk. pr. yuryd. i polit. nauky*, (43), 81–87.
20. Koval, I. F. (2018). Komertsializatsiia prav intelektualnoi vlasnosti: navch. posib. Kyiv: Yurinkom Inter.
21. Skanun, O. F. (2001). Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk. Kharkiv: Konsum.
22. Horbachova, K., Nezhevelo, V., Khaikhan, I. (2020). Natsionalna stratehiia rozvytku sfery intelektualnoi vlasnosti v Ukraini v konteksti zabezpechennia vykonannia mizhnarodnykh zobov'язan. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, (2), 93–100.
23. Kanaryk, Yu., Petliuk, V. (2017). Aktualni pytannia stvorennia vyshchoho sudu z pytan intelektualnoi vlasnosti. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (5), 67–69.
24. Pro okhoronu prav na promyslovi zrazky: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 № 3688-XII. Data onovlennia: 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (data zvernennia: 02.05.2023).

Soprun Volodymyr. The mechanism of legal regulation of industrial property relations as a means of strengthening economic law and order

The article is devoted to the study of the mechanism of legal regulation of relations in the field of industrial property as a means of influencing the strengthening of the economic legal order. In it, the author clarified the concept and essence of the economic legal order, the mechanism of legal regulation and its elements with the help of general scientific methods. The elements of the mechanism of legal regulation of relations in the field of industrial property and their impact on the legal order as a whole are analyzed. In particular, these elements are highlighted depending on their number and obligation. The author has conducted a study of legal norms and regulatory legal acts, in which these norms are combined as elements of the mechanism of legal regulation of relations, legal fact, legal relations in the field of industrial property, acts of implementation of

law, acts of law enforcement activities and their influence on the establishment and strengthening of the economic legal order. At the same time, an assessment of the project of the National Strategy for the Development of Intellectual Property for 2020–2025 was provided. The author proposed a definition of the concept of the mechanism of legal regulation of relations in the field of industrial property, according to which it is a system of legal means, methods and forms with the help of which the regulation of social relations is ensured, which are formed in connection with the creation, use, disposal, protection of rights to objects of industrial property. The main elements of this mechanism are: 1) legal norms; 2) legal facts; 3) legal relations; 4) acts of implementation of the right; 5) acts of law enforcement activity. It is summarized that the mechanism of legal regulation of industrial property relations can act as a means of establishing the economic legal order, and measures are proposed that will contribute to the strengthening of legality in this area, the protection of the rights and freedoms of the participants in the relationship, the application of the responsibility defined by the law, the development of innovations in industry and the provision of law and order in general.

Keywords: economic legal order, mechanism of legal regulation, legal regulation, industrial property, intellectual property, business entity.

УДК 346.5 (347.77)

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.14

Ткачук Сергій Геннадійович,

здобувач ступеня «Доктор філософії»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗНИЩЕННЯ КОНТРАФАКТНИХ ТОВАРІВ ПІД ЧАС МИТНОГО КОНТРОЛЮ

У статті розроблено й обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання знищення контрафактних товарів під час митного контролю у сфері обороту промислової власності. Розглядається питання знищення товарів, митне оформлення яких було призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Зазначено, на підставі якого законодавства здійснюється правове регулювання знищення товарів. Аналізуються випадки митного знищення товарів відповідно до статей 401 і 401-1 МК України (невеликих партій товарів, які перетинають митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях). Наводиться критика строків повідомлення учасників митного контролю та способу їх повідомлення. Внаслідок проведеного дослідження пропонується конкретизувати положення чинного МК України в частині надання повноважень на знищення власнику товарів або уповноваженій ним особі, можливість здійснення знищення підприємствами за межами зони діяльності митного органу, надання повноважень на знищення невеликих партій керівнику або заступнику митного органу з метою усунення підстав для зловживання.

Ключові слова: державний контроль, митний контроль, суб'єкт господарювання, контрафактний товар, знищення товарів.

Постановка проблеми. У сучасному світі проблема контрафакту стала однією з найбільш актуальних у сфері обороту прав промислової власності. Контрафактні товари, які незаконно виготовляються і розповсюджуються, не тільки завдають значних збитків правовласникам і загрожують інноваційному

розвитку та конкурентоспроможності господарських суб'єктів, а й можуть завдати шкоди життю, здоров'ю та безпеці людей (споживачів).

Одним із правових засобів виявлення та припинення розповсюдження контрафактних товарів є митний контроль. Митні органи виконують функцію запобігання переміщенню продукції, що вироблена з неправомірним використанням об'єктів промислової власності, через кордон. Важливим заходом у системі митного контролю у сфері обороту промислової власності є знищення зазначених товарів. Хоча митний контроль в Україні продовжує реформуватися з метою поліпшення його ефективності та забезпечення відповідності міжнародним та європейським стандартам, питання правового регулювання знищення контрафактних товарів під час митного контролю має свої особливості та вимагає належної уваги, зокрема удосконалення відповідного законодавства.

За офіційними даними Держмитслужби за 7 місяців 2021 року відбулося 208 призупинень товарів, які підлягають митному оформленню і підозрюються в порушенні прав інтелектуальної власності. З них лише 27 випадків (приблизно 13 %) були ефективними з погляду недопущення порушення, тобто у 13 випадках відбулося знищення контрафакту, у 14 – складено адміністративні протоколи про порушення митних правил [1].

Аналіз публікацій і досліджень. Наукові дослідження у сфері захисту прав промислової власності, зокрема митними органами, здійснювали такі вчені: І. Ф. Коваль, О. П. Орлюк, М. Ю. Потоцький, П. В. Пашко, О. В. Бахур та інші. Водночас з огляду на переважно господарсько-правовий характер заходів, направлених на протидію контрафакції у сфері обороту промислової власності, потребує спеціального та поглибленого дослідження проблематика митного контролю у сфері обороту промислової власності, а саме питання правового регулювання знищення контрафактних товарів під час митного контролю з метою подальшого вдосконалення митного законодавства.

З огляду на зазначене **метою статті** є обґрунтування і розробка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання знищення контрафактних товарів під час митного контролю у сфері обороту промислової власності.

Виклад основного матеріалу. Важливим питанням у процесі протидії контрафакції є місце знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Правове регулювання цього питання здійснюється Митним кодексом України [2] (далі – МК України), наказом МФУ № 281 від 09.06.2020 р. «Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України» [3]. Так, МК України виокремлює два випадки знищення відповідних

товарів, а саме ст. 401 МК України «Знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності» та ст. 401-1 МК України «Особливості призупинення митного оформлення та знищення невеликих партій товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях».

Відповідно до ч. 1 ст. 401 МК України, у разі призупинення за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України, такі товари можуть бути знищені під митним контролем без необхідності встановлення порушення прав інтелектуальної власності. Зазначена у ч. 1 ст. 401 МК України процедура застосовується у разі, якщо протягом 10 робочих днів або 3 робочих днів (у випадку швидкопсувних товарів) після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів правовласник у письмовому вигляді поінформує митний орган, який призупинив митне оформлення, про те, що наявні ознаки порушення його права інтелектуальної власності, та свій намір застосувати процедуру знищення таких товарів; та декларант у письмовому вигляді надасть митному органу згоду власника товарів на їх знищення або не надасть заперечення власника товарів щодо їх знищення відповідно до частини третьої цієї статті (ч. 2 ст. 401 МК України).

Також, відповідно до ч. 1 ст. 401-1 МК України, у разі призупинення митного оформлення невеликої партії товарів, що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях, за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, такі товари можуть бути знищені за процедурою, визначеною цією статтею, у разі дотримання таких умов: є підозра, що такі товари можуть бути контрафактними або піратськими; товари не є швидкопсувними; інформацію про об'єкт права інтелектуальної власності, товари, що його містять, та згоду правовласника на застосування процедури знищення невеликих партій товарів внесено до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону.

Знищення товарів здійснюється шляхом поміщення їх у митний режим знищення або руйнування. Організація та оплата процедури знищення, зокрема і вартість зберігання, перевезення, знищення, оформлення документів та інші витрати, пов'язані з дотриманням митного режиму знищення або руйнування, здійснюються за рахунок правовласника та під його відповідальність (ч. 5 ст. 401 МК України). Водночас, відповідно до ч. 6 ст. 401 МК України, поміщення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, у митний режим знищення або руйнування здійснюється власником товарів або уповноваженою ним особою у строк до 10 робочих днів з дня надання митному органу згоди власника товарів на їх знищення або

після закінчення строку для надання заперечення власника товарів щодо їх знищення з урахуванням мовчазної згоди. Також, відповідно до ч. 7 ст. 401 МК України, допускається знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, підприємствами за межами зони діяльності митного органу, який здійснив таке призупинення. До того ж слід звернути увагу на ч. 3 ст. 401-1 МК України у разі наявності підстав та дотримання умов, визначених ч. 1, 2 ст. 401-1 МК України, рішення про призупинення митного оформлення та намір застосувати процедуру знищення невеликих партій товарів, визначену цією статтею, приймає керівник митного органу або його заступник.

Останні з наведених положень, а саме: щодо надання повноважень власнику або уповноваженій ним особі на знищення товарів, можливість здійснення знищення підприємствами за межами зони діяльності митного органу, надання повноважень на знищення невеликих партій керівнику або заступнику митного органу викликають певне занепокоєння. Ці норми можуть сприяти зловживанням та недобросовісним діям зацікавленої особи (осіб), а це якраз і власник товарів, який має фінансовий інтерес щодо їх подальшого збуту та збереження свого доходу, та/або витрат, які він здійснив на придбання товарів, а відтак – збільшується ймовірність корупційного складника. До того ж закон не передбачає подальшого контролю здійснення такої діяльності зі знищення контрафактного товару, відсутні правові положення щодо нагляду за знищенням, також наявна прогалина щодо визначення відповідальності за порушення вищезазначених норм та випуск контрафактного товару в подальший оборот. Хоча в абз. 2 ч. 10 ст. 401-1 МК України закріплено норму про те, що про проведення знищення товарів правовласник інформує митний орган шляхом надання документів, що підтверджують таке знищення, однак це не гарантує недопущення зловживань, пов'язаних зі введенням контрафактних товарів у подальший оборот. Навіть за наявності відповідного документа контрафактний товар може бути фактично не знищений, а переданий зацікавленій особі, і потім – незаконно введений в оборот.

Слід додати, що застосування процедури знищення невеликих партій товарів, які перетинають митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях (ст. 401-1 МК України), наразі вбачається ускладненим, оскільки правовласник фактично не має можливості надати згоду на таке знищення, хоча відповідний спосіб захисту може бути реалізований в порядку ГПК України. Так, з огляду на з. положення ч. 8 і ч. 9 ст. 401-1 МК України, що, зокрема, передбачають надання ухвали суду про забезпечення позову протягом 10-денного строку з дня направлення митними органами правовласнику повідомлення засобами факсимільного та/або електронного зв'язку, викликає певні

сумніви можливість своєчасного реагування та отримання рішення правовласником протягом досить короткого строку з урахуванням можливої відсутності зв'язку чи інших поважних причин несвоєчасного повідомлення.

З огляду на вищевказаний строк та своєчасність повідомлення слід звернути увагу на положення ч. 3 ст. 401, ч. 6 ст. 401-1 МК України, що передбачають так званий принцип «мовчазної згоди», а саме: якщо протягом 10 робочих днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів декларант у письмовому вигляді не надав митному органу заперечення власника товарів щодо їх знищення, митний орган вправі вважати, що цим надано згоду власника товарів на їх знищення. Водночас датою отримання правовласником та декларантом повідомлення вважається день, коли таке повідомлення надіслано митним органом (ч. 3 ст. 399, ч. 3 ст. 400, ч. 9 ст. 401-1 МК України). Однак так само, як і в попередньому випадку, під час реалізації цієї норми щодо порядку повідомлення декларанта можуть існувати випадки неповідомлення та/або несвоєчасного повідомлення, що може призвести до невідворотних наслідків, які негативно вплинуть на інтереси власника товару, при тому, що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [4] забороняє будь-яке невинуватене втручання державних органів. До того ж відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 8 МК України, передбачається, що митна справа здійснюється на основі принципів, зокрема, визнання рівності та правомірності інтересів усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми власності. Проте конструкція норм щодо визначення моменту повідомлення, як-от день направлення повідомлення засобами факсимільного та/або електронного зв'язку, не буде відповідати вказаним вимогам та принципам. Через це пропонується положення ч. 3 ст. 399, ч. 3 ст. 400, ч. 9 ст. 401-1 МК України уточнити: «Датою отримання правовласником та/або декларантом повідомлення вважається день отримання митним органом повідомлення про вручення рекомендованого листа або повідомлення про отримання направлення засобами факсимільного та/або електронного зв'язку».

З цього питання фахівцями відмічається, що спрощена процедура знищення товарів, які підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності, на відміну від ЄС, де вона була визнана «такою, що довела свою надзвичайну успішність» Європейським Парламентом, а згодом була визнана обов'язковою у випадку наявності згоди або мовчазної згоди власника, в Україні фактично не працює (хоч схожа процедура і передбачена статтею 401 МК України): лише 4 випадки її застосування відбулися у 2016 році, 1 випадок – у 2017 році, жодного – у I кварталі 2018 року [5]. До того ж аналізуючи Звіт Європейської Комісії «Про охорону та захист прав інтелектуальної власності в третіх країнах», зокрема, вказується, що Україна є однією з чотирьох головних транзитних то-

чок контрафактних товарів на ринок Європейського Союзу. Також у дослідженні наголошується щодо відсутності в Україні ефективних процедур і законодавчих норм щодо знищення підроблених товарів та обладнання для їх виробництва [6]. До того ж ідеться про брак потужностей для знищення певних видів підробленої продукції (наприклад, пестицидів), спрощена процедура знищення є насправді складною, дорогою та забирає багато часу [7]. Вказується на доцільність вдосконалення регулювання процедури знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності (зокрема закріплення принципу «мовчазної згоди» на їх знищення у разі відсутності заперечень з боку декларанта або власника товарів, встановлення спрощеної процедури знищення товарів у дрібних відправленнях) [5]. У дослідженнях висновується щодо необхідності удосконалення процедури знищення товарів, випуск яких призупинено, шляхом внесення норми, яка би регулювала знищення товарів у малих партіях [9]. Також звертається увага на високий рівень корупції в митних органах (конфісковані товари, що порушують права інтелектуальної власності, потрапляють на ринок) [7]. Деякі фахівці наголошують, що контрафакт обов'язково має бути знищеним [9].

Також слід звернути увагу, що в пункті 16 Преамбули Регламенту ЄС № 608/2013 надається можливість державам-членам передбачити процедуру, що уможливує знищення певних товарів без будь-якого зобов'язання порушити справу для встановлення факту порушення права інтелектуальної власності. Водночас ст. 26 Регламенту ЄС № 608/2013 передбачає процедуру знищення товарів із невеликих відправлень, яка застосовується, зокрема, у разі існування підозри, що товари є контрафактними [10].

Відповідно до ч. 7 ст. 26 Регламенту ЄС № 608/2013 передбачається, що знищення товарів здійснюють під митним контролем. Митні органи за запитом і за доцільності надають держателю рішення інформацію про фактичну або прогнозовану кількість знищених товарів та їх характер. Проте з огляду на встановлену МК України можливість проведення операцій зі знищення особисто власником товарів, можливість здійснення знищення підприємствами за межами зони діяльності митного органу не відповідає цілям, визначеним у ч. 7 ст. 26 Регламенту ЄС № 608/2013, і фактично надає підстави для зловживання в цій сфері.

Враховуючи, що в чинній редакції МК України хоча й врегульовані певні питання щодо знищення контрафактних товарів, в тому числі і товарів у невеликих партіях, проте вбачається, що ці норми є недоопрацьованими та неповними. Пропонується удосконалити їх із таких питань: 1) закріплення контролю щодо знищення контрафактного товару, 2) встановлення незалежного нагляду за знищенням, 3) встановлення юридичної відповідальності (можливо, кримінальної) за порушення процедури знищення. До того ж слід врахувати, що з

положень ст. 401, 401-1 МК та огляду конструкції ст. 465 МК України вбачається, що функція митних органів зі знищення товарів, митне оформлення яких призупинено, має ознаки конфіскації, що фактично становить примусове вилучення товарів. Водночас відповідно до ст. 41 Конституції України [11], конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Отже, вбачається дискусійним та таким, що потребує додаткового дослідження, питання стосовно надання повноважень митним органам щодо самостійного прийняття рішення зі знищення товарів без судового рішення.

Важливо звернути увагу на іноземний досвід з аналогічних питань. Наприклад, у разі спроби ввезення (вивезення) товарів, що порушують права інтелектуальної власності з митної території Македонії, які вже були поміщені у режим знищення або руйнування, передбачено штрафні санкції у розмірі від 2 500 до 5 000 євро для юридичної особи, від 500 до 1 000 євро для фізичної особи, від 500 до 1 000 євро для відповідальних посадових осіб підприємств [8, с. 134].

З приводу питання повного знищення контрафактних товарів чи можливої вибіркової їх передачі третім особам на певні потреби слід врахувати таке. Положеннями ст. 46, 61 Угоди ТРІПС передбачено безпосереднє знищення конфіскованих товарів та засобів для їх виробництва, особливо коли вони вчинені навмисно та в комерційних масштабах [12]. Відповідно до ст. 237 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, сторони гарантують, що компетентні судові органи можуть вимагати за заявою заявника та без шкоди для відшкодування будь-яких збитків власнику права з причини порушення і без будь-якої компенсації відкликання з торговельних каналів, остаточне вилучення з торговельних каналів або знищення товарів, які, як виявилось, порушують право інтелектуальної власності. Якщо необхідно, компетентні судові органи можуть також вимагати знищення матеріалів і знарядь, які переважно використовуються для створення або виробництва таких товарів [13].

Як зазначається в дослідженнях, доволі складними для застосування зазначених способів захисту (щодо конфіскації та знищення товару – авт.) є справи, пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності в разі, якщо товар не введений в обіг, а зупинений на митниці [14]. Доволі часто національні суди залишають такий товар не знищеним. Хоча п. 3,4 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України [15, с. 163] (далі – ЦК України) в редакції від 20.03.2023 року передбачає, що суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів за рахунок особи, яка вчинила порушення; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися пере-

важно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь за рахунок особи, яка вчинила порушення. Однак слід звернути увагу, що відповідно до п. 3, 4 ч. 2 ст. 432 ЦК України, знищення товарів має здійснюватися за рахунок правопорушника, ким в більшості випадків є декларант та/або власник контрафактних товарів, а відповідно до ч. 5 ст. 401, ч. 10 ст. 401-1 МК України – за рахунок правовласника. Однак така невідповідність зазначених норм впливає на правову невизначеність і відповідні колізії у правозастосуванні. Водночас норми МК України можуть мати дискримінаційний характер відносно правовласника, фактично потерпілої сторони, в разі, коли ця сторона не обізнана про факт виявлення контрафактних товарів. До того ж з погляду «знищення» як виду господарсько-правової відповідальності, однією із ознак якої є понесення правопорушником негативних економічних наслідків (перетерпівання), є логічним покладання саме на правопорушника фінансових наслідків, пов'язаних зі знищенням товарів.

У п. 2.2 Постанови Пленуму ВГС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 зазначено, що вибір способу судового захисту прав інтелектуальної власності, включаючи такі, як вилучення та знищення товарів і матеріалів, введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знарядь, що використовувалися для виготовлення таких товарів, здійснюється особою, якій належить право інтелектуальної власності. Водночас перевірка відповідності цього способу допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення [16].

У постанові від 12.01.2021 у справі 916/3470/19 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду дійшов висновку, що суди попередніх інстанцій правильно зазначили, що позовна вимога щодо вилучення з цивільного обороту та знищення контрафактного товару є правомірною, оскільки ґрунтується на приписі п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України. КГС ВС погодився із судовими рішеннями попередніх інстанцій і вказав, що суди у розгляді цієї справи встановили факти порушення прав і законних інтересів позивача у зв'язку з виготовленням та спробою ввезення (імпорту) в Україну Товариством зазначеного в цій постанові товару [17].

Слід підкреслити, що положення п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України є безальтернативними щодо знищення контрафактних товарів. Хоча законодавець і застосує конструкцію «вилучення та знищення», однак із синтаксичного аналізу

складників речення вбачається, що ці дії взаємопов'язані, і в кінцевому підсумку приводять саме до знищення. В контексті правових процедур щодо захисту інтелектуальної власності конструкція «вилучення» і «знищення» використовується для позначення послідовних кроків, де вилучення є першим кроком у здійсненні контролю, а знищення є завершальною дією, що застосовується у випадках, коли товар не може бути повернутий або реалізований на легальному ринку через порушення прав інтелектуальної власності.

З цього приводу слід звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини, який у рішенні у справі *Яремійчук та інші проти України* від 9 грудня 2021 року (заява № 2720/13 та шість інших заяв) зазначив, що коли відповідне положення закону не залишає судам дискреційних повноважень щодо санкції, яка має бути накладена, оскільки конфіскація надлишкової суми є обов'язковою без будь-яких винятків, така обов'язкова конфіскація не може забезпечити необхідний баланс між вимогами загального інтересу та правом особи на мирне користування своїм майном (§ 30, § 31); національні органи влади не встановили, що конфісковані готівкові кошти були незаконно отримані заявниками, або заявники займалися відмиванням грошей або будь-якою іншою злочинною діяльністю (§ 33) [18].

Також слід врахувати позицію Конституційного Суду України, який у рішенні від 21.07.2021 р. у справі № 3-р(П)/2021 наголосив, що застосування обов'язкової конфіскації в будь-якому випадку і в повному обсязі у справах про адміністративні правопорушення здійснюється не за всіма принципами й гарантіями кримінального провадження, зокрема не враховуються конституційні гарантії у кримінальному провадженні щодо забезпечення справедливості призначення покарання, що вказує на надмірний та свавільний характер такого адміністративного стягнення (абзац 8 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) [19].

Отже, з урахуванням національних реалій та ситуації в країні, положення п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України слід удосконалити щодо можливості застосування такого альтернативного заходу, окрім знищення вилученого товару, як примусова передача певних видів товару на потреби держави (в тому числі суспільні потреби).

З приводу подальшої передачі у використанні деяких видів контрафактного товару в МК України міститься положення щодо можливості безоплатної передачі для потреб лікувальних, навчальних закладів, закладів та установ соціально-культурної сфери (ч. 8 ст. 243 МК України), проте це стосується лише розгляду справ про адміністративне правопорушення, яке передбачене ст. 476 МК України. В літературі з даного питання відмічається, що арештовані й конфісковані товари, як правило, знищуються, якщо тільки власник прав інтелекту-

альної власності не надасть дозвіл на реалізацію товарів іншим чином, наприклад, через благодійні організації. Крім арешту та знищення товарів, на імпортера можуть бути накладені великі грошові штрафи [20]. Також, вивчаючи закордонний досвід, пропонується передавати контрафактну продукцію у вигляді одягу та взуття через Міністерство праці та соціальної політики сім'ям із загальним щомісячним доходом нижчим від 150 % середньої заробітної плати, а також для ліквідації наслідків стихійних лих. Передача здійснюється лише за умови отримання дозволу правовласника на товарний знак та підтвердження від державних органів безпечності товарів. У 2013 р. в такий спосіб було передано 3 070 пар взуття і 1 096 штук текстильних виробів [8, с. 134].

Також на підставі аналізу судової практики у сфері знищення та конфіскації контрафактних товарів науковцями пропонується доопрацювання чинного законодавства, зокрема шляхом доцільності надання суду права передавати контрафактні товари правовласнику в рахунок відшкодування за його згодою; також конкретизувати у виконавчому законодавстві порядок, особливості вилучення, конфіскації і знищення контрафактних товарів, матеріалів і знаряддя, що використовувалися для їх виготовлення [14, с. 163]. До того ж в умовах воєнного стану як засіб припинення контрафакції у сфері промислової власності на митниці доцільно замінити обов'язкове знищення контрафактних товарів на передачу деяких категорій таких товарів на потреби Збройних Сил України та/або військовій адміністрації певної області. У цьому випадку першочергову увагу слід приділити таким видам товарів: товари військового призначення (зокрема: спеціальні засоби індивідуального захисту, товари оборонного призначення тощо); лікарські засоби та медичні вироби; харчові продукти; будівельні матеріали та інші товари, в яких є потреба в Українській армії, внутрішньо переміщених осіб тощо [21, с. 346–347].

Враховуючи наявну політичну, соціально-економічну ситуацію в Україні, із запропонованими підходами щодо подальшої часткової та вибіркової передачі у подальше користування певних видів товарів слід цілком погодитися. Дійсно, контрафактний товар за загальним правилом підлягає безумовному знищенню, навіть більше, коли йдеться про шкідливі для життя, здоров'я та безпеки людей товари. Але ефективніше буде на певний період часу виділити групи товарів, які в разі застосування процедури знищення доцільніше було б передати без знищення на корисні потреби суспільства (малозабезпеченим сім'ям, благодійним організаціям, потребам армії тощо). Відповідні положення слід закріпити в ст. 432 ЦК України.

Висновки. На підставі вищевикладеного пропонується:

– конкретизувати положення чинного МК України в частині надання повноважень на знищення власнику товарів або уповноваженій ним особі, можли-

вість здійснення знищення підприємствами за межами зони діяльності митного органу, надання повноважень на знищення невеликих партій керівнику або заступнику митного органу з метою усунення підстав для зловживання;

– передбачити положення, які б забезпечували посилення контролю та запобігання незалежного нагляду за процедурою знищення контрафактних товарів, встановлення достатньої відповідальності за порушення процедури знищення контрафакту та потрапляння контрафакту у вільний оборот;

– закріпити на певний період часу (воєнний стан і рік після його закінчення) групи товарів, які в разі застосування процедури знищення можливо передати без знищення на потреби держави (малозабезпеченим сім'ям, благодійним організаціям, потребам армії тощо);

– уточнити положення ч. 3 ст. 399, ч. 3 ст. 400, ч. 9 ст. 401-1 МК України: «Датою отримання правовласником та декларантом повідомлення вважається день фактичного отримання та ознайомлення з таким повідомленням отримувачем»;

– доповнити в п. 3 ч. 2 ст. 432 ЦК України альтернативним знищенню заходом передачу певних визначених законодавством видів контрафактних товарів на потреби держави або в рахунок погашення збитків правовласнику.

Знищення контрафактних товарів відповідно до ст. 401, 401-1 МК України та ст. 432 ЦК України становлять різні процедури. Згідно ст. 401, 401-1 МК України, знищення товарів здійснюється за ініціативою митних органів за участю правовласника або спеціалізованого підприємства. Ця процедура включає в себе документальне оформлення, контроль та нагляд з боку митниці. Згідно зі ст. 432 ЦК України знищення товарів є процедурою, яка має здійснюватися на підставі відповідного судового рішення органами виконання судових рішень (виконавчою службою). До того ж сфера застосування ст. 432 ЦК є більш широкою, порівняно з нормами МК України, які реалізуються лише при митному оформленні товарів.

Список використаних джерел

1. Пахаренко О. Боротьба з контрафактом: питання моралі чи фінансування організованої злочинності. *Сайт: Економічна правда*. 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/27/678181/> (дата звернення: 12.06.2023).
2. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012, № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
3. Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України: наказу Міністерства фінансів України № 281 від 09.06.2020. *Офіційний вісник України*, 2020. № 50 (30.06.2020). Ст. 1578.

4. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, із змінами і доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року. *Офіційний вісник України*, 2006. № 32 (23.08.2006). Ст. 2372.
5. Системний звіт «Актуальні проблеми бізнесу у митній сфері» (липень 2018). *Сайт: Рада бізнес-омбудсмена*. URL: <https://www.slideshare.net/IaroslavGREGIRCHAK/2018-113206344> (дата звернення: 12.06.2023).
6. Ангел Є. Виконання Україною зобов'язань щодо реформування захисту прав інтелектуальної власності на митному кордоні. Аналітична записка. *Сайт: Інститут економічних досліджень та політичних консультацій*. Київ. 2018. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/IER/2019/IPR_Policy_Brief_TFD.pdf (дата звернення: 12.06.2023).
7. Commission staff working document. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries. 2021 [Цитування через Найденко О. Є., Азізова К. М., Островський Д. М. Митні правила захисту інтелектуальної власності в Україні. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини*. 2020. № 61. DOI: 10.32843/infrastruct60-3 (дата звернення: 12.06.2023)].
8. Запобігання митним правопорушенням: охорона і захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України: монографія; за заг. ред. Пашка П. В. Ірпінь–Хмельницький: ФОП Стрихар А. М. 2017. 323 с.
9. Результати роботи науково-практичної дискусійної панелі: «Організація сприяння митними органами захисту майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку». *Сайт: Патентно-правова фірма «Пахаренко і партнери»*. URL: <http://pakharenko.ua/rezultati-roboti-naukovo-praktichno%d1%97-diskusijno%d1%97-paneli-organizaciya-spriyan-nya-mitnimi-organami-zaxistu-majnovix-prav-intelektualno%d1%97-vlasnosti-na-torgoveln-marku/> (дата звернення: 12.06.2023).
10. Регламент європейського парламенту і ради (ЄС) № 608/2013 від 12 червня 2013 року щодо забезпечення митними органами дотримання прав інтелектуальної власності та про скасування Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003. *Офіційний вісник Європейського Союзу* від 29.06.2013. L 181. С. 15.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994, із змінами і доповненнями, внесеними Протоколом від 6 грудня 2005 року. *Офіційний вісник України*, 2010, № 84 (12.11.2010). Ст. 2989.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. База даних «Законодавство України». *Офіційний вісник України* від 26.09.2014. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125.
14. Бахур О. В. Судовий захист прав інтелектуальної власності у сфері господарювання: дис. ... д-ра філософії: 081 Право / Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2023. 232 с. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/445> (дата звернення: 18.04.2023).
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.
16. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17 жовтня 2012 року № 12. *Юридичний вісник України*. 2012. № 46.

17. Знищення контрафактного товару як спосіб судового захисту прав інтелектуальної власності: рішення КГС ВС. *Сайт: «Судово-юридична газета»*. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/190838-znischennya-kontrafaktnogo-tovaru-yak-sposib-sudovogo-zakhistu-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-rishennya-kgs-vs> (дата звернення: 12.06.2023).
18. Рішення ЄСПЛ у справі про конфіскацію готівки під час митного контролю: як застосовується до таких справ, позиція Верховного Суду. *Сайт: «Судово-юридична газета»*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/257668-reshenie-espch-po-delu-o-konfiskatsii-nalichnykh-pri-tamozhennom-kontrole-kak-primenyaetsya-k-podobnym-delam-pozitsiya-bp-vs> (дата звернення: 12.06.2023).
19. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни від 21 липня 2021 року справа № 3–261/2019(5915/19). *Вісник Конституційного Суду України* від 2021 р. № 4. С. 113.
20. Швець Г. О. К питанню щодо контролю за переміщенням через митний кордон України та США товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1(10). Т. 2. С. 126–130.
21. Ткачук С. Г. Законодавчі засади попередження і припинення контрафакції в сфері промислової власності в умовах воєнного стану. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 1 липня 2022 року) / Донецький державний університет внутрішніх справ*. Кропивницький, 2022. 398 с.

References

1. Pakhareno, O. (2021). Borotba z kontrafaktom: pytannia morali chy finansuvannia orhanizovanoi zlochynnosti. *Sait: Ekonomichna pravda*. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/27/678181/> (data zvernennia: 12.06.2023).
2. Mytnyi kodeks Ukrainy vid 13 bereznia 2012 roku. № 4495-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2012, № 44–45, № 46–47, № 48. St. 552.
3. Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia zakhodiv shchodo spriyannia zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti ta vzaiemodii mytnykh orhaniv z pravovlasnykamy, deklarantamy ta inshymy zainteresovanymy osobamy ta Zmin do deiakykh normatyvno-pravovykh aktiv Ministerstva finansiv Ukrainy: nakazu Ministerstva finansiv Ukrainy № 281 vid 09.06.2020. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2020, № 50 (30.06.2020). St. 1578.
4. Protokol № 1 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod, iz zminamy i dopovnenniamy, vneseny my Protokolom № 11 vid 11 travnia 1994 roku. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2006, № 32 (23.08.2006). St. 2372.
5. Systemnyi zvit «Aktualni problemy biznesu u mytnii sferi» (lypen 2018). *Sait: Rada biznesombudsmena*. URL: <https://www.slideshare.net/IaroslavGREGIRCHAK/2018-113206344> (data zvernennia: 12.06.2023).
6. Anhel Ye. Vykonannia Ukrainoiu zoboviazan shchodo reformuvannia zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti na mytnomu kordoni. Analitychna zapyska. *Sait: Instytut ekonomichnykh doslidzhen ta politychnykh konsultatsii*. Kyiv. 2018. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_papers/IER/2019/IPR_Policy_Brief_TFD.pdf (data zvernennia: 12.06.2023).
7. Commission staff working document. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries. 2021 [Tsytuvannia cherez Naidenko O. Ie., Azizova K. M., Ostrovskiy D. M. Mytni pravyla zakhystu intelektualnoi vlasnosti v Ukraini. *Svitove hospo-*

- darstvo i mizhnarodni ekonomichni vidnosyny*. 2020, № 61. DOI: 10.32843/infrastuct60-3 (data zvernennia: 12.06.2023)].
8. Pashko, P. V. (2017). Zapobihannia mytnym pravoporushenniam: okhrona i zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti na mytnomu kordoni Ukrainy: monohrafiia; Irpin–Khmelnyskiy: FOP Strykhar A. M.
 9. Rezultaty roboty naukovo-praktychnoi diskusiiinoi paneli: «Orhanizatsiia spriannia mytnymy orhanamy zakhystu mainovykh prav intelektualnoi vlasnosti na torhovelnu marku». *Sait: Patentno-pravova firma «Pakharenko i partnery»*. URL: <http://pakharenko.ua/rezultati-roboti-naukovo-praktychno%dl%97-diskusijno%dl%97-paneli-organizaciya-spriannya-mitnimi-organami-zaxistu-majnovix-prav-intelektualno%dl%97-vlasnosti-na-torgovelnu-marku/> (data zvernennia: 12.06.2023).
 10. Rehlament yevropeiskoho parlamentu i rady (YeS) № 608/2013 vid 12 chervnia 2013 roku shchodo zabezpechennia mytnymy orhanamy dotrymannia prav intelektualnoi vlasnosti ta pro skasuvannia Rehlamentu Rady (YeS) № 1383/2003. *Ofitsiinyi visnyk Yevropeiskoho Soiuzu* vid 29.06.2013. L 181. S. 15.
 11. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.
 12. Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti vid 15.04.1994, iz zminamy i dopovnenniamy, vnesenymy Protokolom vid 6 hrudnia 2005 roku. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2010, № 84 (12.11.2010). St. 2989.
 13. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym Spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy z inshoi storony. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy* vid 26.09.2014. № 75. T. 1. S. 83. St. 2125.
 14. Bakhur, O. V. (2023). Sudovi zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti u sferi hospodariuvannia: dys. ... d-ra filosofii: 081 Pravo / Donetskiy natsionalnyi universytet imeni Vasyliia Stusa. Vinnytsia. URL: <https://abstracts.donnu.edu.ua/issue/view/445> (data zvernennia: 18.04.2023).
 15. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40–44. St. 35.
 16. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti: Postanova Plenumu Vyshchoho Hospodarskoho Sudu Ukrainy vid 17 zhovtnia 2012 roku № 12. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*. 2012. № 46.
 17. Znyshchennia kontrafaktnoho tovaru yak sposib sudovoho zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti: rishennia KHS VS. *Sait: «Sudovo-yurydychna hazeta»*. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudobnaya-praktika/190838-znischennya-kontrafaktnogo-tovaru-yak-sposib-sudovogo-zakhistu-prav-intelektualnoyi-vlasnosti-rishennya-kgs-vs> (data zvernennia: 12.06.2023).
 18. Rishennia YeSPL u spravi pro konfiskatsiiu hotivky pid chas mytnoho kontroliu: yak zasto-
suvuietsia do takykh sprav, pozytsiia Verkhovnoho Sudu. *Sait: «Sudovo-yurydychna hazeta»*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/257668-reshenie-espch-po-delu-o-konfiskatsii-nalichnykh-pri-tamozhenom-kontrole-kak-primanyaetsya-k-podobnym-delam-pozitsiya-bp-vs> (data zvernennia: 12.06.2023).
 19. Rishennia Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinomu skarhoiu Odintsovoi Oleny Anatoliivny vid 21 lypnia 2021 roku sprava № 3–261/2019(5915/19). *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* vid 2021 r. № 4. S. 113.

20. Shvets, H. O. (2014). K pytanniu shchodo kontroliu za peremishchenniam cherez mytnyi kordon Ukrainy ta SShA tovariv, yaki mistiat obiekty intelektualnoi vlasnosti. *Teoretychni i praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoi vlasnosti*, 1(10), 2, 126–130.
21. Tkachuk, S. H. (2022). Zakonodavchi zasady poperedzhennia i prypynennia kontrafaktsii v sferi promyslovoi vlasnosti v umovakh voiennoho stanu. *Zabezpechennia publichnoi bezpeky i poriadku v umovakh voiennoho stanu: materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kropyvnytskyi, 1 lypnia 2022 roku) / Donetskyy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kropyvnytskyi.

Sergey Tkachuk. Legal aspects of destruction of counterfeit goods during customs control

The article substantiates and develops proposals for improving the legal regulation of destruction of counterfeit goods during customs control in the sphere of industrial property turnover. The issue of destruction of goods, customs clearance of which was suspended on suspicion of violation of intellectual property rights, is being considered. The article indicates based on which legislation the legal regulation of the destruction of goods is carried out. The cases of customs destruction of goods in accordance with Articles 401 and 401-1 of the IC of Ukraine (small consignments of goods crossing the customs border of Ukraine in international postal and express shipments) are analysed. Criticism of the terms of notification of customs control participants and the method of their notification is given. As a result of the study, it is proposed to specify the provisions of the current IC of Ukraine in terms of granting powers for destruction to the owner of goods or a person authorized by him, the possibility of destruction by enterprises outside the area of activity of the customs authority, granting powers to destroy small batches to the head or deputy customs authority to eliminate the grounds for abuse.

It is proposed to provide in the customs legislation provisions for strengthening control and launching independent supervision over the procedure for destruction of counterfeit goods, establishing sufficient legal liability for violation of the procedure for destruction of counterfeits and getting counterfeit goods into free circulation.

The proposal is emphasized to consolidate for a certain period (martial law and a year after its end) groups of goods that, if the destruction procedure is applied, can be transferred without destruction to the needs of the state (low-income families, charitable organizations, the needs of the army, etc.). There is a proposal to expand the provisions of paragraph 3, part 2 of Art. 432 of the Civil Code of the Russian Federation, adding, in addition to destruction, an alternative measure may be the transfer of certain types of goods specified by law for the needs of the state or to repay losses to the right holder. It is proposed to clarify the procedure for notifying participants of customs control. It is concluded that the destruction of counterfeit goods in accordance with Art. 401, 401-1 of the IC of Ukraine and Article 432 of the Civil Code of Ukraine are different procedures.

Keywords: state control, customs control, business entity, counterfeit goods, destruction of goods.

СУДОВИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.1: 347.9

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.15

Атаманчук Ірина Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРИРОДА ПОЗОВУ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню проблем визначення правової природи позову, що сягає своїм корінням у питання співвідношення матеріального і процесуального права, оскільки залежно від наукового тлумачення матеріально-правової та процесуально-правової сторін позову формується науковий погляд на цілісний або неоднорідний (подвійний) характер позову. З погляду сучасної української правової доктрини, позовне провадження визначається універсальною спеціалізованою процесуальною формою судових процесів, у межах якої розглядаються всі справи, у яких наявний спір про право, водночас кожне таке провадження має свою процесуальну структуру, початок якої пов'язується з позовом. Аналіз правової природи позову сприяє ефективному правозастосуванню та правильному тлумаченню правових норм процесуального законодавства, що в сукупності створює можливості для однорідної судової практики та досягнення правової визначеності. У статті здійснено спробу комплексного аналізу та систематизації теоретичних підходів у сфері розуміння правової природи позову у процесуальному праві. Зроблено висновок про актуальність підходу до розуміння природи позову як двох змістовно об'єднаних між собою вимог – матеріальної та процесуальної. Запропоновано розглядати предмет позову як комплексну матеріально-процесуальну вимогу, матеріальний зміст якої розкривається через матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить суд прийняти судове рішення, а процесуальний зміст пов'язаний із реалізацією права особи на судовий захист, що має відбуватися у формі звернення до суду у встановленому процесуальним законодавством порядку з дотриманням вимог до форми та змісту позовної заяви і доданих документів. Уточнено, що позов доречно розглядати як цілісний процесуально-правовий інститут, який містить матеріально-правовий зміст, а під час звернення до суду відносини набувають процесуального характеру.

Ключові слова: *позов, процесуально-правове регулювання, судочинство, реалізація права на судовий захист, правовий механізм, суд, спосіб захисту.*

Постановка проблеми. Законодавство України проголошує і гарантує судову форму захисту суб'єктивних прав і свобод. Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Право на судовий захист закріплено в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України), Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) та інших кодексах, що регулюють судові процеси. Відповідно до норм процесуального законодавства, кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Реалізація цих прав здійснюється в процесі судочинства за допомо-

гою пред'явленого до суду позову, що є частиною правового механізму з реалізації права на судовий захист. Змістом такого права є, з одного боку, широкий спектр процесуальних гарантій, які забезпечують це право, а з іншого, – ціла низка відокремлених процесуальних форм, у межах яких здійснюється захист. У сучасній правовій доктрині позовне провадження визначається універсальною спеціалізованою процесуальною формою судових процесів, у межах якої розглядаються всі справи, у яких наявний спір про право. Водночас кожне таке провадження має свою процесуальну структуру, початок якої пов'язується з позовом. Проблеми позову і позовної форми захисту прав постійно привертають до себе увагу як учених, так і практиків [1, с. 82]. Насамперед ці проблеми стосуються визначення правової природи позову, що сягає своїм корінням питання співвідношення матеріального і процесуального права, оскільки залежно від наукового тлумачення матеріально-правової та процесуально-правової сторін позову формується науковий погляд на цілісний або неоднорідний (подвійний) характер позову. Водночас дослідження правової природи позову процесуальному праві є необхідним не тільки для теоретичних тлумачень, але і для практичної діяльності у процесі судочинства, що обумовлює актуальність теми дослідження. Аналіз правової природи позову сприяє ефективному правозастосуванню та правильному тлумаченню правових норм процесуального законодавства, що в сукупності створює можливості для однорідної судової практики та досягнення правової визначеності. До того ж використання поняття «позовна заява» в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві обумовлює необхідність вироблення єдиних підходів до застосування цієї категорії в процесуальній площині правовідносин, що сприятиме ефективному процесуально-правовому регулюванню.

Аналіз публікацій і досліджень. Поняття, види, елементи, ознаки, предмет, підстави та зміст позову становили предмет дослідження учених Ю. В. Білоусов, Р. Є. Гукасян, М. А. Гурвич, А. О. Добровольський, В. І. Дрішлюк, П. Ф. Єлісейкін, Н. Б. Зейдер, С. А. Іванова, А. Ф. Клейнман, В. В. Комаров, О. В. Іваненко, Д. Д. Луспеник, О. В. Ісаєнкова, Г. Л. Осокіна, А. Л. Паскар, Є. Г. Пушкар, В. О. Рязановський, Н. М. Ткачова, В. І. Тертишніков, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, О. О. Штефан, М. М. Ясинок та інші.

Серед сучасних досліджень привертає увагу публікація О. Г. Брателя, у якій він проаналізував термін «позов» в аспекті приналежності його до цивільних процесуальних і матеріально-правових юридичних фактів [2, с. 3–10]; науково-практичні розробки присвячені концептуальним засадам, правової природи та принципам формування масових (групових) та похідних позовів, їх видам та процесуально-правовому статусу колективу як позивача в цивільному процесі [3]; публікація Д. В. Лученко, що присвячена дослідженню правової природи

позову в адміністративному судочинстві [4, с. 148–158]; стаття О. М. Ганкевич, яка присвячена дослідженню правової природи позову у справах про визнання батьківства, материнства, у ній правова природа позову розглядається крізь призму класифікації позовів за критерієм способу захисту цивільних прав та інтересів [5, с. 86–88]. Відсутність комплексних досліджень правової природи позову у процесуальному праві зумовлює актуальність цього дослідження.

Метою статті є уточнення поняття позову на основі комплексного аналізу та систематизації теоретичних підходів у сфері розуміння правової природи позову у процесуальному праві.

Викладення основного матеріалу. З'ясування правової природи й сутності позову уявляється неможливим без звернення до теоретико-правових підходів щодо поняття позову у науці цивільного процесуального права.

Відповідно до сформованої у 60-х роках теорії юридичного процесу позов визнавався суто процесуальною категорією, що обґрунтовувалось неможливістю обмежувати функції процесуального права тільки регламентацією примусу або вирішенням цивільно-правових спорів, і що матеріальні галузі права теж містять численні норми та інститути, на підставі яких здійснюється діяльність з реалізації приписів матеріально-правових норм різних галузей права [6, с. 39]. Прибічниками цих наукових позицій позов розглядався виключно як засіб порушення діяльності судового органу. Зважаючи на те, що формування теорії юридичного процесу відбулося на тлі виокремлення перших процесуальних галузей як самостійних, і з'явлення подібних поглядів на правову природу позову було перспективним для розвитку науки цивільного процесуального права, слід вважати, що ці погляди у певний спосіб відображали тодішній соціально-економічний державний устрій і повинні були відповідати панівній соціалістичній ідеології.

Разом із суто процесуальними поглядами на правову природу позову існували й інші думки щодо змісту правової природи позову (так звана «дуалістична теорія» [7, с. 177]), відповідно до яких позов розглядався як юридична категорія, що властива самостійно матеріальному і процесуальному праву. В основу цієї теорії було покладено працю М. А. Гурвича «Право на иск», яка отримала видання у 1949 році, у змісті якої він зазначив, що розглядає «право на позов виключно в процесуальному контексті, керуючись актуальною судовою практикою, а матеріальний зміст позову є абсолютно відокремленим від нього» [8, с. 45]. У заключних положеннях вказаної праці вчений обґрунтував нове значення поняття «право на позов» відповідно до тодішньої радянської ідеології, пов'язуючи з ним саме процесуальні аспекти судової діяльності і необхідність відмежування права на позов від матеріального змісту і змісту легітимації справи, оскільки вважав, що «змішання цих понять тягне за собою спотворення радян-

ського закону, його порушення» [8, с. 211]. Сьогодні такі підходи не вважаються слухними, оскільки з плином часу теоретико-правові дослідження значно прогресували на фоні докорінних змін законодавства, але можуть привертати увагу в контексті ретроспективного аналізу правового інституту позову, як і теорія юридичного процесу загалом, у межах якої подібні погляди були сформовані.

Більшість сучасних науковців розглядають позов як уніфіковане поняття для матеріального і процесуального права, що відповідає моністичній теорії [7, с. 176], відповідно до якої позов має дві сторони – матеріально-правову і процесуально-правову. Прибічник саме такого погляду М. Й. Штефан вважає, що «суть позову може бути визначена правильно лише з урахуванням його матеріально-правової і процесуально-правової сторін, які співвідносяться між собою як названі галузі права, нормами яких ці сторони позову врегульовані» [9, с. 325]. Поділяючи зазначений теоретичний підхід, вважаємо позов цілісним процесуально-правовим інститутом, що містить матеріально-правовий зміст, а у разі звернення до суду відносини набувають процесуального характеру. З практичного погляду позов виступає процесуальною формою, яка забезпечує реалізацію норм матеріального права спеціально уповноваженим державою судовим органом. Позивач звертається до суду з метою здійснення судочинства, свою вимогу він формулює у позовній заяві, на підставі такого звернення розпочинається процесуальна діяльність, яка може бути розглянута як сутність процесуально-правової сторони позову. Водночас, як зазначають І. О. Безлюдько, С. С. Бичкова, В. І. Бобрик та ін., «первинним поштовхом до звернення особи за судовим захистом є факт порушення, невизнання або оспорювання його прав і законних інтересів, що знаходяться у площині матеріально-правового регулювання. Позов виникає і реалізується в межах правоохоронних відносин, які по своїй суті є матеріально-правовими, із зверненням до суду вони стають предметом процесуальної діяльності, але не змінюють свого матеріального змісту, таким чином на зміст позову впливає сутність того суб'єктивного матеріального права, з приводу якого виникає спір» [7, с. 178]. Критерієм заінтересованості особи є порушення її прав і законних інтересів, наявність правового конфлікту визначається за принципом «немає порушення інтересу – немає позову», зауважує С. В. Васильєв [10, с. 165]. Натомість інший авторський колектив під час дослідження категорії «позовне провадження» в сучасній процесуальній доктрині та практиці доходить висновку, що «позов – це звернення особи до суду з метою не вимоги, а повідомлення держави про порушене право, свободу чи інтерес з проханням правового захисту» [1, с. 83], автори вважають, що «позовне провадження можна назвати захисним або відновлювальним провадженням», водночас зауважують автори, «історично склалося так, що звернення до суду отримало назву “позов” від слова “позиватися”, тобто заявляти претензії, заяв-

ляти вимогу (лат. *actio*)». Вони виділяють об'єктивну сторону позову як «правового регулятора спірних суспільних відносин, які мають місце між фізичними, юридичними особами, між цими особами і державою в питаннях захисту прав, свобод та інтересів, є обов'язок держави, обумовлений Конституцією, щодо розгляду позову за спеціальною процедурою, яка має назву судове засідання; та суб'єктивну сторону позову як матеріально-правову вимогу позивача до відповідача» [1, с. 83]. О. Г. Братель розглядає позов як «цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт, він відносить позов до процесуальних явищ, що нерозривно поєднує в собі процесуальні й матеріально-правові складники, перебуваючи тим самим у площині юридичних фактів». Завершені юридичні факти матеріально-правового змісту, він розглядає як передумовами виникнення позову, вбачаючи завершеність юридичних фактів у тому, що спірні відносини на момент звернення до суду не вдалося врегулювати мирним шляхом. Водночас пред'явлення позову до суду О. Г. Братель розглядає як «процесоутворюючий юридичний факт, що обумовлює виникнення цивільних процесуальних правовідносин» [2, с. 9]. У сучасних теоретико-правових концепціях правова природа позову здебільшого досліджується як подвійна вимога – до суду і до відповідача; але присутній погляд на позов як на повідомлення держави, в особі уповноваженого на здійснення правосуддя органу – суду, про порушене право, свободу чи інтерес із проханням правового захисту. Отже, позов розглядається як процесуальний і матеріально-правовий юридичний факт. До того ж маючи розбіжності у визначенні характеру позову, всі наведені дослідження мають згоду у визнанні позову цілісним процесуально-правовим інститутом, маючи різні погляди на співвідношення структурних характеристик цього інституту.

Зважаючи на наукову дискусію щодо розуміння правової природи позову, у науці процесуального права сформовані різні визначення поняття позову: позов визначається як «звернення до суду за захистом порушеного або оспорюваного права, що було спричинено діями або бездіяльністю конкретної особи, до якої й пред'являються вимоги щодо припинення правопорушення, відновлення прав, відшкодування шкоди тощо» [1, с. 389]; В. І. Тертишніков визначає позов як «звернену через суд до відповідача матеріально-правову вимогу про поновлення порушеного чи оспореного права» [11, с. 128]; також присутнє визначення позову як «вимоги заінтересованої особи, що ґрунтується на спірних матеріальних правовідносинах, про захист свого або чужого права законного інтересу, що підлягає розгляду та вирішенню у встановленому законом порядку» [12, с. 100]. З наведених визначень вбачається однорідний підхід до розуміння позову як змісту вимоги або звернення до суду, тоді як позовна заява розглядається як процесуальна форма такого звернення. У ст. 175 ЦПК України не міс-

титься загального визначення позовної заяви, як і в аналогічній ст. 162 ГПК України, але в цих нормах знайшло закріплення детальне врегулювання питань її змісту: п. 4 ч. 2 ст. 175 ЦПК України та п. 4 ч. 3 ст. 162 ГПК України однаково визначають зміст позовних вимог: як спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з них. Натомість попередня редакція ЦПК України у п. 3 ч. 2 ст. 199 містила лише зазначення необхідності вказівки у позовній заяві змісту позовних вимог, тотожне формулювання містилося у п. 3. Ст. 137 ЦПК України, прийнятого у 1963 році [13].

Зміни у законодавчому регулюванні тягнуть за собою зміни у науково-теоретичних підходах, із 2017 року суттєві зміни торкнулися системи судочинства з погляду її структурно-функціональної характеристики та модифікації окремих проваджень і процедур. Ці зміни були втілені у Законах України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401, «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402, «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», вони суттєво розширили процесуальний інструментарій та теоретичні категорії позовного провадження. Серед найбільш суттєвих новел Д. Д. Луспенник виділяє «диверсифікацію позовного провадження на спрощений та загальний порядок, посилення значення підготовчого провадження у структурі позовного провадження тощо» [14].

На наш погляд, зміни, що відбулися в українському законодавстві, цілком відповідають найкращим практикам у сфері цивільного, господарського та адміністративного судочинства у європейському регіоні та покликані забезпечити відповідність правового механізму захисту порушених, невизнаних і оспорюваних прав, свобод та інтересів міжнародним стандартам справедливого судочинства.

Висновки. Сучасна законодавча регламентація змісту позовної заяви отримала уточнення і розширене трактування в останній редакції ЦПК України та ГПК України: порівняно з попереднім законодавчим регулюванням, розширено перелік вимог до змісту позовної заяви, зокрема у тому, що позивач має визначити спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні. Зі змісту ст. 175 ЦПК України та ст. 162 ГПК України, безсумнівно, вбачається актуальність теоретичного підходу, що розглядає позов як дві змістовно об'єднані між собою

вимоги – матеріальну та процесуальну. Така позиція знаходить підтвердження у матеріалах судової практики, наприклад, у судових рішеннях [15], можна побачити трактування позову як письмово оформленої і адресованої суду письмової вимоги, що складається з вимоги процесуального характеру та вимоги матеріального характеру (захистити невизнане, оспорюване чи порушене право). Саме тому пропонуємо розглядати предмет позову як комплексну матеріально-процесуальну вимогу, матеріальний зміст якої розкривається через матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить суд прийняти судові рішення. Цей матеріальний зміст позовних вимог позивач проявляється в матеріально-правовій заінтересованості – отримати певне матеріальне благо. Процесуальна вимога пов'язана із реалізацією права особи на судовий захист, яка повинна відбуватися у формі звернення до суду у встановленому процесуальним законодавством порядку з дотриманням вимог до форми та змісту позовної заяви і доданих документів. Вважаємо, позов доречно розглядати як цілісний процесуально-правовий інститут, що містить матеріально-правовий зміст, а під час звернення до суду відносини набувають процесуального характеру.

Наведений підхід до розуміння правової природи позову в процесуальному праві залишає шляхи для подальших наукових досліджень впливу процесів правової конвергенції на принципи інституту позову, теоретико-правових розумінь передумов права на позов та ін.

Список використаних джерел

1. Теоретичні проблеми цивільного процесуального права: підручник / за заг. ред. М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2016. 890 с.
2. Братель О. Позов – цивільний процесуальний та матеріально-правовий юридичний факт. *Підприємництво господарство і право*. 2016. № 1. С. 3–10.
3. Масові (групові) та похідні позови в процесуальному праві України: постановка проблеми: науково-практичний посібник / М. М. Ясинок, С. І. Запара, В. А. Кройтор та ін. Київ: Алерта, 2019. 276 с.
4. Лученко Д. Правова природа позову в адміністративному судочинстві. *Право України*. 2019. № 4. С. 148–158.
5. Ганкевич О. М. Правова природа позову у справах про визнання батьківства, материнства. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2017. № 25. С. 86–88.
6. Калюжний Р. А., Атаманчук І. В. Розвиток процесуального права України: монографія. Київ: «МП Леся». 2015. 188 с.
7. Безлюдько І. О., Бичкова С. С., Бобрик В. І. та ін. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / за заг. ред. С. С. Бичкової. Київ: Атіка. 2006. 384 с.
8. Гурвич М. А. Право на иск. Москва–Ленинград: Изд. АН СССР. 1949. 215 с.
9. Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. Київ: Ін Юре. 2001. 696 с.
10. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес: підручник. Київ: Алерта. 2015. 352 с.

11. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. В. І. Тертишніков Харків: Консум. 2002. 408 с.
12. Цивільне право та процес: підготовка до іспиту. Частина друга: навч. посіб. / К. Р. Резворович, О. С. Юнін, М. П. Юніна. та ін. Дніпро. 2020. 216 с.
13. Цивільний процесуальний кодекс України. Затверджений Законом від 18.07.1963 ВВР, 1963. № 30. Ст. 464 [Кодекс втратив чинність 01.09.2005 на підставі Кодексу № 1618-IV]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-06#Text>
14. Луспенник Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику. *Судебно-юридическая газета* від 03.09.2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsivilnogo-protseesu-pozitivno-vplinula-na-sudovu-praktiku>
15. Ухвала по справі № 755/6927/18 від 04.06.2020 р. Дніпровський районний суд м. Києва. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89763547>

References

1. Yasyuka, M. (2016). Teoretychni problemy tsyvilnoho protsesualnoho prava: pidruchnyk.
2. Bratel, O. (2016). Pozov – tsyvilnyi protsesualnyi ta materialno-pravovyi yurydychnyi fakt. *Pidpriemnytstvo hospodarstvo i pravo*, (1), 3–10.
3. Yasyuk, M. M., Zapara, S. I., Kroitor, V. A. (2019). Masovi (hrupovi) ta pokhidni pozovy v protsesualnomu pravi Ukrainy: postanovka problemy: naukovo-praktychnyi posibnyk. Kyiv: Alerta.
4. Luchenko, D. (2019). Pravova pryroda pozovu v administratyvnomu sudochynstvi. *Pravo Ukrainy*, (4), 148–158.
5. Hankevych, O. M. (2017). Pravova pryroda pozovu u spravakh pro vyznannia batkivstva, materynstva. *Naukovi visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurytsprudentsiia*, (25), 86–88.
6. Kaliuzhnyi, R. A., Atamanchuk, I. V. (2015). Rozvytok protsesualnoho prava Ukrainy: monohrafiia. Kyiv: «MP Lesia».
7. Bezliudko, I. O., Bychkova, S. S., Bobryk, V. I. (2006). Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk. Kyiv: Atika.
8. Gurvich, M. A. (1949). Pravo na isk. Moskva–Leningrad: Izd. AN SSSR.
9. Shtefan, M. I. (2001). Tsyvilnyi protses: pidruchnyk. Kyiv: In Yure.
10. Vasylev, S. V. (2015). Porivnialnyi tsyvilnyi protses. pidruchnyk. Kyiv: Alerta.
11. Tertyshnikov, V. I. (2002). Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar. Kharkiv: Konsum.
12. Rezvorovych, K. R., Yunin, O. S., Yunina, M. P. ta in. (2020). Tsyvilne pravo ta protses: pidhotovka do ispytu. Chastyna druha: navch. posib. Dnipro.
13. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Zatverdzhenyi Zakonom vid 18.07.1963 VVR, 1963. № 30, st. 464 [Kodeks vtratyv chynnist 01.09.2005 na pidstavi Kodeksu № 1618-IV]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-06#Text>
14. Luspennyk, D. (2018). Novelizatsiia tsyvilnoho protsesu pozytyvno vplynula na sudovu praktiku. *Sudebno-yurydicheskaia hazeta*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/124587-novelizatsiya-tsivilnogo-protseesu-pozitivno-vplinula-na-sudovu-praktiku>
15. Ukhvala po spravi № 755/6927/18 vid 04.06.2020 r. Dniprovskiy raionnyi sud m. Kyieva. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89763547>

Iryna Atamanchuk. Nature of lawsuit is in judicial right

The article is devoted to the study of the problems of determining the legal nature of the claim. The question of the ratio of substantive and procedural law is problematic, since, depending on the scientific interpretation of the substantive and procedural legal sides of the claim, a scientific view is formed on the integral or heterogeneous (dual) nature of the claim. From the point of view of modern Ukrainian legal doctrine, legal proceedings are determined by a universal specialized procedural form of court proceedings. All cases in which there is a dispute about the right, and each such proceeding has its own procedural structure, the beginning of which is associated with a lawsuit. The article attempts a comprehensive analysis and systematization of theoretical approaches in the field of understanding the legal nature of the claim in procedural law.

The conclusion is made about the relevance of the approach to understanding the nature of the claim, as two meaningfully combined requirements – material and procedural. It is proposed to consider the subject of the lawsuit as a complex material and procedural claim, the material content of which is revealed through the material and legal claim of the plaintiff to the defendant, in relation to which the plaintiff asks the court for a judicial decision. Procedural content is related to the realization of a person's right to judicial protection, which must take place in the form of an appeal to the court in the manner established by procedural legislation, with compliance with the requirements for the form and content of the claim statement and attached documents. It is specified that the lawsuit should be considered as a complete procedural and legal institution containing a material and legal content, and when applying to the court, the relationship acquires a procedural character.

In our opinion, the changes that have taken place in Ukrainian legislation fully correspond to the best practices in the field of civil, economic and administrative justice in the European region and are designed to ensure the compliance of the legal mechanism for the protection of violated, unrecognized and contested rights, freedoms and interests with international standards of fair justice. The given approach to understanding the legal nature of a claim in procedural law leaves ways for further scientific research into the impact of legal convergence processes on the principles of the institution of a claim.

Keywords: *lawsuit, procedural and legal regulation, judiciary, implementation of the right to legal protection, legal mechanism, court, method of protection.*

Руденко Людмила Дмитрівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки,
керівник юридичної клініки Сумського державного університету

Швагер Ольга Андріївна,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного,
європейського права та порівняльного правознавства,
куратор юридичної клініки Сумського державного університету

Мурач Дмитро Васильович,
студент Навчально-наукового інституту права,
консультант юридичної клініки Сумського державного університету

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

Стаття присвячена актуальним питанням значення та форм діяльності юридичних клінік при закладах вищої освіти у сфері доступу до правосуддя. Авторами узагальнено підходи, що існують у науковій юридичній літературі, щодо визначення понять «правосуддя», «доступ до правосуддя», «право на судовий захист». Визначено, що правовий елемент доступу до правосуддя забезпечує легітимність; матеріально-технічні елементи визначають якість надання послуг та забезпечують умови їх надання.

Авторами доведено, що право на судовий захист є складною комплексною категорією та має вужче навантаження, ніж «судовий захист».

На підставі проведеного аналізу наукової літератури та законодавства визначені перспективи юридичних клінік виступати посередниками (представниками) щодо забезпечення доступу до правосуддя.

Окрему увагу у проведеному дослідженні приділено питанням доступу до правосуддя в умовах дії воєнного стану та проблемам доступу до безоплатної правової допомоги та інструментів судового захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів на тимчасово окупованих територіях. Акцентовано на доцільності перегляду Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України відповідно до реалій, що склалися.

На підставі проведеного аналізу авторами статті зроблені висновки, які дозволили визначити роль юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя в умовах воєнного стану у функціональному аспекті. Зазначено, що юридична клініка може виконувати роль посередника між суб'єктами звернення з однієї сторони та суду з іншої. Одними із вагомих важелів, які впливають на доступ до правосуддя, визначено достатньо високі витрати на консультації та на професійну правничу допомогу, а також обмежений доступ до правової інформації, інші обмеження, обумовлені збройною агресією (зокрема фізичне знаходження на тимчасово окупованій території).

Ключові слова: доступ до правосуддя, юридична клініка, воєнний стан, безоплатна правова допомога, посередництво.

Постановка проблеми. Внаслідок повномасштабного вторгнення російських військ 24 лютого 2022 року та тимчасової окупації приблизно третина території України судова гілка влади була вимушена адаптуватися до спеціально-

го режиму функціонування (Указ Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1], Рішення Ради суддів України від 24 лютого 2022 року № 9 [2]). Проте тотальне порушення прав людини, бар'єри доступу до правосуддя на тимчасово окупованих територіях потребують належної компенсації та стабілізації діяльності дислокованих судів.

Доктринальні напрацювання у сфері доступу до правосуддя не повною мірою передбачили деструктивні наслідки масштабної окупації та засоби їх подолання як загалом, так і у сфері юридичної клінічної діяльності. Юридичні клініки при ЗВО мають істотний потенціал у вирішенні поставленої проблеми, а відтак існує потреба в удосконаленні правових механізмів участі юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретико-правові проблеми ефективного здійснення правосуддя досліджувались у роботах Н. Сібільової, І. Марочкіної, В. Решоти тощо. Доступ до правосуддя на тимчасово окупованих територіях та реалізація права на судовий захист в умовах дії особливих адміністративних режимів є предметом досліджень А. Завидняк, В. Коверзнева, О. Шеремета. Проте роль юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя є малодослідженою.

Метою наукової статті є визначення ролі та можливих форм участі юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Право на судовий захист, передбачене ст. 55 Конституції України, є абсолютним та не може бути обмежене згідно зі ст. 64 Конституції України [3]. Рішенням Конституційного Суду України від 13.06.2019 року № 4-р/2019, рішеннями Європейського суду з прав людини передбачено впровадження ефективного механізму такого захисту, пропорційність між обмеженнями права на судовий захист та самою сутністю такого права [4–6].

Для вирішення поставленої мети доцільно уточнити змістовне наповнення права на судовий захист.

Структура права на судовий захист є дуалістичною. По-перше, інституціональний аспект права на судовий захист містить такі компоненти: а) доступ до суду, заснованого на законіві; б) наділення суду належною компетенцією, що зумовлює суд визначати власну юрисдикцію і визначати критерії її самообмеження під час вирішення спорів про право; в) незалежність і безсторонність суду. По-друге, процесуальний аспект полягає в такому: а) вирішення спорів про право; б) вирішення справи у розумні строки; в) публічність процесу; г) рівність і змагальність сторін у процесі; г) обґрунтованість рішень; д) можливість оскарження рішень [7, с. 13].

У науковій літературі право на судовий захист розглядається з суб'єктивного та об'єктивного погляду. Зокрема, З. Шевчук розглядає право на судовий

захист як суб'єктивне і визначає його як право кожного на відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку компетентним, незалежним і неупередженим судом конкретної судової справи правовими засобами, наданими судом з метою захисту гарантованих Конституцією, законами України, а також нормами міжнародного законодавства прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, а також законодавчо закріплена і гарантована можливість оскарження судового рішення з мотивів його незаконності та/або необґрунтованості [8]. У контексті поставленої мети дослідження доцільно застосовувати право на судовий захист як об'єктивну категорію, тобто гарантовану державою через державно-владницькі приписи та забезпечену через судові органи форму захисту та відновлення порушених прав або законних інтересів особи. Відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод право на судовий захист є складовою доступності до правосуддя [9]. Отже, право на судовий захист в об'єктивному сенсі є складовою правосуддя.

Аналіз наукової літератури дає змогу зробити висновок, що правосуддя забезпечується виключно судами у відповідній процесуальній формі судочинства (адміністративного, цивільного, господарського, кримінального) [10, с. 124; 11, с. 159].

Доступ до правосуддя, з погляду О. Овчаренка, забезпечується через правові, інституційні, процесуальні, соціальні та економічні елементи. О. В. Щербанюк виділяє особовий, матеріально-технічний та правовий елементи [11, с. 159].

Погоджуючись із запропонованими у науковій літературі елементами доступу до правосуддя, доцільно визначити критерії доступу до правосуддя, які дають змогу оцінити якість доступу до правосуддя.

У низці наукових досліджень такі критерії обумовлюються складовими судовоюстрою. Так, І. Марочкін до критеріїв доступу до правосуддя відносить: а) територіальну наближеність судів до населення; б) створення умов для зайняття суддівських посад висококваліфікованими фахівцями; в) належне забезпечення судів оргтехнікою й усім необхідним для ефективного здійснення правосуддя; г) раціональну організацію роботи суду [14, с. 127–128]. На погляд Н. В. Сібільової, такими елементами є: а) наявність незалежного суду, утвореного на підставі закону; б) утворення мережі судів, наділених повноваженнями перегляду справ в апеляційному й касаційному порядку; в) розгляд справ компетентним судом, не тільки уповноваженим розглядати їх по суті, а у фаховості якого особа, що до нього звертається, цілком упевнена; г) розвинута система юридичної допомоги; д) така організація судової системи й роботи суду, яка забезпечувала б розгляд справ у розумні строки [15, с. 15].

Однак не можна погодитися з запропонованим авторами підходом. Адже проста констатація критеріїв без прив'язки їх до елементів правосуддя порушує принцип системності, на якому базується правовий інститут правосуддя. Системний метод дає змогу визначити співвідношення критеріїв та елементів доступності правосуддя як спеціального та загального.

Правові елементи доступності правосуддя визначають його легітимність. Матеріально-технічні елементи визначають якість надання послуг та забезпечують умови їх надання.

Найбільш проблемним є інституційний елемент. Із 2014 року внаслідок воєнних дій на сході України на частині території держава повністю або частково вже не здійснювала свої повноваження (розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.11.2014 року № 1085-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії розмежування» [16], постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 року № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією», наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 року № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» [17]). Слід погодитися з А. Завидняком, що часті ракетні удари по житлових будинках та установах роблять звичне судове засідання небезпечним для життя всіх присутніх, повітряні тривоги змушують переривати їх, наслідком чого є затягування розгляду. Через воєнні дії цілком нормальним явищем є порушення процесуальних строків, що також потребує розумного врегулювання [18, с. 220–221].

За офіційною інформацією Ради суддів України, внаслідок війни росії проти України пошкодженими або повністю зруйнованими є 51 приміщення судів із загальної кількості приміщень (777), 47 приміщень судових установ зазнали критичних ушкоджень, на тимчасово невідконтрольних українській владі територіях залишається 63 суди [19; 20]. Станом на 3 квітня 2023 року до Переліку судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, входить 201 суд [21].

Верховний Суд прийняв рішення про зміну територіальної підсудності судів на тимчасово окупованих територіях і територіях активних бойових дій, чим компенсував правовий елемент доступу до правосуддя. Проте релокація суду не означає відповідну релокацію усього особового елементу: судді та апарат суду можуть змінити своє місцезнаходження, однак статистичні дані вказують на те, що не всі мешканці окупованих територіальних громад аналогічно змі-

нують своє місцеперебування [22], що має наслідком фізичну неспроможність звернутися до суду, а тим паче бути присутнім у судових засіданнях.

Перспективними стабілізаційними засобами подолання зазначеної проблеми може бути інтеграція посередника між судом та суб'єктом звернення разом з компенсацією правового елемента в частині зупинення, відновлення процесуальних строків.

Збройна агресія та її наслідки фактично унеможлиблюють звернення до суду значної кількості осіб. У процесуальному законодавстві не вирішено питання перебігу строків давності, строків вчинення конкретних процесуальних дій у випадку фізичного знаходження одного з учасників провадження на тимчасово окупованій території. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» повноваження судів, органів прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування тощо, не припиняються на час дії воєнного стану. Згідно зі ст. 26 Закону правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, забороняються будь-які скорочення чи прискорення форм судочинства, не допускається створення надзвичайних і особливих судів [25].

Кожне провадження в умовах воєнного стану є, по-перше, унікальним, а по-друге, складним для доказування через специфіку обставин місця вчинення правопорушення (зона тимчасової окупації). Пролонгація процесуальних строків у короткостроковій перспективі може виявитися оптимальною, проте в довгостроковій – мати негативні наслідки, адже нехтування фактом окупації та ведення воєнних дій є неприпустимим через непереборні та невідворотні наслідки для потенційних учасників судового процесу (смерть, каліцтво, насильницьке зникнення тощо). На практиці процес збирання та оцінки доказів може не завершитися через їх асиміляцію.

Ці та інші факти вказують на те, що наявність законних підстав до поновлення конкретного виду процесуальних строків необов'язково призводить до забезпечення або безпосереднього здійснення правосуддя в майбутньому. У такому разі доцільно зосередитися на пошуку суб'єкта посередництва. Перелік претендентів на це місце значно звужується у разі проголошення необхідних ознак такого суб'єкта: суб'єкт повинен мати повноваження та підстави для вступу у справу як представник.

Вважаємо за необхідне визначити перспективи юридичних клінік виступати посередниками (представниками) забезпечення доступу до правосуддя.

На роль юридичних клінік у цьому контексті звертають увагу деякі дослідники. Так, І. Зайцева-Калаур зазначає, що уряди повинні сформувати партнерські відносини з неурядовими організаціями, у тому числі фондами та університетами, для надання необхідної юридичної допомоги тим, хто її найбільше

потребує. Враховуючи поточний стан розвитку безоплатної правової допомоги в Україні, у розпал широкомасштабних реформ у системі юридичної допомоги та кримінального захисту визначення ролі юридичних клінік є життєво важливим у діалозі щодо забезпечення державою юридичної допомоги своїм громадянам. Юридичні клініки університетів отримали широке визнання у всьому світі як фундаментальні навчальні засоби для надання юридичної допомоги населенню, яке недостатньо забезпечене юридичною допомогою [26, с. 124].

М. Лоджук зауважує, що закріплене у Конституції України право на безоплатну правову допомогу може бути реалізованим також у юридичних клініках у рамках державної системи надання такої допомоги, про що свідчить і міжнародний досвід. Однак у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» серед суб'єктів надання безоплатної правової допомоги (як первинної, так і вторинної) юридичні клініки відсутні, що не сприяє реалізації права особи на безоплатну правову допомогу, а також дає можливість юридичним клінікам функціонувати на більш якісному рівні [27, с. 182].

М. Підвальна у своєму дослідженні щодо проблем забезпечення доступу до адміністративного суду звертає увагу на те, що одним із заходів для осіб, які хочуть захистити свої права та інтереси, є звернення до юридичних клінік при вищих навчальних закладах [28, с. 386].

Слід також зазначити, що за відсутності достатнього державного фінансування системи безоплатної юридичної допомоги клініки, що функціонують при правничих ЗВО, мережа яких охоплює практично всі регіони України, залишаються однією з небагатьох реально діючих форм надання юридичної допомоги малозабезпеченим верствам населення, а тому продовжують відігравати важливу роль у механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні [29, с. 52–53].

Також на ці аспекти звертає увагу В. Карий, який зазначає, що окремими суб'єктами надання первинної правової допомоги, які у профільному Законі навіть не згадуються, є громадські об'єднання та юридичні клініки навчальних закладів, які по факту надають правові консультації та роз'яснення правового характеру, а в окремих випадках безоплатно надають навіть вторинну правову допомогу [30, с. 169].

Відповідно до положень Додатку 1 до Наказу Міністерства юстиції України, Координаційного центру з надання правової допомоги «Деякі питання взаємодії місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги з партнерськими організаціями щодо перенаправлення осіб, які потребують правової допомоги» від 19.07.2019 № 61, юридичні клініки передбачаються у переліку таких партнерських організацій, з якими встановлюється взаємодія місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Р. Мудрак пропонує закріпити статус юридичних клінік у Законі України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема закріпивши таке визначення: «Юридична клініка – це структурний підрозділу закладу вищої освіти III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за спеціальностями «Правознавство», «Правоохоронна діяльність», створений з метою здобуття практичного досвіду роботи студентами юридичних спеціальностей та надання безоплатної правової допомоги соціально вразливим верствам населення» та визнання юридичної клініки суб'єктом надання безоплатної правової допомоги та інше. Завдяки запропонованим змінам юридичні клініки будуть включені до системи установ надання безоплатної правової допомоги. Функції таких клінік повністю відповідатимуть напрямам діяльності центрів надання безоплатної правової допомоги. Внесення таких змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» створить належну правову основу для діяльності юридичних клінік при закладах вищої освіти в Україні [31, с. 15].

До того ж потребує перегляду Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України [33] відповідно до реалій, що склалися.

Висновки. Проведений аналіз дає змогу визначити роль юридичних клінік у забезпеченні доступу до правосуддя під час дії воєнного стану у функціональному аспекті, а саме вказати на те, що юридична клініка може виконати роль посередника між суб'єктами звернення, з однієї сторони, та суду, – з іншої. Суттєвими важелями, які впливають на доступ до правосуддя, є достатньо високі витрати на консультації та представництво, які перешкоджають представництву сторін у судовому процесі; інші перешкоди також ускладнюють доступ до правосуддя, наприклад, обмежений доступ до правової інформації, а також інші обмеження, обумовлені воєнним станом та окупацією значної кількості територіальних громад.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
2. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні: Рішення Ради Суддів України № 9 від 24.02.2022 р. URL: <https://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-9-vid-240222-9b098dae86.pdf>
3. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глушенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України: Рішення Конституц. Суду України № 4-р/2019 від 13.06.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
5. Ashingdane V. The United Kingdom. *European Court of Human Rights* (8225/78) – Commission (Plenary) – Report (31). Pronouncement date: 12/05/1983. URL: <https://hudoc.echr.coe>

int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73506&filename=ASHINGDANE%20V.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf

6. Krombach v. France. *Human Rights Case Digest*. 2001. Vol. 12, № 1–2. P. 67–71. DOI: 10.1163/157181301401012221.
7. Лемак О. В. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – Конституційне право; муніципальне право / Ужгород. нац. ун-т, НЮУ ім. Я. Мудрого. Харків, 2014. 20 с.
8. Шевчук З. І. Право на судовий захист у сучасних умовах. *Актуальні проблеми права: теорія та практика*. 2012. № 24. С. 545–552.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Решота В. Проблеми визначення основних понять у сфері здійснення правосуддя. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2016. Вип. 62. С. 119–127.
11. Щербанюк О. В. Становлення концепції судового права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 32. 2015. С. 157–160.
12. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України № 222-VIII від 02.03.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
14. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя. *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник* / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. Вип. 58. С. 125–131.
15. Сібільова Н. В. Доступність правосуддя у громадянському суспільстві. *Доступність правосуддя в громадянському суспільстві*: матеріали семінару, провед. Центром суддів. студій (м. Київ, 14–15 листоп 2022 р.). Київ: Центр суддівських студій, 2002. С. 15–16.
16. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення: Розпорядження КМУ № 1085-р від 07.11.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-p#Text>
17. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 309 від 22.12.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text>
18. Завидняк А. В. Доступ до адміністративного правосуддя в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 218–222. DOI: 10.24144/2788-6018.2022.01.41.
19. Коверзнев В. О., Шеремет О. С. Проблеми судового захисту прав осіб в умовах воєнного стану. *Економіка та право*. 2022. № 2. С. 25–30. DOI: 10.15407/econlaw.2022.02.025.
20. РСУ оновила інтерактивну карту судів України з розрахунками нормативів навантаження на суди та суддів. *Офіційний сайт Ради суддів України*. 25.02.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/rada-suddiv-ukraini-onovilainteraktivnu-kartu-sudiv-ukraini>
21. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану: станом на 03.04.2023. *Офіційний сайт Верховного Суду*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_03_04_2023.pdf
22. Верещук розповіла, скільки людей ще залишається на тимчасово окупованих територіях. *УНІАН*. 2022. URL: <http://surl.li/gtgzd>

23. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої Ради Правосуддя № 1845/0/15-21 від 17.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
24. Обличчя розрухи: міста і села на лінії зіткнення та захоплені агресором. *Офіційний сайт Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України*. 2022. URL: <https://minre.gov.ua/2022/04/12/oblychchya-rozruhy-mista-i-sela-na-liniyi-zitknennya-ta-zahopleni-agresorom/>
25. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
26. Зайцева-Калаур І. Місце юридичних клінік в системі захисту прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 3. С. 123–127.
27. Лоджук М. Т. Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / НУ ОЮА. Одеса, 2014. 313 с.
28. Підвальна М. З. Проблеми забезпечення доступу до адміністративного суду. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 380–395.
29. Москалюк Н. Б., Слома В. М. Роль юридичних клінік у механізмі захисту прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 1(42). С. 50–53.
30. Карий В. В. Теорія та практика функціонування системи безоплатної правової допомоги: адміністративно-правові аспекти: дис. ... канд. філос. наук: 081. Тернопіль: ЗУНУ, 2022. 211 с.
31. Мудрак Р. Правовий статус юридичних клінік в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 4. С. 11–17.
32. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: Наказ МОН України № 592 від 03.08.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0956-06>

References

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 r. № 64/2022: stanom na 14 liut. 2023 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (in Ukr.).
2. Shchodo vzhyttia nevidkladnykh zakhodiv dlia zabezpechennia staloho funktsionuvannia sudovoi vlady v Ukraini: Rishennia Rady Suddiv Ukrainy vid 24.02.2022 r. № 9. Retrieved from: <https://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-9-vid-240222-9b098dae86.pdf> (in Ukr.).
3. Konstytutsiia Ukrainy: vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR: stanom na 1 sich. 2020 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (in Ukr.).
4. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Hlushchenka Viktora Mykolaiovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny druhoi statti 392 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy: Rishennia Konstytuts. Sudu Ukrainy vid 13.06.2019 r. № 4-r/2019. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text> (in Ukr.).
5. Ashingdane V. The United Kingdom. European Court of Human Rights (8225/78) – Commission (Plenary) – Report (31). Pronouncement date: 12/05/1983. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-73506&filename=ASHINGDANE%20V.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.pdf> (in Eng.).
6. Krombach v. France (2001). Human Rights Case Digest, (vol. 12), 67–71. DOI: 10.1163/157181301401012221 (in Eng.).

7. Lemak, O. V. (2014). Pravo na sudovyi zakhyst: konstytutsiino-pravovyi aspekt: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.02 – Konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo / Uzhhorod. nats. un-t, NIuU im. Ya. Mudroho. Kharkiv (in Ukr.).
8. Shevchuk, Z. I. (2012). Pravo na sudovyi zakhyst u suchasnykh umovakh. *Aktualni problemy prava: teoriia ta praktyka*, (24), 545–552 (in Ukr.).
9. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Konventsiia Rady Yevropy vid 04.11.1950 r.: stanom na 1 serp. 2021 r. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (in Ukr.).
10. Reshota, V. (2016). Problemy vyznachennia osnovnykh poniat u sferi zdiisnennia pravosuddia. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna*, (62), 119–127 (in Ukr.).
11. Shcherbaniuk, O. V. (2015). Stanovlennia kontseptsii sudovoho prava. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii «Pravo»*, (32), 157–160 (in Ukr.).
12. Pro litsenzuvannia vydiv hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 02.03.2015 r. № 222-VIII: stanom na 31 berez. 2023 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (in Ukr.).
13. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII: stanom na 23 hrud. 2022 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (in Ukr.).
14. Marochkin, I. Ye. (2003). Dostupnist pravosuddia. *Problemy zakonnosti: Respublikanskyi mizhvidomchyi naukovyi zbirnyk / V. Ya. Tatsii* (Ed.). Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy, (58), 125–131 (in Ukr.).
15. Sibilova, N. V. (2002). Dostupnist pravosuddia u hromadianskomu suspilstvi. *Dostupnist pravosuddia v hromadianskomu suspilstvi: materialy seminaru, proved. Tsentrom suddiv. Studii*, (m. Kyiv, 14–15 lystop. 2002 r.). Kyiv: Tsentr suddiv. studii, 15–16 (in Ukr.).
16. Pro zatverdzhennia pereliku naselenykh punktiv, na terytorii yakykh orhany derzhavnoi vlady tymchasovo ne zdiisniuiut svoi povnovazhennia, ta pereliku naselenykh punktiv, shcho rozta-shovani na linii zitknennia: Rozporiadzh. Kab. Ministriv Ukrainy vid 07.11.2014 r. № 1085-r: stanom na 2 liut. 2022 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-r#Text> (in Ukr.).
17. Pro zatverdzhennia Pereliku terytorii, na yakykh vedutsia (velysia) boiovi dii abo tymchasovo okupovanykh Rosiiskoiu Federatsiieiu: Nakaz Ministerstva z pytan reintehratsii tymchasovo okupovanykh terytorii Ukrainy vid 22.12.2022 r. № 309: stanom na 10 berez. 2023 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text> (in Ukr.).
18. Zavydniak, A. V. (2022). Dostup do administratyvnoho pravosuddia v umovakh voiennoho stanu. *Analychno-porivnialne pravoznavstvo*, (1), 218–222. DOI: 10.24144/2788-6018. 2022.01.41 (in Ukr.).
19. Koverznev, V. O., Sheremet, O. S. (2022). Problemy sudovoho zakhystu prav osib v umovakh voiennoho stanu. *Ekonomika ta pravo*, (2), 25–30. DOI: 10.15407/econlaw.2022.02.025 (in Ukr.).
20. RSU onovyla interaktyvnu kartu sudiv Ukrainy z rozrakhunkamy normatyviv navantazhennia na sudy ta suddiv. *Ofitsiyni sait Rady suddiv Ukrainy*. 25.02.2022. Retrieved from: <http://rsu.gov.ua/ua/news/rada-suddiv-ukraini-onovilainteraktivnu-kartu-sudiv-ukraini> (in Ukr.).
21. Perelik sudiv, terytorialnu pidsudnist yakykh bulo zmineno u zviazku z nemozhlyvisti zdiisniuvaty pravosuddia pid chas voiennoho stanu: stanom na 03.04.2023. *Ofitsiyni sait Verkhovnoho Sudu*. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_03_04_2023.pdf (in Ukr.).

22. Odnolitok, T. (2022). Vereshchuk rozpovila, skilky liudei shche zalyshaietsia na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh. *UNIAN*. Retrieved from: <https://www.unian.ua/society/viyina-v-ukrajini-skilki-lyudey-shche-zalishayetsya-na-timchasovo-okupovanih-teritoriyah-11976861.html> (in Ukr.).
23. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok funktsionuvannia okremykh pidsystem Yedynoi sudovoi informatsiino-telekomunikatsiinoi systemy: Rishennia Vyshchoi Rady Pravosuddia vid 17.08.2021 r. № 1845/0/15-21. Data onovlennia: 19.05.2022. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (in Ukr.).
24. Oblychchia rozrukhy: mista i sela na linii zitknennia ta zakhopeni ahresorom. *Ofitsiyni sait Ministerstva z pytan reintehratsii tymchasovo okupovanykh terytorii Ukrainy*. 2022. Retrieved from: <https://minre.gov.ua/2022/04/12/oblychchya-rozruhy-mista-i-sela-na-liniyi-zitknennya-ta-zahopeni-agresorom/> (in Ukr.).
25. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 r. № 389-VIII: stanom na 31 berez. 2023 r. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (in Ukr.).
26. Zaitseva-Kalaur, I. (2022). Mistse yurydychnykh klinik v systemi zakhystu prav liudyny. *Aktualni problemy pravoznavstva*, 3, 123–127 (in Ukr.).
27. Lodzhuk, M. T. (2014). Pravove rehuliuвання diialnosti yurydychnykh klinik v Ukraini: zahalnoteoretychne doslidzhennia. Kandydatska dysertatsiia [Candidate's dissertation]. NU OIuA. Odesa (in Ukr.).
28. Pidvalna, M. Z. (2013). Problemy zabezpechennia dostupu do administratyvnoho sudu. *Universytetski naukovy zapysky*, (3), 380–395 (in Ukr.).
29. Moskaliuk, N. B., Sloma, V. M. (2022). Rol yurydychnykh klinik u mekhanizmi zakhystu prav liudyny. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, 1(42), 50–53 (in Ukr.).
30. Karyi, V. V. (2022). Teoriia ta praktyka funktsionuvannia systemy bezoplatnoi pravovoi dopomohy: administratyvno-pravovi aspekty. Doktorska dysertatsiia [Doctoral dissertation]. Ternopil: ZUNU (in Ukr.).
31. Mudrak, R. (2022). Pravovyi status yurydychnykh klinik v Ukraini. *Aktualni problemy pravoznavstva*, (4), 11–17 (in Ukr.).
32. Pro zatverdzhennia Typovoho polozhennia pro yurydychnu kliniku vyshchoho navchalnoho zakladu Ukrainy: Nakaz MON Ukrainy; vid 03.08.2006 № 592. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0956-06> (in Ukr.).

Liudmyla Rudenko, Olha Shvaheer, Dmytro Murach The Role of Legal Clinics in Ensuring Access to Justice

The article is devoted to topical issues of legal clinics at higher education institutions in the field of access to justice. The authors summarized the approaches that exist in the scientific legal literature regarding the definition of the concepts of «justice», «access to justice», «the right to judicial protection». It was determined that the legal elements of access to justice constitute legitimacy and ensure its general existence; material and technical elements determine the conditions necessary for the execution of justice by all participants included in its personal element, that is, it provides conditions for real and potential participants in the judicial process. The authors proved that the right to legal protection is a complex category and carries a narrower burden than «legal protection» itself.

Prospects for legal clinics to act as mediators (representatives) in ensuring access to justice were formulated in accordance with the current legislation.

Special attention was also paid in the conducted research to the issues of access to justice in the conditions of the imposed martial law and the problems of access to free legal aid and to the instruments of judicial protection of violated rights and interests in the temporarily occupied

territories. Attention is focused on what needs to be revised in the Standard Regulation on the legal clinic of a higher educational institution of Ukraine in accordance with the existing realities.

On the basis of the analysis carried out by the authors of the article, conclusions were drawn that made it possible to determine the role of legal clinics in ensuring access to justice during martial law in a functional aspect, namely to indicate that the legal clinic can fulfill the role of an intermediary between the subjects of the appeal on the one hand and the court from the other. One of the significant levers that affect access to justice is determined to be sufficiently high costs of consultation and representation, which hinder the representation of parties in court proceedings, other obstacles also complicate access to justice, such as limited access to legal information, as well as other restrictions (especially in the period of armed military aggression).

Keywords: access to justice, legal clinic, martial law, free legal aid, mediation.

УДК 342.92

DOI 10.31558/2786-5835.2023.1.3.17

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

Шувалова Тетяна Олександрівна,
суддя Донецького окружного адміністративного суду,
здобувачка ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ МИТНИХ ОРГАНІВ (НА ПРИКЛАДІ КОНТРАФАКЦІЇ)

Стаття присвячена розгляду стану правового регулювання інституту оскарження в митній сфері. Обґрунтовано, що в сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання гарантії захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, якою виступає безпосередньо інститут оскарження рішень, дій (бездіяльності) адміністративних органів. Форму захисту суб'єктивних прав та інтересів осіб визначено як певний порядок захисту прав, що здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи.

Уточнено, що митне законодавство, відображаючи доктринальні підходи до форм захисту та відновлення прав та законних інтересів учасників митних правовідносин, надає останнім диспозитивне право з метою захисту своїх прав звернутися з оскарженням до митних органів вищого рівня або до суду, тобто йдеться про адміністративну та судову форми оскарження. Виділено їх основні відмінності: а) суб'єкти здійснення (суди; митні органи); б) правова регламентація; в) рівень забезпеченості юридичними гарантіями; г) процесуальний порядок здійснення.

Розглянуто загальну процедуру адміністративного оскарження рішень (дій або бездіяльності) митних органів до митного органу вищого рівня (досудовий порядок вирішення спору) з виділенням низки особливостей щодо предмету оскарження та спеціальний порядок оскарження постанов митного органу у справах про порушення митних правил. Певну увагу приділено питанням боротьби з контрафактними товарами на етапі їх переміщення

через митний кордон та реалізації заходів сприяння захисту прав інтелектуальної власності від таких товарів. Доведено, що запроваджений сьогодні механізм митного оскарження є складним, правові норми, присвячені його регламентації, розосереджено по багатьох нормативно-правових актах. З урахуванням цього підтримано доцільність врегулювання інституту адміністративного оскарження рішень митних органів у рамках Закону України «Про адміністративні процедури», норми якого спрямовані як на реалізацію прав, свобод і законних інтересів особи, так і на захист особи від свавілля з боку публічної адміністрації.

Ключові слова: захист прав і охоронюваних законом інтересів; адміністративний захист; судовий захист; судова практика; визнання права; законодавче регулювання; якість закону; адміністративний акт; митний контроль; митні органи; контрафактні товари; митний реєстр; митний спір; порушення митних правил.

Постановка проблеми. Під час здійснення державної митної справи посадові особи митних органів, реалізуючи свої повноваження, достатньо часто допускають порушення норм митного законодавства, зловживання своїми правами, що відповідно призводить до порушення прав та інтересів фізичних осіб і суб'єктів господарювання як учасників митних процедур. Захист порушених прав, свобод та інтересів останніх забезпечується через функціонування в державі правозахисного механізму, одним із елементів якого є інститут оскарження неправомірних рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, який реалізується як в адміністративному, так і в судовому порядку. Відповідно до публічного звітування результатів діяльності Державної митної служби України (далі – ДМС України) за 2022 рік було подано 235 скарг суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на рішення митних органів про коригування митної вартості товарів, а також на дії (бездіяльність) посадових осіб митниць; 124 скарги щодо порушення строків митного оформлення товарів та транспортних засобів; до судів передано 5 721 справу з митних спорів [1]. Враховуючи зазначене, дослідження питань, пов'язаних із правовим регулюванням інституту оскарження в митній сфері видається вкрай актуальним.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Аналіз наукової літератури доводить, що окремі питання інституту оскарження органів публічної влади були предметом дослідження в роботах В. В. Реви, Г. Л. Малєєвої, З. Ю. Кунєвої, А. О. Прокопенка, А. М. Школика та інших [2–6]. Водночас простежується фрагментарність у дослідженні особливостей правового регулювання інституту оскарження саме в митній сфері. До того ж відкритим дотепер залишається питання щодо узгодження чинного порядку адміністративного оскарження в контексті прийнятого Закону України «Про адміністративні процедури».

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового регулювання окремих питань юрисдикційної форми оскарження рішень, дій та бездіяльності митних органів з метою вироблення пропозицій щодо його удосконалення в контексті прийнятого Закону України «Про адміністративні процедури».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7]. Право на судовий захист прав та законних інтересів є невід'ємним та непорушним правом кожної особи. Водночас до загальноприйнятих форм захисту належать адміністративна, судова форми та самозахист. З урахуванням поставленої мети цієї статті розглянемо ключові характеристики саме юрисдикційної форми захисту прав та законних інтересів в аспекті митних правовідносин.

Традиційно під формою захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб науковці розуміють певний порядок захисту прав, що здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [2, с. 14; 5, с. 407; 6, с. 96]. Відповідно основними відмінностями між ними є: а) суб'єкти здійснення (суди, адміністративні органи); б) правова регламентація; в) рівень забезпеченості юридичними гарантіями; г) процесуальний порядок здійснення.

Митний кодекс України (далі – МК України), відображаючи доктринальні підходи до форм захисту та відновлення прав та законних інтересів учасників митних правовідносин, надає останнім диспозитивне право з метою захисту своїх прав звернутися з оскарженням до митних органів вищого рівня або до суду (ч. 1 ст. 24 МК України) [8]. Відразу хотілося б звернути увагу на певну складність у структурі правового регулювання інституту оскарження в митній сфері, адже обрана модель процедури оскарження буде визначатися конкретним видом рішення митного органу. Через це умовно можна виокремити декілька варіантів можливого порядку оскарження, що загалом ускладнює фактичну реалізацію права на оскарження рішень митних органів.

У першому випадку йдеться про загальну процедуру адміністративного оскарження рішень (дій або бездіяльності) митних органів до митного органу вищого рівня, що являє собою саме досудовий порядок вирішення спору. Правовою основою, що визначає вимоги до порядку оформлення, строків подачі та розгляду скарг на рішення митних органів є гл. 4 МК України, ст. 56 ПК України (в частині оскарження податкових повідомлень-рішень) та Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами» № 916 від 21 жовтня 2015 року. До того ж низка статей МК України містить «норми-згадки» щодо процедур оскарження окремих рішень митних органів, зокрема щодо: коригування митної вартості товарів; здійснення контролю правильності класифікації товарів, поданих до митного оформлення, згідно з УКТ ЗЕД; відмови у митному оформленні товарів та транспортних засобів комерційного призна-

чення; рішень та дій під час проведення особистого огляду при реалізації митного контролю; результатів проведення документальної перевірки; тимчасового вилучення товарів та транспортних засобів (ст. 55, 69, 256, 264, 340, 346, 350, 512 МК України) [8]. Сьогодні діє дволанкова система адміністративного оскарження. Так, для митних постів органом вищого рівня є митниці, структурними підрозділами яких є ці митні пости; щодо митниць, спеціалізованих митних органів, митних організацій органом вищого рівня є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику (ДМС України).

П. 1 ч. 2 ст. 24 МК України чітко окреслено предмет оскарження як рішення, дії або бездіяльність митних органів. Під рішеннями митних органів слід розуміти акти, якими органи митниці та їх посадові особи приймають рішення з питань митної державної справи; задовольняють (не задовольняють) заяви, скарги, клопотання фізичних або юридичних осіб (наприклад, рішення про видачу ліцензії на здійснення митної брокерської діяльності; про авторизацію АЕО; рішення за результатами здійснених форм митного контролю тощо). Тобто рішення, оскаржуване за правилами митного законодавства, – це індивідуальний акт, виданий митним органом, який супроводжує застосування норми права щодо конкретних суб'єктів та прийняття якого тягне настання юридичних наслідків – виникнення, зміну чи припинення правовідносин з участю цих суб'єктів [11, с. 107].

Дії як предмет оскарження являють собою різні вчинки органів митниці та їх посадових осіб, організацій, які пов'язані з виконанням покладених на них законодавством обов'язків. У цьому випадку йдеться про виконання комплексу компетенційних повноважень. Так, посадові особи митних органів під час проведення виїзної документальної перевірки зобов'язані не порушувати нормального режиму роботи підконтрольного суб'єкта (ч. 2 ст. 347 МК України) [8]. Тобто вчинення такими особами будь-якої дії, що призводить до такого порушення, є предметом оскарження як в адміністративному, так і в судовому порядку.

Предметом оскарження в адміністративному порядку може виступати й бездіяльність митних органів – відсутність виконання їх посадовими особами покладених на них законодавством обов'язків або неприйняття ними рішень з питань, які належать до кола їх повноважень. Так, наприклад, рішення про відмову у митному оформленні приймається протягом не більше ніж чотири робочі години з моменту пред'явлення митному органу товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що підлягають митному оформленню. Неприйняття такого рішення протягом зазначеного строку є бездіяльністю, що підлягає оскарженню (ст. 256 МК України) [8]. Ненадання митним органом декларанту або уповноваженій ним особі можливості самостійного фіксу-

вання в електронній системі митного оформлення факту і часу подачі митному органу митної декларації або документа, який відповідно до законодавства її замінює, також слід розглядати як бездіяльність (ч. 4 ст. 264 МК України) [8]. З огляду на зміст ст. 347 МК України оскаржувана бездіяльність посадових осіб митних органів, які беруть участь у документальній виїзній перевірці, може виявлятися через: а) ненадання на вимогу суб'єкта, що перевіряється, необхідної інформації щодо положень законодавства, які стосуються питань перевірки; б) незабезпечення збереження документів, отриманих та складених у процесі перевірки; в) неінформування посадових осіб суб'єкта, що перевіряється, про їх права та обов'язки; г) ненадання підконтрольному суб'єкту примірника акта або довідки, складених за результатами перевірки, тощо [8].

Однією із сучасних світових проблем економічного сектору є боротьба з контрафактною продукцією. Так, наприклад, за даними Відомства з інтелектуальної власності ЄС (EUIPO) та Організації з європейського співробітництва і розвитку (OECD) частка торгівлі контрафактними товарами становить до 3,3 % загальних обсягів світової торгівлі, що дорівнює 509 млрд дол. [12]. В Україні з метою посилення боротьби з контрафактними товарами, в тому числі на етапі їх переміщення через митний кордон, було прийнято низку змін до митного законодавства. Насамперед ідеться про Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» № 202-IX від 17 жовтня 2019 р. [13] та запровадження порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності (далі – ПІВ) та реєстрації об'єктів ПІВ у митному реєстрі [14; 15]. У такий спосіб вперше на законодавчому рівні було визначено поняття контрафактного товару; закріплено перелік заходів сприяння захисту прав інтелектуальної власності від таких товарів (призупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняють відповідно до закону; призупинення митного оформлення товарів за ініціативою митного органу; знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою в порушенні прав інтелектуальної власності; призупинення митного оформлення та знищення невеликих партій товарів, що переміщуються через митний кордон України в міжнародних поштових й експрес-відправленнях; зміна маркування на товарах та їх упаковці); встановлено деталізований алгоритм дій учасників митних процедур при виявленні ознак контрафактності. Так, у разі призупинення митного оформлення таких товарів керівником митного органу приймається відповідне рішення (строки такого призупинення складають від 3-х до 10-ти робочих днів залежно від підстави призупинення та виду товарів). Обов'язковою умовою такої процедури є письмове повідомлення правовласника, декларанта щодо прийнятого рішення. За своєю формою таке повідомлення є пропозицією митного органу

прийняти одне із запропонованих рішень щодо подальшої долі товарів, відносно яких проводиться перевірка, а саме: а) застосувати процедуру знищення товарів відповідно до ст. 401 МК України; б) застосувати процедуру зміни маркування на товарах та їх упаковці відповідно до ст. 402 МК України; в) звернутися до суду з метою забезпечення захисту ПІВ; г) провести експертизу товарів з метою підтвердження порушення ПІВ; д) надати висновок експертизи товарів, який підтверджує порушення ПІВ; ж) надати ухвалу суду про забезпечення позову щодо заборони вчинення певних дій або ухвалу суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення ПІВ або інше рішення з цього питання, винесене (прийняте) іншими уповноваженими державними органами [8; 14]. Слід зазначити, що оскарження рішення митного органу щодо призупинення митного оформлення товарів, щодо яких у митного органу існує підозра щодо можливого порушення ПІВ, може відбуватися саме у судовому порядку, що напевно чи є правильним. Видається, що до таких митних спорів також має застосовуватися загальна процедура досудового оскарження.

До того ж сьогодні у правозастосовній практиці ми вбачаємо певну «перешкоду» щодо реалізації права на захист у разі підозри митниками ознак контрафактної продукції фактично з самого початку відповідної митної процедури. Так, наприклад, у разі незгоди власника товарів на знищення для підтвердження порушення ПІВ та складання протоколу про порушення митних правил за статтею 476 МК України належним доказом мають бути висновки щодо ознак оригінальності чи контрафактності продукції самого правовласника чи його уповноваженого представника [16]. Наразі висновків самих правовласників щодо контрафактності призупинених товарів згідно норм МК України недостатньо для складання протоколу, що не відповідає практиці ЄС, де лише правовласник може підтвердити контрафактність товару, не говорячи вже про економічну недоцільність замовлення висновку експерта за ціну, що у разі перевищує ціну одиниць призупиненого контрафакту. Виключно правовласник має актуальні спеціальні знання щодо певного виду оригінального товару та може здійснити дослідження призупиненої продукції на предмет наявності ознак контрафактності та надати необхідний висновок. Слід погодитися з позицією, що для складання протоколу про порушення митних правил щодо контрафактних товарів мають прийматись висновки правовласників, адже власник товарів має право відстоювати свої права в судовому розгляді та у разі потреби подати клопотання про проведення судової експертизи, яка буде назначена судом [16].

Отже, реалізувати право на адміністративне оскарження може кожна особа, якщо вважає, що рішеннями, діями або бездіяльністю посадових осіб митного органу порушено її права, свободи чи інтереси, створено перешкоди для їх реалізації або на неї незаконно покладено будь-які обов'язки.

Другим різновидом процедури оскарження є оскарження постанов у справах про порушення митних правил, яке врегульовано окремою гл. 72 МК України й містить відповідно інші правила процедури. З урахуванням такої логіки побудови МК України Г. Л. Малєєва виділяє загальне та спеціальне оскарження всередині інституту адміністративного оскарження [3, с. 16–18], що є цілком виправданим, адже дійсно порядок оскарження постанов митного органу у справах про порушення митних правил врегульовано ще й низкою статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП України), а для них передбачено зовсім інший процесуальний порядок.

Так, постанова митниці у справі про порушення митних правил може бути оскаржена ДМС України або до місцевого загального суду як адміністративного суду в порядку, передбаченому КАС України (ч. 1 ст. 529 МК України) [8]. На відміну від інших рішень митних органів скарга (адміністративний позов) на постанову митного органу у справі про порушення митних правил подається у строк, встановлений саме КУпАП, тобто такий строк обраховується не з моменту отримання відповідного рішення (як за загальною процедурою адміністративного оскарження), а з моменту його винесення і складає 10 днів. У разі пропуску цього строку з поважних причин, він за заявою особи, яка подає скаргу (адміністративний позов), може бути поновлений відповідно ДМС України або судом. На жаль, дотепер на рівні законодавства не визначено переліку «поважних причин», що означає, що таке рішення посадова особа митного органу, яка розглядає скаргу, приймає на власний розсуд.

Щодо строків розгляду скарг на постанову про порушення митних правил, то ч. 1 ст. 532 МК України закріплює, що такі строки встановлюються законом [8]. Відповідно до ст. 292 КУпАП скарга на постанову по справі про адміністративне правопорушення розглядається правомочними органами в десятиденний строк з дня її надходження, якщо інше не встановлено законами України [17]. Законом України «Про звернення громадян» встановлено дещо інший строк – один місяць із дня надходження скарги [18]. Водночас такий строк може бути продовжений керівником органу, що розглядає скаргу, або його заступником до 45 днів з обов'язковим письмовим повідомленням заявника (ст. 20). Нагадаємо, що за загальною процедурою адміністративного оскарження рішень митних органів відповідно до ч. 3 ст. 26-1 МК України встановлено, що скарга розглядається митним органом вищого рівня протягом 30 днів з дня її отримання [8]. Отже, слід звернути увагу на відсутність узгодженості у правовому регулюванні таких структурних складових інституту адміністративного оскарження рішень митних органів, як-от строк подання та розгляду скарги.

Порушене нами питання видається вкрай важливим з огляду на прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [19], який набирає чинності

15 грудня 2023 року. Справа в тому, що, по-перше, досліджуване коло суспільних відносин входить до предмета регулювання та сфери дії зазначеного закону. А по-друге, розділ VI Закону України «Про адміністративну процедуру» безпосередньо присвячено врегулюванню інституту адміністративного оскарження, норми якого містять низку відмінностей цієї процедури, порівняно з чинною, зокрема: 1) встановлення системи принципів, на яких ґрунтуються публічно-правові відносини, й зокрема здійснення адміністративної діяльності; 2) чітке визначення ініціювання процедури оскарження. Так, скарга має подаватися через орган, який прийняв оскаржуване рішення, вчинив дію або допустив бездіяльність. Останній, зі свого боку, зобов'язаний на наступний день після отримання скарги надіслати її з усіма необхідними матеріалами вищому органу, уповноваженому на її вирішення (ч. 1 ст. 82); 3) закріплення відкладальної дії оскаржуваного рішення. Йдеться про положення, що за клопотанням скаргника дія оскаржуваного акта може бути припинена (ч. 4 ст. 83); 4) розширення компетенційного складу дій суб'єкта розгляду скарги в результаті процедури адміністративного оскарження. Так, суб'єкт розгляду скарги вправі не тільки постановити рішення про задоволення заявлених вимог, а й зобов'язати підпорядкований орган прийняти новий акт на заміну скасованого або навіть самостійно його ухвалити (п. 1 ч. 1 ст. 85); 5) встановлення єдиного базового строку подання скарги на рішення адміністративного органу. Так, скарга може бути подана протягом тридцяти календарних днів з дня доведення адміністративного акта до відома особи, яка була учасником адміністративного провадження щодо прийняття зазначеного акта (ст. 80). Скарга на бездіяльність органу державної влади подається в будь-який час після спливу строку прийняття відповідного рішення. Водночас щодо окремих видів справ законом можуть встановлюватися інші строки подання скарги (абз. 5 ч. 1 ст. 80). На жаль, законодавцем не виділено таких винятків. Наявність зазначеної норми є зрозумілою, проте хотілося б наголосити на доцільності дотримання обґрунтованості щодо встановлення пріоритету дії відповідної спеціальної норми. Вважаємо, що ключовим у будь-якому разі має стати встановлення єдиних строків адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності посадових осіб митних органів.

Окрім адміністративного оскарження, рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб митних органів можна оскаржити в порядку адміністративного судочинства. Статтею 122 КАС України встановлено, що рішення митних органів може бути оскаржене в порядку адміністративного судочинства протягом шести місяців з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [20]. Водночас під час оскарження постанов митниці у справах про порушення митних правил цей строк складає десять днів та обчислюється з ухвалення відповідної постанови.

Важливо, що у разі реалізації права на адміністративне оскарження, яке є одним з різновидів досудового порядку вирішення спору, відповідно до ч. 4 ст. 122 КАС України, строк звернення до суду встановлюється тривалістю три місяці, що обчислюється з дня вручення позивачу рішення за результатами розгляду його скарги на рішення суб'єкта владних повноважень [20]. Якщо рішення за результатами розгляду скарги позивача на рішення митного органу не було прийнято та (або) вручено державним органом позивачу у строки, встановлені законом, то для звернення до адміністративного суду встановлюється шести-місячний строк, який обчислюється з дня звернення позивача до суб'єкта владних повноважень із відповідною скаргою на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Щодо підсудності розгляду митних спорів, то за загальним правилом, відповідно до ст. 25 КАС України, вони вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача. У разі відсутності у позивача зареєстрованого місцезнаходження позов подається до адміністративного суду за зареєстрованим місцезнаходженням відповідача [20]. Водночас слід зазначити, що у разі оскарження постанови у справі про порушення митних правил позов на зазначене рішення хоча і розглядається за правилами КАС України, однак подається до суду загальної юрисдикції як до адміністративного суду першої інстанції. З приводу строків розгляду скарг на рішення митних органів у порядку адміністративного судочинства, то такі скарги, за загальним правилом, мають бути розглянуті протягом 90 днів з дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках, коли суд продовжує строки підготовчого провадження у справах, цей строк може сягнути 120 днів. Водночас для оскарження постанов у справах про порушення митних правил такий строк становить 10 днів з дня відкриття провадження у справі. За результатами розгляду скарг на рішення митних органів, по суті, адміністративний суд ухвалює рішення, яке, зі свого боку, також може бути оскарженим в апеляційному порядку.

Висновки. Митне законодавство України, відображаючи доктринальні підходи до форм захисту та відновлення прав і законних інтересів учасників митних правовідносин, надає останнім диспозитивне право з метою захисту своїх прав звернутися з оскарженням до митних органів вищого рівня або до суду, встановлюючи цим адміністративний та судовий порядки оскарження. Основними відмінностями між ними є: а) суб'єкти здійснення (суди, митні органи); б) правова регламентація; в) рівень забезпеченості юридичними гарантіями; г) процесуальний порядок здійснення.

Запроваджений сьогодні механізм адміністративного оскарження в митній сфері є складним, правові норми, присвячені його регламентації, розосередже-

но по багатьох нормативно-правових актах й фактично суперечать положенням Закону України «Про адміністративні процедури». Саме тому вважаємо доцільним приведення чинного порядку адміністративного оскарження в митній сфері у відповідність до норм Закону України «Про адміністративні процедури» за такими складниками: 1) встановлення системи принципів, на яких ґрунтуються публічно-правові відносини; 2) чітке визначення ініціювання процедури оскарження; 3) закріплення відкладальної дії оскаржуваного рішення; 4) розширення компетенційного складу дій суб'єкта розгляду скарги в результаті процедури адміністративного оскарження; 5) встановлення єдиного базового строку подання скарги на рішення адміністративного органу та її розгляду.

Список використаних джерел

1. Звіт ДМС України за 2022 рік. URL: <https://customs.gov.ua/plani-ta-zviti-roboti>
2. Рева В. В. Оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їх посадових осіб та інших працівників: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. за спец.: 12.00.07 / Київ: Національний авіаційний університет, 2020. 21 с. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44930/2/Рева%20автореф.pdf>
3. Малеева Г. Л. Окремі проблеми правового регулювання процедури оскарження у сфері митної справи. *Форум права*. 2022. № 1. С. 13–20. URL: http://forumprava.pp.ua/files/013-020-2022-1-FP-Malieieva_4.pdf
4. Кунева З. Ю. Митні формальності: основи адміністративно-правової моделі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 194 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Kuneva_dis.pdf
5. Прокопенко А. О. Досудове вирішення публічно-правових спорів та адміністративне оскарження: співвідношення понять в контексті їх нормативного закріплення законодавством про адміністративну процедуру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 406–409. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/103.pdf
6. Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2021. 417 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Shkolyk.pdf
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#top>
8. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 2495. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
9. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами: Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text>
11. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України: у 3 т. / П. В. Пашко, В. Ю. Хомутич, Т. І. Єфименко та ін. Київ: ДННУ «Акад. фін. управління», 2012. 427 с. URL: https://afu.kiev.ua/getfile.php?page_id=452&num=6
12. Боротьба з контрафактом: питання моралі чи фінансування організованої злочинності. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/27/678181/>

13. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України: Закон України від 17.10.2019 р. № 202-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-IX#Text>
14. Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України: Наказ Міністерства фінансів України від 09.06.2020 р. № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0549-20#Text>
15. Про внесення змін до Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: Наказ Міністерства фінансів України від 09.06.2020 р. № 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0548-20#Text>
16. Захист від контрафакції в Україні. URL: <http://pakharenko.ua/zaxistiti-ukrainu-vid-kontrafaktu-mozhna-lishe-obyednavshi-zusillya-derzhavnix-organiv-ta-usogo-suspilstva/>
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
18. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text>
19. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

References

1. Zvit Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy for 2022. URL: <https://customs.gov.ua/plani-ta-zviti-roboti>
2. Reva, V. V. (2020). Oskarzhennia rishen, dii abo bezdiialnosti mytnykh orhaniv, ikh posadovykh osib ta inshykh pratsivnykiv: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Kyiv: Natsionalnyi aviatsiinyi universytet. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44930/2/Reva%20avtoref.pdf>
3. Maleieva, H. L. (2020). Okremi problemy pravovoho rehulivannia protsedury oskarzhennia u sferi mytnoi spravy. *Forum prava*, (1), 13–20. URL: http://forumprava.pp.ua/files/013-020-2022-1-FP-Malieieva_4.pdf
4. Kunieva, Z. Yu. (2017). Mytni formalnosti: osnovy administratyvno-pravovoi modeli: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Zaporizhzhia. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Kuneva_dis.pdf
5. Prokopenko, A. O. (2021). Dosudove vyrishennia publichno-pravovykh sporiv ta administratyvne oskarzhennia: spivvidnoshennia poniat v konteksti ikh normatyvnoho zakriplennia zakonodavstvom pro administratyvnu protseduru. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, (4), 406–409. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2021/103.pdf
6. Shkolyk, A. M. (2021). Administratyvno-protsedurne zakonodavstvo v Ukraini: stanovlennia ta systematyzatsiia: dys. ... d-ra yuryd. nauk. Zaporizhzhia. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07_2021/Shkolyk.pdf
7. Konstytutsiia Ukrainy: Закон Украйны vid 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#top>
8. Mytnyi kodeks Ukrainy: Закон Украйны vid 13.03.2012 № 2495. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

9. Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
10. Pro zatverdzhennia Poriadku oformlennia i podannia skarh platnykamy podatkov ta ikh rozghliadu kontroliuiuchymy orhanamy: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 21.10.2015 № 916. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15#Text>
11. Pashko, P. V., Khomutynnik, V. Yu., Yefymenko, T. I. ta in. (2012). Naukovo-praktychnyi komentar do Mytnoho kodeksu Ukraïny: u 3 t. / Kyiv: DNNU «Akad. fin. upravlinnia». URL: https://afu.kiev.ua/getfile.php?page_id=452&num=6
12. Borotba z kontrafaktom: pytannia morali chy finansuvannia orhanizovanoi zlochynnosti. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/27/678181/>
13. Pro vnesennia zmin do Mytnoho kodeksu Ukrainy schodo zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti pid chas peremischennia tovariv cherez mytnyi kordon Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 17.10.2019 № 202-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-IX#Text>
14. Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia zakhodiv schodo spryiannia zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti ta vzaiemodii mytnykh orhaniv z pravovlasnykamy, deklarantamy ta inshymy zainteresovanyymi osobamy ta Zmin do deiakykh normatyvno-pravovykh aktiv Ministerstva finansiv Ukrainy: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 09.06.2020 № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0549-20#Text>
15. Pro vnesennia zmin do Poriadku reiestratsii u mytnomu reiestri ob'ektiv prava intelektualnoi vlasnosti, yaki okhoroniaiutsia vidpovidno do zakonu: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 09.06.2020 № 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0548-20#Text>
16. Zakhyst vid kontrafaktsii v Ukraini. URL: <http://pakharenko.ua/zaxistiti-ukrainu-vid-kontrafaktu-mozhna-lishe-obyednavshi-zusillya-derzhavnix-organiv-ta-usogo-suspilstva/>
17. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>
18. Pro zvernennia hromadian: Zakon Ukraïny vid 02.10.1996 № 393/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-vr#Text>
19. Pro administratyvnu protseduru: Zakon Ukrainy vid 17.02.2022 № 2073. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
20. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

Yulia Kostenko, Tetiana Shuvalova Some issues of the legal regulation of appeals decisions of the customs authorities (on the example of counterfaqs)

The article is devoted to the review of the state of legal regulation of the institute of appeal in the customs field. It was justified that in the modern state a mandatory element of the legal system is the legislative regulation of the guarantee of the protection of the subjective rights and interests of the individuals and legal entities, which is directly represented by the institute of appeal of decisions, actions (inaction) of the administrative bodies. The form of protection of the subjective rights and interests of the individuals was defined as a certain procedure for the protection of rights, which is carried out by one or another jurisdictional body depending on its nature.

It was specified that the customs legislation, reflecting doctrinal approaches to the forms of protection and restoration of the rights and legitimate interests of the participants in customs legal relations, gives the latter the dispositive right to appeal to the higher-level customs authorities or to the court in order to protect their rights, that is about administrative and judicial forms of appeal. Their main differences were clarified: a) subjects of implementation (courts; customs authorities); b) legal regulations; c) the level of provision of legal guarantees; d) procedural order of implementation.

The general procedure for administrative appeals against decisions (actions or inactions) of the customs bodies to a higher-level customs body (pre-trial dispute resolution procedure) with a number of features and a special procedure for appealing decisions of customs bodies in cases of violation of customs rules were considered. Some attention was paid to the issues of fighting counterfeit goods at the stage of their movement across the customs border and the implementation of measures to promote the protection of intellectual property rights from such goods. It has been proven that the customs appeal mechanism implemented today is complex, the legal norms, dedicated to its regulation, are scattered among many normative legal acts. Taking this into account, the expediency of regulating the institution of administrative appeals against the decisions of customs bodies within the framework of the Law of Ukraine «On Administrative Procedures» is supported, the norms of which are aimed both at the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of a person, and at the protection of a person from arbitrariness on the part of the public administration.

Keywords: *protection of rights and legally protected interests; administrative protection; legal protection; administrative act; customs control; customs authorities; judicial practice; recognition of the right; legislative regulation; quality of the law; counterfeit goods; customs register; customs dispute; violation of customs regulations.*

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 1(2023)**

Том 3

Редактор Ольга СОЛДАТОВА
Технічний редактор Олена ГОМОН

Підписано до друку 15.08.2023 р.
Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 15,36.
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.