

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 2(2024)

Вінниця
ДонНУ імені Василя Стуса
2024

ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 2(2024)

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 №10 від 27 грудня 2024 р.)*

Ідентифікатор медіа R30-03166 (реєстру суб'єктів у сфері медіа)

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., зав. 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; *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. Макутова Національної академії наук України»; *Джумагельдієва Г. Д.* – д-р юрид. наук, ст. наук. співроб., проф. кафедри права та правохоронної діяльності Державного університету «Житомирська політехніка»; *Дорошенко Л. М.* – д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *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, проф., проф. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Пацуриця 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., зав. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Турченко О. Г.* – канд. юрид. наук, доц., зав. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Щебетун І. С.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мороз С. П.* – д-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

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2024

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гайду С. В., Мартинюк О. В.</i> Щодо реалізації перехідного правосуддя в Україні у поствоєнний період	5
<i>Гоцуляк Ю. В., Мартинюк О. В.</i> Суддівський розсуд як основа «живого права» у вченні Є. Ерліха	13
<i>Гудима Н. С.</i> Інструменти втілення цілей сталого розвитку в Україні	21
<i>Калаченкова К. О.</i> Теоретичні та прикладні аспекти впровадження цифрових платформ у аграрному секторі: порівняльно-правове дослідження	32
<i>Нікітенко Л. О.</i> Загрози реалізації ідеї партисипативної демократії	42
<i>Стаднік І. В., Гоцуляк Ю. В.</i> Лібералізм та основоположні правові цінності: сучасний погляд на співвідношення.....	51

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Варга Т. М., Пирого І. С.</i> Нормативно-правове регулювання захисту прав дітей на окупованих територіях України.....	62
--	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Беляневич О. А.</i> Проблемні питання застосування Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»	70
<i>Дорошенко Л. М.</i> Оціночні поняття «розумна обачність» та «стандартна ділова практика» в корпоративному праві.....	82
<i>Качмар О. Й.</i> Судовий захист інтересів територіальних громад від незаконних забудов: проблема процесуальної дієздатності.....	94
<i>Кулик О. І.</i> Віртуальні активи у складі майна суб'єктів господарювання.....	106
<i>Сологуб А. М.</i> Формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в Україні	116
<i>Циганович О. В.</i> Превентивна реструктуризація боргів як спосіб запобігання банкрутству	127

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА СУДОЧИНСТВО

<i>Бахур О. В.</i> Проблематика адміністративної процедури у сфері земельних відносин.....	140
--	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Ємець І. О.</i> Підхід, орієнтований на потерпілого в діяльності представника (правові, організаційно-тактичні та психологічні засади).....	149
<i>Качковський В. Б.</i> Опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі в історії кримінального права України	157
<i>Любченко Т. С.</i> Потерпілий у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 399 кримінального кодексу України	166
<i>Хоменко А. О.</i> Міжнародний досвід регулювання обігу зброї: шляхи впровадження в Україні	174

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Коваль І. Ф., Захарченко А. М.</i> Межі суддівського розсуду у сфері застосування способів захисту прав інтелектуальної власності.....	183
---	-----

*Гайду Сергій Васильович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

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

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ У ПОСТВОЄННИЙ ПЕРІОД

У статті досліджується питання щодо можливості реалізації перехідного правосуддя в Україні у поствоєнний період у світлі здійснення політичної функції держави.

Автори зосереджують увагу на тому, що однією з центральних проблем реалізації змісту політичної функції держави є питання захисту прав і свобод людини та громадянина, а для сучасної України в умовах воєнного стану та майбутнього повоєнного відновлення цей запит набуває нового окреслення. Відтак проблема розробки ефективного правового механізму щодо реалізації захисту прав людини стане одним із найважливіших завдань для української держави у поствоєнний період. З метою подолання усіх негативних наслідків збройного конфлікту, відновлення принципів верховенства права, повернення до повноцінного функціонування демократичних інститутів, а також поваги до прав людини державами розроблялися і впроваджувалися різні концепції перехідного правосуддя.

Світовий досвід показує, що перехідне правосуддя може бути ефективним інструментом для подолання наслідків збройних конфліктів, сприяючи стабілізації ситуації та забезпеченню тривалого миру. Дослідження більш-менш успішних прикладів із історії різних держав (наприклад, Південна Африка, Руанда, Колумбія тощо) надає цінний досвід, який може бути використаний і адаптований до умов кожної країни, зокрема й України.

Автори роблять висновок, що реалізація перехідного правосуддя в Україні, спрямованого на подолання наслідків збройного конфлікту з росією, вимагатиме створення ефективних механізмів забезпечення справедливості та відновлення. Усталеними напрямками перехідного правосуддя, що склалися у міжнародно-правовій практиці, мають стати кримінальне переслідування, насамперед за вчинення міжнародних злочинів; відшкодування шкоди, виплата репарацій та відновлення порушених прав; пошук правди (у т. ч. шляхом документування воєнних злочинів) та проведення інституційних реформ. Кінцевим результатом перехідного правосуддя має бути остаточне утвердження принципу верховенства права з належними гарантіями щодо реалізації прав людини.

Ключові слова: держава, державотворення, верховенство права, зовнішні функції, демократія, правова політика, правові гарантії, реформування, права і свободи людини, захист законних інтересів громадян, поствоєнне становище (відновлення), судова система.

Вступ. Однією з центральних проблем реалізації змісту політичної функції держави є питання захисту прав і свобод людини та громадянина, а для сучасної України в умовах воєнного стану та майбутнього повоєнного відновлення цей

запит набуває нового окреслення. Відтак проблема розробки ефективного правового механізму щодо реалізації захисту прав людини стане одним із найважливіших завдань для української держави у поствоєнний період. З метою подолання усіх негативних наслідків збройного конфлікту, відновлення принципів верховенства права, повернення до повноцінного функціонування демократичних інститутів, а також поваги до прав людини, за словами Б. Луценка, «державами розроблялися і впроваджувалися різні концепції перехідного правосуддя» [11, с. 274]. Ще у 2010 р. тодішній Генсек ООН Пан Гі Мун наголошував, що «нормативним підґрунтям перехідного правосуддя є чотири стовпи міжнародної правової системи – міжнародне право прав людини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право і міжнародне право біженців» [12]. Відтак дослідження окремих аспектів проблеми щодо реалізації перехідного правосуддя в Україні у поствоєнний період набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Вказану проблему досліджували як вітчизняні (Т. Лузан, Б. Луценко, У. Коруц, В. Титич, О. Семенюк), так і зарубіжні науковці (Л. Малліндер, Т. Лачовські, К. Сандоваль Віллаба, П. Хайнер). Однак окремі висновки, зроблені згаданими вченими, потребують уточнень у світлі реалізації політичної функції Української держави за поствоєнного періоду.

Метою статті є дослідження проблеми щодо реалізації перехідного правосуддя в Україні у поствоєнний період у світлі здійснення політичної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) у доповіді про правовладдя (Венеція, 11–12 березня 2011 р.) визначила такі необхідні елементи верховенства права: по-перше, законність та прозорість ухвалення законів; по-друге, правова визначеність, що передбачає легкість і доступність з'ясування змісту права та юридично забезпечену можливість скористатися цим правом; по-третє, заборона державного свавілля, зокрема обмеження дискреційних повноважень органів держави та обґрунтованість їхніх рішень; по-четверте, ефективний доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури та виконання рішень судів; по-п'яте, дотримання прав людини, особливо гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, право бути вислуханим, презумпція невинуватості та заборона зворотної дії закону; по-шосте, недискримінація і рівність перед законом, що передбачає відсутність законів із дискримінаційними положеннями або таких, що закріплюють правові привілеї, а також заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону» [7]. Доповідачі, прогнозуючи подальшу генезу принципу верховенства

права, вказували, що «сутність правовладдя як керівного принципу в плані майбутнього має бути поширено не лише на сфери співпраці між державою й приватними суб'єктами, а й на діяльність приватних суб'єктів <...>. Усі суб'єкти влади, що діють на національному, транснаціональному й міжнародному рівнях, мають діяти як гаранті засадничих принципів і складників традиційного правовладдя в цих сферах» [7].

Однак варто зауважити, що є поширеною тенденція, за якою під час збройних конфліктів та після їх завершення держави стикаються зі значними порушеннями у сфері верховенства права, нестачею ресурсів з погляду забезпечення правопорядку та відправлення правосуддя, а також збільшенням кількості випадків порушень основоположних прав людини. Зокрема, у рейтингу верховенства права, що складається Всесвітнім проектом правосуддя, у 2023 р. Україна посіла 89 місце серед 142 держав світу, що були представлені у ньому [4]. Порівняно з попереднім роком, наша держава опустилася на 13 позицій. Відтак функціонування ефективного механізму забезпечення верховенства права вимагатиме співпраці та взаємодії усіх зацікавлених сторін, включаючи уряд, законодавчу та судову владу, а також громадськість.

Зокрема, йдеться про перехідне правосуддя, яке може відігравати важливу роль у процесах відновлення після збройних конфліктів, забезпечуючи можливість для суспільств перейти від стану війни до миру. В сучасному світі, коли численні збройні конфлікти та їх руйнівні наслідки постійно кидають виклик міжнародній спільноті та світовому порядку, важливість ефективних механізмів подолання цих наслідків стає все більш актуальною.

Проблема перехідного правосуддя стала предметом наукових досліджень вітчизняних учених-правників [9, 10] ще до початку широкомасштабного вторгнення, адже збройна агресія РФ проти України розпочалася ще з лютого 2014 р. Наразі, на переконання В. Титича, «перехідне правосуддя – це невіддільний етап процесу відновлення суспільства після збройних конфліктів. Цей комплексний механізм покликаний не лише встановити істину й покарати винних, а й глибоко впливає на колективну пам'ять народу» [17]. А відтак він породжує нове розуміння справедливості, сприяє «примиренню та загоєнню ран минулого, і одночасно закладає фундамент для майбутнього, де повага до прав людини та верховенство права стають непорушними принципами. У процесі повоєнного відновлення суспільство стикається з болючими спогадами, переосмислює свою історію та ідентичність, однак це дуже важливо, бо тільки так можна прокласти шлях до сталого миру та зміцнення демократії» [17].

Перехідне правосуддя охоплює широкий спектр заходів, спрямованих на відновлення справедливості, примирення та відновлення суспільного порядку, включаючи судові процеси щодо воєнних злочинців, встановлення істини, репа-

рації та інституційні реформи [10]. Світовий досвід показує, що перехідне правосуддя може бути ефективним інструментом для подолання наслідків збройних конфліктів, сприяючи стабілізації ситуації та забезпеченню тривалого миру. Дослідження більш-менш успішних прикладів із історії різних держав (наприклад, Південна Африка, Руанда, Колумбія тощо) надає цінні уроки та моделі, які можуть бути адаптовані до специфічних умов кожної країни.

Приміром, досвід Боснії і Герцеговини на шляху до встановлення правди і примирення демонструє поєднання національних і міжнародних органів, робота яких була спрямована на комплексне і системне розслідування воєнних злочинів [11, с. 279]. Очевидно, з часом оцінки такої діяльності будуть різнитися, проте загалом «робота Палати з розслідування воєнних злочинів та відповідного Відділу прокуратури, разом із роботою Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МТКЮ), безперечно, вплинула на судову систему та боснійське суспільство загалом і, принаймні теоретично, проклала шлях до встановлення правди і примирення» [6].

Правова система також відіграє важливу роль у врегулюванні минулих несправедливостей та трансформації потенційно насильницького конфлікту у мирне врегулювання. Існує зростаючий міжнародний консенсус, що ґрунтується на нормах міжнародного права щодо необхідності розслідування та покарання за грубі порушення прав людини, геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності. Проте іноді кримінальні переслідування неможливо здійснити одразу, оскільки вони можуть спровокувати відновлення насильства за умов недотримання процесуальних стандартів. Окремі дослідники вказують, що вплив кримінального переслідування задля встановлення істини, ймовірно, буде обмеженим [3, с. 8].

Через неспроможність національних кримінальних правових систем притягати до відповідальності за геноцид, воєнні злочини та злочини проти людяності Рада Безпеки ООН створила Міжнародні кримінальні трибунали для колишньої Югославії та Руанди, а також гібридні суди, як-от Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати суду Камбоджі.

Україна не є першою країною, яка буде стикатися з проблемами перехідного правосуддя після завершення збройного конфлікту. Вже зараз варто розпочати обговорення цих питань, розробляти відповідне законодавство, аналізувати досвід інших країн та переймати найкращі практики для впровадження в український контекст.

Оскільки російсько-українська війна триває, важливо вже зараз закладати фундамент для ефективного перехідного правосуддя після завершення збройного конфлікту. Наприклад, окремі фахівці (О. Семенюк) вказують на доцільність запозичення досвіду Колумбії, де після конфлікту для злочинців створили спеціальні умови для амністії: «Вони відновлювали школи, лікарні та інші об'єкти

інфраструктури, замінюючи кримінальну відповідальність участю у відновленні того, що самі зруйнували» [5].

Т. Лузан, проводячи дослідження елементів перехідного правосуддя, вказує, що «запровадження амністії можливе лише після її схвалення на публічних обговореннях, враховуючи потреби жертв конфлікту. Навіть за умови запровадження амністії скоєні в минулому злочини не можуть бути залишені без уваги та забуті без розкриття правди» [10].

На нашу думку, за подібних умов необхідно насамперед розмежовувати вчинені кримінальні правопорушення (злочини) за ступенем тяжкості. Амністія може бути застосована до осіб, які вчинили нетяжкі злочини. Однак, якщо йдеться про тяжкі та особливо тяжкі злочини, амністія не може бути розглянута як можливий варіант. Важливо враховувати думку потерпілих осіб та створювати спеціальні умови для розгляду таких випадків. Основні категорії злочинів, щодо яких необхідно вирішувати питання про застосовність амністії і які є особливо небезпечними та чутливими для амністування, включають: геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії; державну зраду; колабораційну діяльність; посібництво державі-агресору; диверсію; шпигунство; умисне вбивство; катування; зґвалтування та сексуальне насильство; дезертирство; мародерство [13] тощо.

Так, із наведеного вище переліку злочинів первісним і найтяжчим міжнародним злочином, що призвів до вчинення інших міжнародних злочинів, є злочин агресії. Відтак насамперед вище військово-політичне керівництво РФ так чи інакше, однак має понести відповідальність за такі діяння. Кампальські поправки (11 червня 2010 р.) до Римського статуту можна розглядати як спробу надати Міжнародному кримінальному суду (МКС) реальну юрисдикцію щодо злочину агресії [1]. Однак відсутність сьогодні юрисдикції МКС щодо злочину агресії у випадку вторгнення Росії в Україну та неможливість притягнення військово-політичного керівництва агресорів до відповідальності виключно національними механізмами спонукає до утворення Спеціального трибуналу. Таке рішення має стати важливою передумовою для відповідальності агресора на міжнародному рівні.

Ідея створення Спеціального міжнародного трибуналу для РФ за злочин агресії проти України обґрунтована тим, що трибунал є найвищою формою міжнародного правосуддя у сучасному світі. Він забезпечує публічне і невідворотне покарання та гарантує непорушність міжнародного правопорядку. Створення такого трибуналу для Росії стимулювало б нові підходи до розширення юрисдикції Міжнародного кримінального суду для переслідування актів агресії. Процес створення міжнародного трибуналу є складним і вимагає нових рішень для багатьох правових та практичних проблем, створюючи основу для універсально

застосовної юрисдикції в майбутньому [2, с. 11]. Вважаємо, що створення Спеціального трибуналу було б доцільним механізмом перехідного правосуддя. Модель спеціального трибуналу для розгляду злочину агресії може стати прецедентом, який можна застосовувати у будь-якій ситуації, навіть у авторитарних державах. Об'єктивність та легітимність вироків, забезпечена трибуналом, може стати ефективним рішенням. Це дасть змогу досягти справедливості та правосуддя в різних юрисдикціях.

Під час розробки та впровадження моделі перехідного правосуддя для України критично важливо враховувати норми ст. 2 та 3 Європейської Конвенції з прав людини [8]. Ці норми, що стосуються права на життя та заборони катувань і неналежного поводження, встановлюють як негативні, так і позитивні зобов'язання для держави. Врахування положень цих норм та практики їх застосування під час розробки моделі перехідного правосуддя дасть змогу Україні забезпечити ефективний захист прав людини навіть у періоди перехідного періоду або конфлікту, що сприятиме створенню стабільного та правового середовища в країні.

Зазначимо, що у системі національного законодавства є спеціальні нормативно-правові акти, положення яких містять окремі ознаки щодо забезпечення перехідного правосуддя і спрямовані на подолання наслідків збройного конфлікту та гуманітарних криз. Це передусім положення Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [16], «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [15], «Про військово-цивільні адміністрації» [14] тощо.

Із наведеного вище можна зробити **висновок**, що реалізація перехідного правосуддя в Україні, спрямованого на подолання наслідків збройного конфлікту з росією, вимагатиме створення ефективних механізмів забезпечення справедливості та відновлення. Усталеними напрямками перехідного правосуддя мають стати кримінальне переслідування, насамперед за вчинення міжнародних злочинів; відшкодування шкоди, виплата репарацій та відновлення порушених прав; пошук правди (у т. ч. шляхом документування воєнних злочинів) та проведення інституційних реформ. Кінцевим результатом перехідного правосуддя має бути остаточне утвердження принципу верховенства права з належними гарантіями щодо реалізації прав людини.

Список використаних джерел

1. Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court. RC/Res.6, Kampala, 11 June 2010. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en
2. Koruts U. Legal Aspects of Creating Special International Tribunal for the Crime of Russian Aggression against Ukraine. *Political and Legal Studies*. 2023. № 2(1). P. 11–17. <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/cpls/5/cpls501.pdf>

3. Osiel M. *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*. New Jercy: Transaction Publishers, 1997. 327 p.
4. World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Ukraine/>
5. Амністія і прощення як елементи розбудови миру після збройного конфлікту. 10.11.2022. *JustTalk*. URL: https://justtalk.com.ua/post/amnistiya-i-proschennya-yak-elementi-rozbudovi-miru-pislya-zbrojnogo-konfliktu--justtalk_context-tekstova-versiya?fbclid=IwAR2LXBkcmK3XH-WyPBjFj0KiBmiB8IbGc5zKt6NtF3d5fjntTlk1pOLrjQg
6. Вибір заради справедливості. Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини / за ред Мартиновського К. 2019. 350 с. URL: https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2020/06/tom_1_web-3.pdf
7. Доповідь про правовладдя: ухвалено Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Офіційний сайт Ради Європи*. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr)
8. Конвенція про захист прав і основоположних свобод (Європейська Конвенція з прав людини) 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Лузан Т. Перехідне правосуддя: історія становлення і зміст поняття. *Юридична Газета online*. 28 квітня 2021 року. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/perehidne-pravosuddya-istoriya-stanovlennya-i-zmist-ponyattya.html>
10. Лузан Т. Складові елементи перехідного правосуддя. *Юридична Газета online*. 15 липня 2021 року. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/skladovi-elementi-perehidnogo-pravosuddya.html>
11. Луценко Б. Зарубіжний досвід реалізації окремих елементів перехідного правосуддя в контексті кримінологічного забезпечення деокупації території України. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2023. № 3(30). С. 273–284. DOI: 10.32631/vca.2023.3.23.
12. Перехідне правосуддя після збройного конфлікту: як примирити людей після деокупації? *Українська Гельсінська Спілка з прав людини*. 13 вересня 2023 р. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/perehidne-pravosuddia-pislya-zbroynoho-konfliktu-iak-prymyryty-liudey-pislia-deokupatsii/>
13. Післявоєнна амністія в Україні: які злочини не мають звільнитися від покарання? *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. 26.09.2023 р. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pisliavoenna-amnistiia-v-ukraini-iaki-zlochyny-ne-maiut-zvilniatysia-vid-pokarannia>
14. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 13, ст. 87. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text>
15. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 1, ст. 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>
16. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р., № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 26, ст. 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
17. Титич В. Перехідне правосуддя як шлях до справедливості. *Ukrainianer*. 30 серпня 2024 р. URL: <https://www.ukrainianer.net/perehidne-pravosuddia/>

Serhiy Haidu, Oleksii Martyniuk. Concerning the Implementation of Transitional Justice in Ukraine in the Post-war period

The article examines the issue of the possibility of implementing transitional justice in Ukraine in the post-war period in the light of the implementation of the political function of the state.

The authors focus attention on the fact that one of the central problems of the implementation of the content of the political function of the state is the issue of protecting the rights and freedoms of human and citizen, and for modern Ukraine in the conditions of martial law and future post-war reconstruction, this request acquires a new definition. Therefore, the problem of developing an effective legal mechanism for the implementation of human rights protection will become one of the most important tasks for the Ukrainian state in the post-war period. In order to overcome all the negative consequences of the armed conflict, restore the principles of the rule of law, return to the full functioning of democratic institutions, as well as respect for human rights by states, various concepts of transitional justice were developed and implemented.

World experience shows that transitional justice can be an effective tool for overcoming the consequences of armed conflicts, contributing to the stabilization of the situation and ensuring lasting peace. The study of more or less successful examples from the history of different states (for example, South Africa, Rwanda, Colombia, etc.) provides valuable experience that can be used and adapted to the conditions of each country, including Ukraine.

The authors conclude that the implementation of transitional justice in Ukraine, aimed at overcoming the consequences of the armed conflict with Russia, will require the creation of effective mechanisms for ensuring justice and recovery. Criminal prosecution, primarily for the commission of international crimes, should become established directions of transitional justice that have developed in international legal practice; compensation for damage, payment of reparations and restoration of violated rights; search for the truth (including by documenting war crimes) and carrying out institutional reforms. The result of transitional justice should be the final affirmation of the principle of the rule of law with adequate guarantees for the realization of human rights.

Keywords: *state, state formation, rule of law, external functions, democracy, legal policy, legal guarantees, reformation, human rights and freedoms, protection of legitimate interests of citizens, post-war situation (reconstruction), judicial system.*

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

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

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ЯК ОСНОВА «ЖИВОГО ПРАВА» У ВЧЕННІ Є. ЕРЛІХА

У статті проаналізовано правове вчення Є. Ерліха щодо концепту живого права та вплив суддівської практики на правову реальність, на формування правових змістів. Встановлено, що суспільні відносини цілком можуть випереджати наявні норми, що особливо підтверджує сучасний рух життя, а відтак постає питання необхідності гнучких форм права. Автором аналізуються положення щодо «мовчазного волевиявлення судді», яке не є нормою і не має такої юридичної сили, однак таке волевиявлення у рішенні може опиратись частково на традиції, звичаї, принципи, а не на припис норми, який може не відповідати фактичним реаліям життя. Автори доходять висновку, що бачення Є. Ерліха щодо цінності суддівського розсуду зберігає свою актуальність і зараз, коли Україна переживає важкі надзвичайні обставини, пов'язані зі збройним конфліктом, режимом воєнного стану, до якого «мирне право» не завжди готове, а відтак суддівська практика виходить на важливу роль у тлумаченні та реалізації норм, що, зокрема, обмежують права та свободи людини, збереженні необхідних критеріїв для цього обмеження.

***Ключові слова:** суддівський розсуд, інформаційна культура судді, соціологічна доктрина права, правове вчення, Ерліх, прецедентне право, континентальне право, правовідносини, правові норми, правотворчість.*

Постановка проблеми. Дискурс щодо джерел правового буття є вічним, оскільки витоки впорядкувальних змістів людина знаходила у різних сферах життєдіяльності: у нормі, державі, природі, спілкуванні, емоціях тощо. Початок ХХ ст. ознаменувався домінуванням позитивістської правової доктрини, що покладала державну норму найбільш надійним та реальним джерелом права. Водночас, англосаксонські традиції, а також очевидні недоліки такого підходу, сприяли появі вчень, що пропонували альтернативу такому баченню. Одним із таких учень була соціологічна доктрина Є. Ерліха.

Постановка завдання. У цій статті буде проаналізовано вчення соціології права, концепт живого права та вплив суддівської практики на правову реальність, на формування правових змістів.

Виклад основного матеріалу. У одній із робіт Є. Ерліх наголошує на баченні природи права: «Що є правом – це визначає громадянський кодекс; у житті, однак, трапляється дещо таке, що не узгоджується з правом. Однак якщо по тій чи іншій справі приймається судове рішення, то воно все-таки має прийматися відповідно до цивільного кодексу. Ця позиція обґрунтовується вже навіть поверховим розглядом речей. Я вже вказував на те, що положення подібного змісту і однакового зразка можна знайти вже у римському праві. Вони, без сумніву, утворювали право і мусили закладатися в основу судових рішень. Взагалі неможливо збагнути, чому однаково оформлені норми, норми, у яких всі суттєві ознаки є спільними, можуть виступати або не виступати як право лише у залежності від того, чи є вони визначальними для прийняття судових рішень. Це, вочевидь, було б цілком зовнішньою розпізнавальною ознакою. Є норма правом чи ні, може залежати лише від її природи. Сьогодні значною мірою загальновизначним є те, що право існувало ще до того, як суддя мав приймати рішення щодо “Мое” і “Твое”; ще й сьогодні є сфери права, для яких не існує суддів: конституційне право і міжнародне право» [1, с. 80]. Отже, насамперед право – це державний закон, який має всі характерні ознаки права: обов’язковість, релятивність, загальність, формальність. Норма є базовою формою для права. Коли йдеться про судові рішення, діяльність суддів, то вони мають на щось опиратись, передусім саме на норму як найнадійніше, однак не найгнучкіше джерело. Генеалогічно право було закладено ще до діяльності професійних суддів, оскільки самі правовідносини не вимагали професійного розуміння норм, були значно спрощені. Однак, як відомо, людські стосунки ускладнюються, розуміння правопорядку вимагає вже окремої професійної підготовки, життя суспільства починає випереджувати «кодекс», з’являється потреба у більш гнучкому, «живому праві», що адаптоване до суспільних відносин та викликів. Ерліх вказує на природу норми, тобто на її впорядкувальні властивості. Якщо вони наявні і справді регулюють суспільні відносини, вирішують спори, то така норма може претендувати на визнання правовою. Але, також має значення те, наскільки норма є визначальною для прийняття судового рішення, тобто чи має вона застосунок у живих правовідносинах, що може значною мірою вплинути на розуміння того, наскільки вона є правовою. Суспільні відносини цілком можуть випереджати наявні норми, що особливо підтверджує сучасний рух життя, а відтак постає питання необхідності гнучких форм права.

Ерліх вказує на недоліки державного права, що може не враховувати традиційних норм та реалій життя, на прикладі Буковини початку ХХ ст.: «Тепер же на Буковині діє австрійський цивільний кодекс, чужий закон, сімейне право якого розвинулося на основі зовсім іншої організації сім’ї: діє він, однак, чисто поверхово, чисто як норма, на основі якої приймаються судові рішення, і засто-

совується тільки в дуже поодиноких випадках, там, де відносини між батьками і дітьми дають органам влади підставу для втручання. В усіх інших випадках сім'я росте і процвітає відповідно до свого власного споконвічного права, не переймаючись ніякими нормами, на основі яких приймаються судові рішення» [1, с. 80]. Цікавим та показовим є формулювання про «чужий» та «свій» закон, яке означає, що навіть впровадження державою норм, які є обов'язковими для виконання, зовсім не означає забезпечення правопорядку, оскільки приписи цього закону майже не торкаються реальних обставин окремих сфер суспільного життя, тоді як виникає ціла низка різних форм та моделей поведінки, що потребують врегулювання. Водночас правосуддя в будь-якому випадку має відбуватись, оскільки виникають спори та загальна потреба у їх вирішенні. Таке правосуддя не може опиратись на статутне право, відбувається пошук норм, регулятивних змістів, що можуть бути застосовані. Водночас такі норми мають бути міцно вкорінені у правосвідомості, має бути визнаний їх авторитет. У такому випадку опора здійснюється на традиційні норми, що спроможні ефективно регулювати сімейні відносини, на які може посылатись суддя у своєму рішенні для усунення прогалин у законодавстві.

Ерліх відзначає різницю між правом як нормою та правом як формою організації: «Оскільки організаційні форми цивілізованих народів з часу виникнення відносин власності у своїх суттєвих рисах дуже подібні, то дуже подібні й норми, на основі яких приймаються судові рішення, незважаючи на всю їх зовнішню відмітність. Німецька юридична наука часто називає форми організації «природою речі», вона виводить норми, на основі яких приймаються судові рішення, із «природи речі». Антагонізм між правом як формою організації і правом як нормою, на основі якої приймаються судові рішення, особливо чітко проявився у сімейному праві румунських селян на Буковині з тієї причини, що у цьому випадку між ними обома наявна очевидна суперечність» [1, с. 81]. Це черговий раз заводить до дискурсу про «живе право». Справді, норма, прийнята на основі суспільного досвіду конкретної спільноти, буде максимально ефективною та простою у реалізації, оскільки її зміст корелює суспільним життям. З іншого боку, може бути форма організації суспільства, яка сформована історично та комунікативно та має регулятивну функцію, і така норма також є правом, однак не завжди співпадає з державним законом. Рішення судді на основі державної норми та суспільної форми буде різним за характером та ступенем інтеграції у суспільні відносини. Рішення на основі норми важко закласти як прецедент, а от суспільні форми спроможні врахувати всі особливості конкретної спільноти. Особливо це стосується мультикультурних держав, де окремі галузі права можуть бути спільними, а деякі, що особливо залежать від традицій, наприклад, сімейне право, – мають відрізнитись.

Ерліх вказує на проблему антагонізму живого права та норми: «Нормам, на основі яких приймаються судові рішення і які у такий спосіб є безпосереднім наслідком суспільних конфігурацій, протистоять усі ті, які суперечать цим конфігураціям. Суперечність того виду може мати дуже різні причини. Вона може бути мимовільною; для цього я хочу назвати деякі приклади. По-перше: встановлена законом і наукою норма, на основі якої приймаються судові рішення, зберігається, хоча життя вже давно оминуло її. “Закон і права передаються у спадок як вічна хвороба”. У цьому сенсі Герберт Спенсер дотримується тієї думки, що закон є постійною формою панування мертвого над живим. По-друге: норма, на основі якої приймаються судові рішення, запозичається із чужини, хоча вона більше і не відповідає суспільним конфігураціям. По-третє, не усвідомлюється природа суспільних конфігурацій, звідси встановлення норми, на основі якої приймаються судові рішення, відбувається з помилками. Тому нам відомі два види норм, на основі яких приймаються судові рішення, спершу такі, які безпосередньо впливають з відносин, із “природи речі”, і такі, які закон чи наука із уже згаданих причин нав’язують відносинам, що виникають у суспільстві» [1, с. 82]. Правові норми є не завжди гнучкими відносно часу, розвитку суспільних відносин, особливо у період значної динаміки і перетворень у сфері науки, культури, світогляду. Така позиція має не лише історичне значення, в Україні досі відчувається в окремих галузях права та правореалізації радянське минуле, різні форми якого подекуди зберігають свої позиції. Це яскравий приклад, як саме життя може «пережити» норму, яка однак зберігає власну чинність. У такому випадку закон дійсно передається у спадок як «хвороба», яку можна вилікувати або новими нормами, або новим підходом до правотворення та судочинства. З іншого боку, живі актуальні відносини без закону теж переростають у дещо стихійне, руйнується правопорядок, що має деструктивні наслідки. Суддя не може керуватись виключно власним розсудом, виключно неформальними нормами та звичаями, оскільки право тоді впадає в індивідуалізм, що суперечить невід’ємній ознаці загальності. Тут є дуже важливий критерій «природи речей», тобто судові рішення має бути таким, що відповідає актуальному суспільному спілкуванню, навіть якщо норма не спроможна чи не встигає своїм змістом за плином часу. Саме так актуалізується питання вимог до суддівського розсуду, який має врахувати і державну норму, але і відповідати «природі речей». У зв’язку з цим навіть у державах континентальної системи права суддівська практика зберігає своє значення та важливість.

Є. Ерліх відзначає поняття «мовчазне волевиявлення» судді, яке охоплює суддівський розсуд та правотворчість, його вклад у формування «живого права»: «Під впливом цієї думки перебував і я, коли близько чверті століття тому почав працювати над своєю роботою про мовчазне волевиявлення. Я хотів, після

того як я простудіював понад 600 томів збірників судових рішень німецьких, австрійських і французьких судів, зобразити картину того, що зробило судочинство із мовчазного волевиявлення судів. Але незабаром мене набагато більше за судові рішення захопив той фактичний процес, який лежав в основі їх прийняття. І тому в моїй книзі, принаймні у значній її частині, висвітлюються факти й обставини конкретних судових справ, які привели до відповідних судових рішень, перебіг цих фактів і обставин у реальному житті, а також функція мовчазного волевиявлення у юридичному повсякденні» [2, с. 90]. Якщо навіть правова система не передбачає наявності прецедентного права, ігнорувати роль та вплив рішення суддів неможливо, оскільки так реалізується статутне право, так його можна перевірити на предмет спроможності регулювати актуальні суспільні відносини, і навпаки, на предмет застарілості або неефективності виконання регулятивної функції. З іншого боку, судові рішення приймається на підставі закону, однак у його основі лежить не лише норма, суддя вивчає фактичні обставини справи, що полягають у змісті та природі конкретних суспільних зв'язків і моделей поведінки. У такому випадку суддівський розсуд є основою для казуальної правотворчості, тобто вироблення варіантів врегулювання спору у конкретних життєвих обставинах. Доволі вдалим є поняття «юридичного повсякдення», з яким насамперед стикається мовчазне волевиявлення судді, оскільки державний закон не може передбачити всю варіацію можливої поведінки людини. У такому випадку є підстави стверджувати, що державний закон задає регулятивну «систему координат», формує параметри порядку, а мовчазне волевиявлення судді формує додаткові впорядкувальні змісти на основі реальної поведінки, а не лише закладених у законі моделей. Такі змісти можливі лише після вивчення норми, реальних обставин, традицій, неформальних норм. У такому випадку значення суддівського розсуду стає не менш значущою, ніж загальна норма.

Ерліх критично характеризує «юриспруденцію понять», в основі якої лежить державний закон, який дає підстави для суддівського рішення: «Щодо вічного завдання юриспруденції оснащувати суддю повсякчас правоположеннями, які надають підтримку правосуддю і дозволяють йому в той же час мати свободу, якої він потребує, щоб могли йти за рухом суспільства, юриспруденція понять зайняла позицію в новий і цілком своєрідний спосіб. Акційне право прагнуло оберігати суддю від усього, для чого ще не були надані разом з правовим засобом також деякі правоположення, загальна юриспруденція намагалася розробити метод, завдяки якому суддя був би спроможний у будь-який час обходитися наявними правоположеннями, державне праворозуміння бажає обмежувати суддів справами, які вже визначені наперед в правоположеннях: юриспруденція понять, навпаки, нанесла десь у захмарній вишині із правоположень гігантську сіль понять, яку вона спускає на людство, щоб без залишку спіймати в свої то

ширші, то вужчі вічка все, що відбувається на цьому світі» [3, с. 11]. Отже, вчений критикує норму за прагнення до автоматичного вирішення питання регулювання суспільних відносин, які водночас не здійснюються автоматично. З одного боку, суддя має вирішити справу через власне волевиявлення із врахування фактичних обставин, з іншого боку, – закон прагне волю судді зробити максимально передбачуваною, реалізуючи юриспруденцію понять, тобто формування категоріального апарату, що спроможний текстуально дати оцінку будь-яким відносинам. У такої позиції є сильні та слабкі сторони. Чим детальніше та точніше врегульовані суспільні відносини, тим ефективнішим є право, тим легше підтримувати режим правопорядку. Поява нових категорій та понять у праві зумовлена в тому числі розвитком суспільної комунікації. Однак у такому разі виникає складність врахування приватних життєвих випадків, що можуть водночас вимагати складного застосування і принципу справедливості, і гуманності, і рівності, і свободи. Всі ці принципи є правовими і рівнозначними, однак їх застосування у різних випадках не є однаковим. І саме для цього виникає соціологія права, формування приписів на основі живих відносин. Юриспруденція понять дійсно потребує професійного застосування, а не підлаштування обставин під норму. Реалізація права – це не лише рух «зверху вниз», а й навпаки.

Ерліх вказує на аспекти, які все ж дають змогу судді долучатись до правотворення, попри домінування у праві державного закону: “Мовчазне волевиявлення”, “добросовісність”, “добрі звичаї”, “публічний інтерес” – це частково бажані неясності у законах, які можуть означити будь-що; вони дають судді прикриття для провезення контрабандним шляхом своєї власної побудови як усталеного права... А якщо суддя мусить вирішувати справи, які закріплене право не вирішило, то я справді не знаю, як він інакше міг би знайти рішення, ніж у вільному творенні самотужки. Згідно з запропонованим тут розумінням, тепер була б в наявності прогалина в праві й суддя міг би вільно знайти рішення. Однак панівне вчення, яке відкидає вільне правознаходження, змушує суддю, незважаючи на це, ухвалювати рішення згідно з законом за допомогою розширювального тлумачення, аналогії, фікції, конструкції» [4, с. 7–8]. Звісно, мовчазне волевиявлення судді не є нормою і не має такої юридичної сили, однак таке волевиявлення у рішенні може опиратись частково на традиції, звичаї, принципи, а не на припис норми, який може не відповідати фактичним реаліям життя. Добросовісність, власний розсуд також є можливістю для судді реалізувати власну правотворчість, якщо закон містить прогалину або незадовільно регулює актуальні відносини. Добрі звичаї, як уже згадувалось, особливо у мультикультурних країнах, мають велике значення, адже окремі галузі права, що від них залежать, сформовані на основі звичаїв, можуть невдало регулюватися нормами держави. Звичаєве право, попри свою простоту, є ефективним та позитивно сприймається

правосвідомістю. Схожа ситуація із категорією «публічний інтерес», яка дає змогу частково судді відійти від чинної норми, застосувати розширене тлумачення, обґрунтувати рішення вищою суспільною цінністю. Таке бачення наразі зберігає свою актуальність, коли Україна переживає важкі надзвичайні обставини, пов'язані зі збройним конфліктом, режимом воєнного стану, до якого «мирне право» не завжди готове, а відтак суддівська практика виходить на важливу роль у тлумаченні та реалізації норм, що, зокрема, обмежують права та свободи людини, збереженні необхідних критеріїв для цього обмеження. Соціологічна юриспруденція між буквою (приписом) і фактом впевнено обирає останній, саме тому теорія права зміщує свій зміст у напрямі правозастосування [5, с. 217].

Висновки. Отже, на підставі дослідження правових поглядів Є. Ерліха щодо функції та ролі діяльності суддів у формуванні «живого права» можна дійти таких висновків:

1. Рішення судді на основі державної норми та суспільної форми буде різним за характером та ступенем інтеграції у суспільні відносини. Рішення на основі норми важко закласти як прецедент, а от суспільні форми спроможні врахувати всі особливості конкретної спільноти. Особливо це стосується мультикультурних держав, де окремі галузі права можуть бути спільними, а деякі, що особливо залежать від традицій (наприклад, сімейне право), мають відрізнитися.

2. Саме життя може «пережити» норму, яка однак зберігає власну чинність. У такому випадку закон дійсно передається у спадок як «хвороба», яку можна вилікувати або новими нормами, або новим підходом до правотворення та судочинства.

3. Критерій «природи речей» означає, що судові рішення має бути таким, що відповідає актуальному суспільному спілкуванню, навіть якщо норма не спроможна чи не встигає своїм змістом за плином часу. Саме так актуалізується питання вимог до суддівського розсуду, який має врахувати і державну норму, але і відповідати «природі речей».

4. Ерліх критикує державну норму за прагнення до автоматичного вирішення питання регулювання суспільних відносин, які водночас не здійснюються автоматично. З одного боку, суддя має вирішити справу через власне волевиявлення із врахування фактичних обставин, з іншого боку, закон прагне волю судді зробити максимально передбачуваною, реалізуючи юриспруденцію понять, тобто формування категоріального апарату, що спроможний дати оцінку будь-яким відносинам.

Список використаних джерел

1. Ерліх Є. Соціологія та юриспруденція / пер. з нім І. Я. Яцюка, наук. ред. перекладу М. В. Никифорака, анот. С. В. Савчука. *Ерліхівський журнал*. Чернівці, 2018. Вип. 2. С. 78–85.
2. Ерліх Є. Інститут живого права. *Ehrlich's journal*. 2018. Vol. 2. С. 86–95.
3. Ерліх Є. Юридична логіка / пер. з нім., наук. ред. та анот. В. В. Трутня. *Ehrlich's journal*. 2020. Vol. 4. С. 5–15.
4. Ерліх Є. Вільне правознаходження пер. з нім., наук. ред. та анот. В. В. Трутня. *Ehrlich's journal*. 2021. Vol. 5. С. 5–11.
5. Гоцуляк Ю. В. Онтологічне праворозуміння в соціологічній доктрині права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2020. Вип. 60. С. 215–218.

Yurii Hotsuliak, Oleksii Martyniuk. «Judicial Discretion as The Basis of ‘Living Law’ in The Doctrine of E. Ehrlich»

The article analyses the legal doctrine of E. Ehrlich regarding the concept of living law and the impact of judicial practice on legal reality and the formation of legal content. The author establishes that social relations may well be ahead of the existing norms, which is especially evidenced by the modern movement of life, and thus the question of the need for flexible forms of law arises.

The author notes Ehrlich's critical attitude to the regulatory value of the State rule due to the desire for automatic resolution of the issue of regulation of social relations which are not automatically carried out. On the one hand, a judge must decide a case through his or her own expression of will, taking into account the actual circumstances, and on the other hand, the law seeks to make the judge's will as predictable as possible by implementing the jurisprudence of concepts, i. e., the formation of a categorical apparatus capable of assessing any relationship.

The author analyses the provisions on the ‘tacit will of the judge’, which is not a norm and does not have such legal force, but such will in a decision may be based partly on traditions, customs, principles, rather than on the prescription of a norm which may not correspond to the actual realities of life. Good faith and discretion are also an opportunity for a judge to exercise his or her own lawmaking if the law contains a gap or does not adequately regulate the actual relations. The emergence of new categories and concepts in law is also due to the development of public communication. However, in this case, it is difficult to take into account private life cases, which may at the same time require a complex application of the principles of justice, humanity, equality and freedom. All these principles are legal and equivalent, but their application in different cases is not the same. And this is why the sociology of law arises, to formulate prescriptions on the basis of living relations.

The author comes to the conclusion that E. Ehrlich's vision of the value of judicial discretion remains relevant even now, when Ukraine is experiencing severe extraordinary circumstances related to the armed conflict and martial law, for which ‘peaceful law’ is not always ready, and therefore judicial practice plays an important role in the interpretation and implementation of the rules which, in particular, restrict human rights and freedoms, and in preserving the necessary criteria for such restriction.

Keywords: *judicial discretion, information culture of a judge, sociological doctrine of law, legal doctrine. Ehrlich, case law, continental law, legal relations, legal norms, lawmaking.*

Гудима Ніна Сергіївна,
аспірантка Інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом
<http://orcid.org/0009-0003-5621-784X>

ІНСТРУМЕНТИ ВТІЛЕННЯ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

У роботі проаналізовано зобов'язання держави захищати права людини та обов'язки бізнесу поважати права людини, які випливають із наявних міжнародних норм та основних конвенцій з прав людини, що визначають повагу до прав людини як глобальний стандарт очікуваної поведінки бізнесу та як інструмент втілення Цілей сталого розвитку. Керівні принципи ООН, інтегровані у Національній стратегії України у сфері прав людини, визначили завдання, очікувані результати та основні показники для оцінювання прогресу. Відзначено, що Євроінтеграційні орієнтири України, зокрема Угода про асоціацію між Україною та ЄС, є важливим рушієм численних трансформацій національного законодавства з орієнтацією на права людини, який передбачає гармонізацію національного законодавства з чинним асписом ЄС, включно з нормами і стандартами у сфері прав людини. Проаналізовано низку Національних стратегій розвитку у різних сферах суспільного життя та концепцію реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні, які формують нормативну базу у сфері бізнесу і прав людини та визначають засоби реалізації Керівних принципів ООН. Зважаючи на швидкозмінні зовнішні фактори, запропоновано регулярно здійснювати оцінку Концепції та поновлювати План заходів для вирішення виниклих проблем найбільш раціональним способом та за дотримання прав людини. Відзначено відсутність державних і недержавних засобів та механізмів захисту прав людини від негативного впливу бізнесу. Забезпечення прозорого та ефективного регулювання діяльності суб'єктів господарювання підвищує репутацію, інвестиційну привабливість, довіру та повагу до України з боку міжнародних інвесторів, потенційних міжнародних партнерів України. Потребує покращення стан забезпечення верховенства права, боротьби з корупцією та дискримінацією, корпоративного управління, орієнтованого на права людини; підвищення суверенних кредитних рейтингів України; дотримання формальних критеріїв (інфляція, податкове навантаження тощо); впровадження механізмів податкових пільг у більшості секторів економіки; розширення та створення нових індустріальних парків і покращення умов ведення бізнесу в них.

***Ключові слова:** права людини, зобов'язання захищати, поважати, міжнародні конвенції, стандарт поведінки, сталий розвиток, соціально відповідальний бізнес, національні стратегії.*

Постановка проблеми. Державна політика у сфері прав людини визначає рівень розвитку демократичного суспільства. Права людини становлять основу гідності і свободи кожної особи, визначають моральні та правові норми функціонування держави. Попри зусилля міжнародних організацій і національних урядів, порушення прав людини залишається серйозною проблемою. Держава є носієм обов'язків відповідно до міжнародного права (прав людини) і має зобов'язання їх поважати, захищати та виконувати. Дія, яка порушує права людини і яка спочатку не може бути приписана безпосередньо державі (наприклад, тому що це дія приватної особи або тому, що відповідальна особа не була встановлена), може призвести до міжнародної відповідальності держави через відсутність на-

лежної обачності, щоб запобігти порушенню або відреагувати на нього, як того вимагають міжнародні стандарти. Це частина зобов'язання щодо захисту.

Багато внутрішніх порушень прав розглядаються національними установами, тому важливо поважати належну обачність, якщо було скоєно порушення, а також мати ефективне та справедливе законодавство, правоохоронні органи, неупереджену та ефективну судову систему. У цих випадках держава вживає заходів для запобігання та усунення (і відшкодування), і тому пряма міжнародна відповідальність за порушення не настане, як це було б, якби держава нічого не зробила для запобігання, вирішення, виправлення порушень або брала активну участь у них. Існує відповідальність запобігати / захищати від неправомірних дій і діяти, якщо неправомірні дії були вчинені. Це зобов'язує держави мати ефективне, неупереджене та недискримінаційне законодавство, яке впроваджуються для формування суспільства, заснованого на повазі до справедливих правил.

Зазначені три рівні зобов'язань держави не враховують належним способом мінливе середовище як на національному, так і на міжнародному рівнях. Недержавні суб'єкти, як-от корпорації, мають дедалі більший вплив на користування економічними та соціальними правами, а також шляхом сприяння або перешкоджання сталому розвитку та участі можуть прямо чи опосередковано впливати на політичні та громадянські права, як-от участь у політичному житті, свобода асоціацій та свобода зібрань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації в галузі прав людини в Україні відображають досягнення і тенденції розвитку. Науковці, як-от В. В. Букач, С. Г. Грицкевич, В. О. Демиденко, Н. О. Задорожня, Н. В. Камінська, Н. І. Карпачова, А. М. Колодій, В. В. Лутковська, О. В. Марцеляк, А. Ю. Олійник, Б. О. Параховський, Г. М. Яворська та інші, активно досліджують ключові аспекти цієї проблематики. Важливою проблемою залишається вплив бізнесу на права людини та їх дотримання в умовах повномасштабної агресії росії проти України та періоду відбудови.

Мета дослідження – аналіз правових аспектів застосування інструментів м'якого права, що стосуються бізнесу та прав людини, оцінка впливу на права людини економічних реформ для економічного відновлення без «порушення» принципів МПЕСКП.

Виклад основного матеріалу. Права людини завжди були спрямовані на захист особи від надмірного використання державної влади. Але врешті-решт зобов'язання, покладені на держави щодо захисту, показують, що права людини насправді полягають у захисті будь-якої потенційно більш вразливої особи чи групи від інших, які мають непропорційну владу, що явно включає не лише транснаціональні корпорації, а й будь-яку впливову економічно потужну структуру.

Недержавні суб'єкти можуть не захищати права людини, оскільки вони не можуть ухвалювати чи виконувати законодавство або запроваджувати національні правові механізми, які захищатимуть людей від інших недержавних суб'єктів. Зобов'язання захищати покладається на державу. Однак бізнес-підприємства незалежно від розміру, сектору, власності та структури мають обов'язки поважати права людини. Ці обов'язки випливають із наявних міжнародних норм, зокрема дев'яти основних конвенцій з прав людини [1] та принципів, що стосуються основних прав, викладених у різних конвенціях Міжнародної організації праці. Україна ратифікувала більшість міжнародних конвенцій, які захищають основні права, і вживає відповідних заходів для їх реалізації.

Підприємства не є прямими носіями обов'язків, але це не звільняє їх від відповідальності – насамперед відповідно до національного законодавства. Сьогодні підприємства повинні підтримувати, розвивати та поважати права людини і не ставати співучасниками їх порушень. Це не означає, що держава може уникати своїх зобов'язань щодо прав людини, делегуючи їх недержавним суб'єктам. Держава може порушувати свої зобов'язання щодо прав людини, якщо вона не проявить належної обачності, тобто не зробить усе від неї залежне для захисту населення від порушень і зловживань, скоєних недержавними суб'єктами.

Бізнес-структури можуть позитивно чи негативно впливати на весь спектр прав людини, включаючи дискримінацію, здоров'я, доступ до освіти, трудову експлуатацію, свободу об'єднання та створення спілок, свободу вираження поглядів, приватне життя, достатній рівень життя, їжу, воду та житло. Для приватних підприємств зобов'язання поважати права людини означає вживати активних заходів для дотримання прав людини, навіть якщо вони не завжди закріплені в національних законах і нормативних актах. Недержавний суб'єкт зобов'язаний поважати права людини, що передбачає наявність внутрішньої політики, яка з погляду внутрішнього управління встановлює нормативну базу, що захищає працівників – на всьому шляху вниз по ланцюгу постачання, включаючи більш широкі спільноти, в яких працює підприємство [2].

В офіційних коментарях до Керівних принципів бізнесу та прав людини, схвалених Радою ООН з прав людини, зазначено: «Відповідальність поважати права людини є глобальним стандартом очікуваної поведінки для всіх підприємств, де б вони не працювали, ... не обмежується дотриманням національних законів і правил, що захищають права людини» [3]. Керівні принципи бізнесу названі інструментами втілення Цілей сталого розвитку.

У Національній стратегії України у сфері прав людини (НСПЛ), оновленій у 2021 році [4], інтегровано політичну волю щодо імплементації Керівних принципів ООН. Дотриманню прав людини у сфері бізнесу присвячено § 16. Забезпечення дотримання прав людини в процесі ведення господарської діяльності. Стратегія визначила:

1) стратегічну ціль – суб'єкти господарювання під час ведення господарської діяльності застосовують підхід, заснований на правах людини; потерпілі від порушень з боку суб'єктів господарювання мають доступ до ефективних засобів правового захисту;

2) стратегічний напрям – імплементація положень Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини, Рекомендації Rec (2016)3 Комітету Міністрів Ради Європи;

3) очікувані результати та показники оцінки результатів.

Однак зміст стратегії не зовсім відповідає вимогам Керівних принципів ООН: відсутня пряма вказівка на «Обов'язок держави захищати права людини»; не передбачено Плану дій з питань бізнесу та прав людини; визначені завдання, очікувані результати та основні показники для оцінювання прогресу неточні та неузгоджені між собою. Практична робота з імплементації Керівних принципів ООН обмежувалася дослідженням найкращих практик упровадження щодо прав людини та бізнесу. Здійснене у 2021 році Датським інститутом прав людини дослідження питань бізнесу та прав людини в Україні містить рекомендації для уряду [5].

«Десятиріччя імплементації Керівних принципів ООН підкреслило точку зору, висловлену у Керівних принципах ООН: одних лише добровільних підходів недостатньо. Збільшення обов'язкових заходів, безсумнівно, прискорить як впровадження, так і прогрес» [6]. Розумне публічне адміністрування характеризується принаймні п'ятьма аспектами – технологічним, політичним, правовим, суб'єктивним та структурним [7]. Зусилля, спрямовані на просування імплементації Керівних принципів ООН, допомагають «об'єднати зацікавлених сторін, щоб вони могли вчитися один у одного та генерувати різноманітні заходи реагування, яких вимагає складний характер відносин у сфері бізнесу та прав людини» (БПЛ) [6].

Робоча група ООН з питань БПЛ надає рекомендації та конкретні Настанови щодо розробки та імплементації Національних планів дій (НПД) з питань БПЛ [8]. Кожен запланований захід плану дій має визначити: конкретну ціль; дії, які необхідно здійснити; розподіл обов'язків між відповідними суб'єктами; терміни виконання дій; показники для оцінки результатів.

Заплановані заходи плану дій мають здійснюватися на національному, регіональному та місцевому рівнях. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має здійснювати незалежне оцінювання результатів реалізації ПД з імплементації Керівних принципів ООН із залученням зацікавлених осіб: представників бізнесу, профспілок, науковців.

Євроінтеграційні орієнтири України є дуже сильним рушійним чинником численних трансформацій законодавства, зокрема з орієнтацією на права люди-

ни. Угода про асоціацію між Україною та ЄС визначила новий статус держави-кандидата на членство в ЄС, який передбачає гармонізацію національного законодавства з чинним *acquis* ЄС, включно з нормами і стандартами у сфері прав людини. Дух Керівних принципів ООН вбудований у політику, стандарти та норми ООН, ЄС, РЄ та ОЕСР.

В Україні прийнято низку національних стратегій, сфера яких стосується принципів БПЛ: Національна стратегія у сфері прав людини [9]; Стратегія людського розвитку [10]; Національна економічна стратегія на період до 2030 року [11]; Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року [12]; Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року [13]; Стратегія розвитку фінансового сектору України на період до 2025 року [14]; Стратегія здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року [15]; Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [16]; Національна стратегія зі створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року [17]; Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери [18]. Ці та інші документи становлять загальну нормативну базу у сфері БПЛ та привертають увагу усіх зацікавлених до питань БПЛ.

Концепція державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року та План заходів з її виконання прийняті у співпраці України з ОЕСР для виконання зобов'язань за Декларацією ОЕСР 1979 року та Настанов для багатонаціональних підприємств, оновлених у 2011 році. Концепція ввела в національне законодавство поняття «соціально відповідальний бізнес», що визначає відповідальну поведінку суб'єктів господарювання, яка враховує вплив їхніх рішень та дій на суспільство і навколишнє природне середовище, сприяє сталому розвитку суспільства, підвищенню добробуту населення та керується нормами чинного й міжнародного законодавства. Концепція визначає основні напрями розвитку соціально відповідального бізнесу: захист навколишнього природного середовища, зайнятість населення та розвиток трудових відносин.

У сфері захисту навколишнього природного середовища:

- 1) впроваджує екологічно безпечні та енергоефективні технології;
- 2) запобігає негативному впливу на навколишнє природне середовище;
- 3) здійснює утилізацію відходів.

У сфері зайнятості населення:

- 1) розробляє стратегії соціальної відповідальності, які враховують інтереси громади та суспільства;

2) створює нові робочі місця;
3) публікує звіти про управління;
4) проводить благодійні заходи для підтримки соціально незахищених верств населення;

5) співпрацює з навчальними закладами для підтримки обдарованої молоді і підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників, підвищення рівня професійної підготовки та сприяння навчанню протягом життя;

б) оприлюднює щорічний звіт про заходи, вжиті для впровадження стандартів соціально відповідального бізнесу.

У сфері розвитку трудових відносин:

1) налагоджує діалог із профспілковими організаціями та сприяє укладанню колективних договорів;

2) забезпечує об'єктивність оцінки професійних якостей та розміру винагороди за добросовісне та результативне виконання працівниками своїх професійних обов'язків;

3) сприяє зайнятості молоді та полегшує доступ працівників до освіти;

4) створює безпечні та ергономічні умови праці тощо;

5) впроваджує сучасні системи управління безпекою та гігієною праці;

б) забезпечує соціальні гарантії, зокрема медичного страхування працівників, з метою стимулювання трудової діяльності;

7) сприяє працевлаштуванню працівників, звільнених унаслідок реорганізації;

8) формує та популяризує корпоративну культуру.

Стратегія визначила засоби реалізації Стова II Керівних принципів ООН «Корпоративна відповідальність поважати права людини». Водночас стратегія не включає положення про доступ до засобів захисту прав людини, що визначає Стова III Керівних принципів ООН «Доступ до засобів захисту прав». Зокрема, відсутні вимоги щодо запровадження принципу належної обачності та оперативних механізмів для захисту прав людини суб'єктами господарювання; відсутні засоби та способи державного позасудового механізму розгляду звернень щодо порушень прав людини з боку суб'єктів господарювання та оцінки результатів реалізації стратегії.

Оцінка стану розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні запланована на 2025 та 2030 роки. Набуття статусу кандидата на членство в ЄС, війна та майбутнє післявоєнне відновлення вимагають поглибленого розвитку принципу належної обачності щодо прав людини [19], застосування принципу «не нашкідь», підтримки відповідального бізнесу та забезпечення гідних умов праці. Зважаючи на швидкозмінні зовнішні фактори, доцільно регулярно здійснювати оцінку Концепції та поновлювати План заходів з її виконання. Виниклі

складні проблеми для держави, суб'єктів господарювання та населення потребують вирішення найбільш раціональним способом за дотримання прав людини.

Національна економічна стратегія на період до 2030 року визначає двадцять напрямів «Стратегічного курсу економічної політики до 2030 року». Стратегічною метою Національної економічної стратегії є зростання добробуту українського населення. Якість життя є вирішальним чинником розвитку людського потенціалу у XXI-му столітті. Місія стратегії – створити можливість для реалізації [...] прав і свобод кожного громадянина України шляхом інноваційного, активного економічного зростання з урахуванням Цілей сталого розвитку [...]], а також – «створити можливості для українців як громадян, українців як підприємців та інвесторів». Стратегія створює підґрунтя для імплементації трьох Стовпів Керівних принципів ООН: Стовп I «Обов'язок держави захищати права людини», Стовп II «Корпоративна відповідальність поважати права людини», Стовп III «Доступ до засобів захисту прав».

Однак реалізація стратегії не забезпечує комплексного вирішення проблем бізнесу і прав людини, а орієнтована переважно на гендерну рівність. Стратегія передбачає забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства. Порушення прав людини суб'єктами господарювання не включено до переліку неприйнятних кроків, заборонених напрямів руху, які визнані критичними перешкодами для економічного розвитку.

«Україна – правова держава, яка забезпечує права і свободи людини, право власності, відстоює справедливість та інтереси суспільства». Стратегічні цілі з реалізації «Верховенства права» передбачають функціонування:

1) ефективної системи стримувань і противаг, захисту демократичного ладу, реалізації прав і свобод людини;

2) справедливого правосуддя, що базується на верховенстві права, захисті прав і свобод людини, фізичних та юридичних осіб, що відповідає Стовпу III Керівних принципів ООН «Доступ до засобів захисту прав».

На жаль, не передбачені засоби захисту прав людини від негативного впливу бізнесу, не покращено доступ жертв порушень прав людини з боку суб'єктів господарювання до державних і недержавних засобів та механізмів захисту прав. Водночас передбачається удосконалення системи альтернативного вирішення спорів і розроблення законопроектів щодо: реформування системи третейських судів; вдосконалення законодавства про міжнародний арбітраж та процесуальних кодексів з метою ширшої підтримки міжнародних судів, арбітражів і третейських судів з боку державних судів; медіації; уведення бізнес-омбудсмена в Україні.

Покращення «Регуляторного середовища» передбачає «Забезпечення прозорого та ефективного регулювання діяльності суб'єктів господарювання» і «За-

безпечення прозорого та ефективного регулювання ринкових відносин». Для оптимізації державного нагляду за бізнесом запроваджується аудит та створюється інститут громадських рад з питань державного нагляду (контролю) суб'єктів господарювання, страхування цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, яка може бути спричинена їх діяльністю третім особам або їхньому майну. Покращення та оптимізація трудового законодавства стосується запровадження нових методів позасудового вирішення спорів (медіації) та приведення норм державного контролю за дотриманням трудового законодавства у відповідність до норм європейського права та конвенцій МОП.

Передбачено покращення законодавства про захист прав споживачів і приведення його у відповідність до законодавства ЄС та вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. До недоліків стратегії відносимо: відсутність цільових індикаторів для моніторингу, визначення очікуваних результатів та відповідних положень щодо бізнесу і прав людини в частині захисту прав людини від порушень з боку суб'єктів господарювання у трудових відносинах (зокрема, дискримінація, незадекларована праця, експлуатація, дитяча праця тощо).

Розвиток репутації та інвестиційної привабливості має підвищити довіру та повагу до України з боку зацікавлених сторін: міжнародних інвесторів, потенційних міжнародних партнерів України. Підвищення інвестиційної привабливості може бути досягнуто шляхом забезпечення дотримання формальних критеріїв (інфляція, податкове навантаження тощо), підвищення суверенних кредитних рейтингів України; впровадження механізмів податкових пільг (податкові канікули, відшкодування частини капітальних інвестицій, спеціальні податкові режими) у більшості секторів економіки; розширення та створення нових індустріальних парків і покращення умов ведення бізнесу в них.

Покращення інвестиційного клімату потребує забезпечення верховенства права, неупередженого правосуддя та розвинутих позасудових механізмів вирішення спорів, боротьби з корупцією та дискримінацією, корпоративного управління, орієнтованого на права людини. Ризики іноземного інвестора в умовах війни підвищуються, тому дотримання норм належної обачності щодо прав людини ускладнюється.

Найбільшу релевантність впровадження Керівних принципів ООН у Національну економічну політику передбачає «Культурно-ціннісна трансформація України». Стратегічною ціллю є «Поширення та захист загальноновизнаних людських цінностей», розвиток ціннісного підходу до ведення бізнесу. Стратегія обмежує відповідні завдання питаннями доброчесності бізнесу та державно-приватного партнерства:

- 1) утворення та забезпечення ефективного функціонування Ради доброчесності за участю представників органів державної влади, територіальних громад і бізнесу;

2) поширення кращих практик успішного державно-приватного партнерства, спрямованих на створення суспільного добробуту.

Безумовно, ці завдання важливі, але вони не забезпечують досягнення цілі розвитку ціннісного підходу до ведення бізнесу. Цільові індикатори для моніторингу прогресу визначені на користь принципів БПЛ:

1) подвоєння частки бізнесу, що визначає підхід до бізнесу та прав людини як важливий елемент провадження діяльності;

2) стратегія доброчесності входить до топ-5 пріоритетів у 50 відсотках підприємств;

3) взаємодія у суспільстві за принципами екологічності буття та гендерної рівності.

Стратегія передбачає стимулювання діяльності відповідального та доброчесного бізнесу, яка сфокусована на створенні загального добробуту, і стимулюванні розвитку соціального підприємництва. Національна економічна стратегія на період до 2030 року створює сприятливі передумови для впровадження Керівних принципів ООН. Водночас варто відзначити слабку кореляцію стратегії щодо питань БПЛ у формулюванні орієнтирів, принципів та цінностей. Ця проблема особливо загострилася після введення воєнного стану, який зумовлює необхідність посилення обов'язку держави захищати права людини та підвищувати соціальну відповідальність бізнесу.

Із двадцяти визначених напрямів стратегії економічної політики більшість має потенціал для забезпечення ефективної інтеграції Керівних принципів ООН у відповідні шляхи та завдання, у цільові індикатори для моніторингу прогресу та в очікувані результати.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити два основні висновки. По-перше, поточні м'які правові інструменти, що стосуються бізнесу та прав людини, вимагають належних засобів забезпечення прав людини. Зокрема, Рекомендації ООН щодо оцінки впливу на права людини економічних реформ вимагають чіткої позиції щодо того, як держава повинна мобілізувати ресурси для економічного відновлення без порушення принципів МПЕСКП. Керівні принципи ООН виражають підхід витрат ресурсів і результату. Цей підхід залежить від зобов'язань щодо демократичної участі, підзвітності та прозорості у виробленні економічної політики. Важливо, щоб контролюючі органи перевіряли не лише результати дотримання прав людини, а й процесуальні вимоги прозорості, підзвітності та участі. Цікаво побачити, чи матимуть Рекомендації ООН значний вплив, враховуючи той факт, що вони все ще є інструментом м'якого права.

По-друге, поняття демократичної участі у виробленні економічної політики передбачає не лише участь відповідних зацікавлених сторін, а й чесну оцінку

всіх можливих економічних підходів до складної проблеми управління з урахуванням можливого впливу на права людини. Це є першим кроком до подолання традиційного протистояння між правами людини та економікою, щоб побудувати інклюзивне, стійке економічне відновлення для всіх, а також державу добробуту, засновану на правах.

Список використаних джерел

1. Основні документи з прав людини. UNHRs office of the high commissioner. URL: <https://ukraine.ohchr.org/uk/key-human-rights-documents>
2. Creating real Engagement – the good Business of Rights Based Policies. 31.09.2020. URL: <https://www.linkedin.com/pulse/creating-real-engagement-good-business-rights-based-touzenis>
3. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy». UN New York and Geneva. 2011. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf
4. Національна стратегія у сфері прав людини. Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
5. Бізнес та права людини в Україні як умова та рушій сталого розвитку у контексті впровадження Керівних принципів ООН з питань бізнесу та прав людини в Україні. Київ, 2022. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-06/UNDP-UA-BHRReport-UKR.pdf>
6. Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade. GA UNWG A/HRC/47/39. 2021. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g21/093/82/pdf/g2109382.pdf>
7. Giełda M. Dimensions of Smart Administration. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*. Vol. 9, iss. 2. 2019. URL: <https://sciendo.com/issue/WRLAE/9/2>
8. Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights. UNWG on Business and Human Rights. Geneva. November 2016. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf
9. Національна стратегія у сфері прав людини. Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
10. Стратегія людського розвитку. Указ Президента України від 02.06.2021 р. № 225/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021?find=1&text=%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4#w1_1
11. Національна економічна стратегія на період до 2030 року. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>
12. Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.09.2020 р. № 66-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text>
13. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>
14. Стратегія розвитку фінансового сектору України на період до 2025 року. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Strategy_FS_2025.pdf?v=4

15. Стратегія здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.11.2021 р. № 1467. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1467-2021%D1%80#Text>
16. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність». Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-%D1%80#Text>
17. Національна стратегія зі створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.04.2021 р. № 366-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-%D1%80#Text>
18. Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 р. № 1353. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text>
19. UNDP (2022) Heightened Human Rights Due Diligence for Business in Conflict-Affected Contexts: A Guide. URL: <https://www.undp.org/publications/heightened-human-rights-due-diligence-business-conflict-affected-contexts-guide>

Nina Hudyma. Tools for implementing the Sustainable Development Goals in Ukraine

The paper analyzes the state's obligations to protect human rights and the obligations of business to respect human rights stemming from existing international norms and core human rights conventions, which define respect for human rights as a global standard of expected business behavior and as a tools implementing the Sustainable Development Goals. The UN Guiding Principles integrated into the National Strategy of Ukraine in the field of human rights have defined the tasks, expected results and key indicators for assessing progress. It is noted that the European Integration Guidelines of Ukraine, in particular the Association Agreement between Ukraine and the EU, are an important driver of numerous transformations of national legislation with a human rights orientation, which provides for the harmonization of national legislation with the current EU acquis, including norms and standards in the field of human rights. A number of National Development Strategies in various spheres of public life and the concept of implementing state policy in the field of promoting the development of socially responsible business in Ukraine are analyzed, which form the regulatory framework in the field of business and human rights and determine the means of implementing the UN Guiding Principles. Given the rapidly changing external factors, it is proposed to regularly assess the Concept and update the Action Plan to address emerging problems in the most rational way and while respecting human rights. The lack of state and non-state means and mechanisms for protecting human rights from the negative impact of business was noted. Ensuring transparent and effective regulation of the activities of business entities increases the reputation, investment attractiveness, trust and respect for Ukraine from international investors, potential international partners of Ukraine. The state of ensuring the rule of law, the fight against corruption and discrimination, to improved corporate governance focused on human rights; increasing Ukraine's sovereign credit ratings; compliance with formal criteria (inflation, tax burden, etc.); introducing tax benefit mechanisms in most sectors of the economy; expanding and creating new industrial parks and improving the conditions for doing business in them.

Keywords: *human rights, obligation to protect, respect, international conventions, standard of conduct, sustainable development, socially responsible business, national strategies.*

*Калаченкова Катерина Олександрівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ПЛАТФОРМ У АГРАРНОМУ СЕКТОРІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню міжнародного та національного досвіду функціонування диджитал-платформ у аграрному секторі. Актуальність дослідження зумовлена розвитком та впровадженням диджиталізації в усі сфери економіки, зокрема і в аграрний сектор. Метою цього дослідження є визначення правових умов для успішного впровадження цифрових платформ у діяльність суб'єктів аграрної сфери, зокрема шляхом впровадження найкращих міжнародних практик у національну правову систему. У статті розглядаються приклади успішних міжнародних диджитал-платформ, зокрема платформ eNAM (Індія), AgriDigital (Австралія) та Farmigo (США). У роботі висвітлюються ключові функції диджитал-платформ, а саме: автоматизація процесів, підвищення прозорості, забезпечення ефективності управління ресурсами та покращення доступу до ринків збуту. Акцентовано, що ефективне функціонування таких платформ неможливе без належного правового регулювання. Розглядаються правові засади використання диджитал-платформ, включаючи вимоги до захисту даних, договірної регулювання та кібербезпеки, з урахуванням законодавства ЄС (GDPR, DSA) і США (Farm Bill, Cloud Act). Окрема увага приділена впливу диджиталізації на український аграрний сектор та відповідне правове регулювання. В роботі досліджуються українські диджитал-платформи, які спрямовані на підтримку аграрного сектору. Зроблено аналіз стану правового регулювання в Україні, зокрема аспектів доступу до державних реєстрів, укладення електронних правочинів і захисту конфіденційності даних. Звертається увага на відсутність чіткого регулювання питання функціонування диджитал-платформ, зокрема в аграрній сфері, та виділяються ключові питання, які потребують вирішення на законодавчому рівні. Запропоновано рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правової бази України для сприяння розвитку диджитал-платформ у аграрному секторі. Зроблено висновок про доцільність перейняття іноземного досвіду щодо регулювання функціонування диджитал-платформ.

***Ключові слова:** диджиталізація (цифровізація), диджитал-платформи, аграрний сектор, суб'єкти в аграрній сфері, правове регулювання.*

Постановка проблеми. В умовах стрімкого розвитку диджитал-технологій та глобальної диджиталізації економіки аграрний сектор стає одним із ключових напрямів впровадження інновацій. Диджитал-платформи надають суб'єктам аграрної сфери можливість оптимізувати управлінські процеси, забезпечувати прозорість діяльності, підвищувати ефективність розподілу ресурсів та покращувати доступ до ринків збуту.

Україна, як одна з провідних аграрних країн світу, має значний потенціал для впровадження цифрових рішень в аграрний сектор. Водночас правове регу-

лювання використання диджитал-платформ перебуває на етапі формування, що створює виклики для їх ефективного функціонування.

Дослідження правових аспектів функціонування диджитал-платформ є важливим для розробки рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України, спрямованого на підтримку аграрного сектору в умовах цифрової трансформації. Це також сприятиме формуванню конкурентоспроможного середовища для українських суб'єктів в аграрній сфері на світовому ринку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика диджиталізації в аграрному секторі останніми роками активно вивчається як у міжнародному, так і в національному контексті. Серед ключових питань, які аналізуються дослідниками, виділяються: роль цифрових платформ у розвитку аграрного сектору, регуляторні виклики, пов'язані зі впровадженням технологій тощо.

У міжнародних дослідженнях, присвячених глобальним практикам, часто висвітлюється вплив диджитал-платформи на ефективність роботи аграріїв. Наприклад, дослідження під егідою FAO демонструють успішний досвід платформи на зразок eNAM (Індія), які забезпечують прямий доступ фермерів до ринків, мінімізуючи роль посередників. Дослідники також зазначають, що такі платформи сприяють прозорості торговельних операцій через впровадження блокчейн-технологій.

Публікації World Bank Group акцентують на значущих цифрових трансформаціях у досягненні цільового сталого розвитку, зокрема через підтримку аграрних об'єднань та розвиток інфраструктури даних за допомогою інвестицій [1, 2].

В українській правовій науці питання диджиталізації аграрного сектору досліджуються переважно в контексті загальних питань трансформації бізнесу [3, 4, 5, 6, 7, 8, 9].

Постановка завдання цього дослідження спрямоване на визначення правових умов для успішного впровадження цифрових платформ у діяльність суб'єктів аграрної сфери, зокрема шляхом впровадження найкращих міжнародних практик у національну правову систему. Вирішення зазначених питань сприятиме не лише економічному зростанню аграрного сектору, а й інтеграції України у глобальний цифровий ринок.

Виклад основного матеріалу. Сучасний аграрний сектор відзначає значні зміни під впливом диджитал-технологій. Диджитал-платформи, що використовують штучний інтелект, блокчейн і хмарне обчислення, створюють нові можливості для суб'єктів аграрного сектору, забезпечуючи їм доступ до ринків, фінансів та інформації, тощо [10, с. 25].

Диджитал-платформи можуть автоматизувати процеси, зменшити витрати на адміністрування та забезпечити прозорість взаємодії між учасниками. Успішними прикладами диджиталізації в аграрній сфері є платформа на кшталт

AgriDigital (Австралія), що використовує блокчейн для прозорих розрахунків між учасниками, eNAM (Індія), яка пропонує доступ до ринків через електронні аукціони.

Треба додати, що AgriDigital є провідною платформою для управління ланцюгами постачання зернових. Вона дає змогу аграріям укладати контракти, відстежувати ланцюги постачання і здійснювати платежі онлайн. Використання блокчейну підвищує прозорість операцій і запобігає шахрайству. Правові аспекти, пов'язані з цією платформою, зосереджуються на положеннях австралійського закону про електронну торгівлю, захисту даних відповідно до Privacy Act 1988 [11], на договірному регулюванні, конфіденційності даних і забезпеченні відповідності стандартам кібербезпеки [12].

eNAM (Електронний національний сільськогосподарський ринок) – це всеіндійська централізована онлайн-платформа, запущена в Індії у квітні 2016 року з метою об'єднання сільськогосподарських ринків в усій країні. Вона сприяє інтеграції фізичних ринків (APMC та RMC) в єдину цифрову мережу для впорядкування торгівлі сільськогосподарською продукцією. Платформа сприяє прозорій торгівлі, визначенню цін у режимі реального часу та зниженню транзакційних витрат. Вона дає змогу здійснювати прямі транзакції від фермера до покупця, оминаючи посередників. Платформа функціонує відповідно до законодавчої бази Індії у сфері сільського господарства та торгівлі, а її впровадженням та наглядом займається Консорціум малих фермерських агропідприємств (SFAC). Для участі в електронних торгах штати повинні узгодити свої закони про APMC з положеннями про електронну торгівлю, забезпечивши єдину ліцензію на торгівлю та єдиний ринковий збір у всіх штатах. Таке нормативне узгодження уможливило ефективне визначення ціни та торгівлю на основі якості [13, 14].

Наступним успішним прикладом диджиталізації в аграрному секторі є платформа для управління спільнотами, які забезпечують доступ до свіжих фермерських продуктів – **Farmigo** (США). Farmigo орієнтована на підтримку аграрних кооперативів через моделі Community Supported Agriculture (CSA). Платформа дає змогу організувати підписку, управління замовленнями, доставку, а також забезпечує гнучкі опції оплати. Вона також підтримує зв'язок між фермерами та місцевими споживачами. Основні юридичні питання включають дотримання стандартів захисту даних відповідно до California Consumer Privacy Act (CCPA) та ліцензування програмного забезпечення [15].

Огляд наявних платформ дає можливість зробити висновок, що функціями цифрових платформ є: управління ресурсами, координація дій, доступ до ринків, аналітика даних. Водночас варто зазначити, що ефективне функціонування таких платформ неможливе без належного правового регулювання.

Регулювання диджитал-платформ для аграрного сектору за кордоном значною мірою залежить від національних законодавств і міжнародних практик.

Так, у межах Спільної сільськогосподарської політики (CAP) 2023–2027 ЄС активно підтримує диджиталізацію аграрного сектору. Стратегії країн-членів включають розвиток цифрових платформ для кооперативів, використання технологій точного землеробства, інвестиції в диджитал-інфраструктуру (наприклад, широкомуговий інтернет) та підтримку створення єдиного європейського простору для обміну аграрними даними. До того ж застосовуються заходи щодо покращення навичок фермерів та інтеграції цифрових технологій у виробничі процеси, що сприяє сталому розвитку сільських громад [16, 17].

Також варто зазначити, що ЄС активно працює над створенням єдиного цифрового ринку, який включає регулювання цифрових платформ для агросектору. Так, Data Governance Act (DGA) визначає правові засади для обміну даними між компаніями в аграрній сфері, що є основою для функціонування диджитал-платформ [18, 19]. GDPR – встановлює жорсткі правила щодо збору, обробки та використання персональних даних, що є важливим для роботи платформ, які збирають дані про фермерів чи операції кооперативів [20]. Digital Services Act (DSA, Закон про цифрові послуги) запроваджує комплексну нормативну базу, спрямовану на підвищення підзвітності та прозорості цифрових платформ, зокрема у сфері електронної комерції. Він зобов'язує платформи вживати заходів для боротьби з нелегальним контентом і продуктами, захищати права користувачів і забезпечувати прозорість своєї діяльності. Конкретні положення включають механізми позначення нелегального контенту, зобов'язання щодо прозорості модерації контенту та вимоги до підзвітності великих платформ із понад 45 мільйонами користувачів. DSA має на меті сприяти створенню безпечнішого та справедлившого цифрового середовища, забезпечуючи водночас дотримання фундаментальних прав – свободи вираження поглядів [21].

Також у межах Загальної сільськогосподарської політики (CAP) [22] ЄС реалізується Програма SmartAgriHubs, фінансована Європейською Комісією, яка спрямована на підтримку цифрових інновацій у сільському господарстві та стимулює використання Інтернету речей (IoT), великих даних, штучного інтелекту та блокчейну для оптимізації фермерських процесів і покращення екологічної стійкості [23, 10, с. 26].

Розглядаючи національне законодавство окремих європейських країн, можна також зазначити підтримку диджиталізації на державному рівні. Так, Французька програма «Сільськогосподарські інновації 2025» підтримує цифрову трансформацію аграрного сектору за допомогою інновацій, субсидій та спільних платформ. Ця ініціатива заохочує впровадження точного землеробства, інструментів на основі штучного інтелекту та пристроїв Інтернету речей для підвищення продуктивності та стійкості сільського господарства. Вона також сприяє розвитку кооперативів та інших зацікавлених сторін у сільському господарстві, полег-

шуючи доступ до цифрових ресурсів і можливостей фінансування [24]. Ці заходи узгоджуються з більш широкими європейськими стратегіями цифрового сільськогосподарства, як-от Європейські центри цифрових інновацій та Спільна аграрна політика після 2020 року, які сприяють модернізації та обміну даними в сільському господарстві [25].

У Німеччині реалізуються численні проєкти та ініціативи, спрямовані на диджиталізацію аграрного сектору, включаючи використання платформ і програм для «розумного фермерства» (Smart Farming). Наприклад, у межах концепції Agriculture 4.0 активно впроваджуються цифрові екосистеми, які об'єднують фермерів, технології, машини та інфраструктури для збору, аналізу й обміну даними. Це включає автоматизоване управління сільськогосподарськими процесами та використання штучного інтелекту для оптимізації рішень, як-от управління ресурсами чи оцінка стану рослин і ґрунтів. Проєкти Digital Ecosystems та AgriDataSpace спрямовані на розвиток платформ для ефективного обміну даними між усіма учасниками сільськогосподарського сектору та надання фінансування для таких ініціатив [16, 26].

Додатково, через програми Horizon Europe та Digital Europe Programme ЄС підтримує дослідження та інновації в цифровій трансформації аграрного сектору, надаючи фермерам доступ до сучасних технологій і фінансування для їх впровадження [16].

Аналізуючи американське законодавство, можна зробити висновок, що воно також фокусується на захисті даних, пов'язаних із цифровими платформами в аграрному секторі. USDA (Міністерство сільськогосподарства) підтримує проєкти, які використовують агротехнології, включаючи датчики та аналіз великих даних. Законодавство також спрямоване на забезпечення доступу малих фермерів до інноваційних рішень і створення цифрових інструментів для управління ризиками [16, 27]. У США диджитал-платформи регулюються через акти Farm Bill та The Cloud Act.

Farm Bill підтримує впровадження технологій в аграрному секторі, включаючи цифрові інструменти. Наприклад, через програми, спрямовані на розвиток інноваційних підходів, цей закон охоплює аспекти вдосконалення методів фермерства, впровадження прецизійного землеробства та підвищення продуктивності сільськогосподарства. Це підтверджується даними Міністерства сільськогосподарства США (USDA) та аналізом ERS про вплив Farm Bill на економіку аграрного сектору США [28].

The Cloud Act регулює використання хмарних сервісів, включаючи питання доступу до даних і захисту конфіденційності. Цей закон створює юридичну основу для співпраці між урядами та провайдерами хмарних сервісів, забезпечуючи відповідність міжнародним стандартам кібербезпеки та конфіденційності даних [29].

На підставі вищенаведеного можна зробити висновки, що в більшості країн законодавче регулювання диджитал-платформ для аграрної сфери за кордоном варіюється залежно від юрисдикції, проте загальні тенденції охоплюють підтримку інновацій, захист даних та стимулювання сталого розвитку. Ці підходи демонструють значну роль урядової підтримки та необхідність інтеграції диджитал-технологій для ефективного розвитку аграрних кооперативів. Основні виклики стосуються захисту персональних даних, стандартизації обміну даними, забезпечення прозорості роботи платформ та підтримки їх інтеграції в аграрний сектор.

Розглянемо вплив диджиталізації на український агросектор та правове регулювання. Так, в Україні є кілька диджитал-платформ, які спрямовані на підтримку аграрного сектору, включаючи фермерів та кооперативи.

Державний аграрний реєстр (ДАР) – це онлайн-платформа для взаємодії аграріїв із державними органами та донорами [30]. Вона пропонує доступ до програм підтримки, аналітику даних, автоматичний розрахунок обсягів підтримки та зручний функціонал для реєстрації земельних ділянок фермерських господарств [31]. Одразу варто зазначити, що на сайті ДАР відсутня політика конфіденційності та попередження про збирання будь-яких даних користувачів. Це створює ризик для персональних даних відвідувачів, оскільки незрозуміло, чи дотримується платформа вимог законодавства щодо захисту даних. До того ж для завершення процесу реєстрації користувачів перенаправляють на id.gov.ua, де потрібно пройти верифікацію. Пропонується доступ до платформи за допомогою сучасних цифрових ідентифікаційних інструментів, як-от: електронний підпис (на файловому носії, токени або у хмарному сховищі) або Bank ID НБУ. Ці способи доступу забезпечують надійну ідентифікацію користувачів та відповідають вимогам чинного законодавства України щодо використання електронних підписів і систем автентифікації. Проте відсутність чіткої політики конфіденційності та попередження про збирання персональних даних є недоліком, оскільки користувачі мають право знати, які дані збираються, як вони обробляються і як захищаються. Для забезпечення відповідності вимогам законодавства про захист персональних даних такі положення мають бути інтегровані у функціонал сайту. Впровадження прозорих процедур обробки даних підвищить довіру до платформи та забезпечить правову безпеку як для користувачів, так і для її адміністраторів.

AgriAnalytica – це платформа, що спрощує аграріям доступ до фінансування. Вона пропонує інструменти для швидкого кредитного аналізу та співпрацює з понад 25 фінансовими установами. Це дає змогу ухвалювати рішення щодо кредитування протягом двох днів. Платформа інтегрується з державними реєст-

рами для автоматизації збору даних, що значно економить час фермерів та фінансових установ [32, 33].

Українські аграрії також можуть користуватися низкою цифрових рішень для підвищення ефективності управління господарством, моніторингу полів та оптимізації виробничих процесів. Наприклад, платформа цифрового землеробства Climate FieldView™ дає змогу аграріям створювати карти врожайності, аналізувати дані щодо стану ґрунту та рослин [34]. Доступ до цієї платформи надається через програму Digital4UA, яка підтримується Bayer. Учасники отримують набір обладнання для збору даних і доступ до сервісу для управління землеробством у реальному часі [35]. Також існують інші, зокрема й безкоштовні, цифрові платформи, які допомагають аграріям у прийнятті оптимальних рішень щодо ефективного управління [36].

На підставі наведеного можна зробити висновок, що диджитал-технології активно впроваджуються задля підтримки сталого розвитку аграрного сектору України, особливо для малих і середніх фермерів. Вони дають змогу інтегрувати сучасні інновації для покращення ефективності управління, що є важливим кроком до диджиталізації аграрної сфери. Диджитал-платформи демонструють потенціал цифрових технологій для полегшення управління сільськогосподарськими ресурсами, підвищення ефективності діяльності суб'єктів в аграрній сфері.

Правове регулювання цифрових платформ для аграрного сектору в Україні охоплює такі основні аспекти: регулювання через загальні норми цивільного та господарського права (питання, пов'язані з договорами між платформами та користувачами (наприклад, договори надання послуг); умови здійснення підприємницької діяльності); Закон України «Про електронну комерцію» (порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем, права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції); Закон України «Про захист персональних даних» (щодо захисту і обробки персональних даних користувачів платформ). Оскільки деякі платформи, як-от AgriAnalytica, інтегруються з державними реєстрами для автоматизації обробки даних, це вимагає відповідності до Законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про публічні електронні реєстри» та відповідних постанов Кабінету Міністрів про порядок доступу до державних реєстрів. Деякі платформи співпрацюють із фінансовими установами, тож вони також підпадають під вимоги законодавства про фінансові послуги, зокрема щодо надання кредитів та фінансової прозорості. Розвиток цифрових платформ частково регулюється іншими та загальними рамковими нормативно-правовими актами щодо розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Аналіз зазначеного законодавства вказує на відсутність чіткого регулювання питання функціонування диджитал-платформ, зокрема в аграрній сфері, та

дає змогу виділити кілька ключових питань, які потребують вирішення на законодавчому рівні:

- національне законодавство України не враховує специфіку функціонування диджитал-платформ;
- аграрії часто надають для платформи доступ до даних про свої земельні ділянки, врожайність, погодні умови та інші аспекти господарства. Неповна імплементація вимог GDPR (для міжнародної співпраці) або внутрішніх стандартів захисту даних може створити ризики неправомірного використання інформації;
- системи моніторингу й автоматизації часто працюють на базі IoT (Інтернету речей), що робить їх вразливими до кібератак;
- відсутність чіткої регламентації відповідальності платформ у випадках невиконання договірних зобов'язань або неправомірного використання даних;
- платформи часто використовуються для укладання угод, проте нормативно-правова база щодо електронної комерції саме для диджитал-платформ є фрагментарною.

Висновки. Недостатня правова визначеність у питаннях регулювання диджитал-технологій, захисту персональних даних, інтелектуальної власності, а також договірних відносин на платформах може стримувати розвиток аграрного сектору. До того ж впровадження диджитал-платформ вимагає належного врахування правових аспектів кібербезпеки, оподаткування та міжнародної торгівлі.

Отже, для подальшого ефективного впровадження диджиталізації в економіку країни, зокрема в аграрну сферу, доцільним було б втілення таких заходів:

- прийняття законодавчих норм про цифрові платформи, що визначатиме їх функції, права та обов'язки операторів платформ, відповідальність операторів платформ за якість послуг та збереження даних, а також стандарти інтероперабельності для обміну даними між платформами;
- уточнення на законодавчому рівні порядку зберігання, обробки й передачі аграрних даних, спираючись на досвід ЄС (наприклад, GDPR);
- удосконалення Закону України «Про електронну комерцію» зі врахуванням положення про диджитал-платформи, зокрема аграрні;
- створення механізмів перевірки та сертифікації платформ, які надають послуги електронної торгівлі.

Запровадження цих змін сприятиме розвитку диджиталізації аграрного сектору, посиленню захисту прав фермерів і підвищенню ефективності роботи суб'єктів в аграрній сфері.

Список використаних джерел

1. World Bank Group. *The official World Bank Group site*. 14.12.2024. URL: <https://www.worldbank.org/en/topic/digital/overview>

2. Enabling Agriculture and Food Systems Transformation 4.0: Data Driven Digital Agriculture. 15.03.2021. URL: https://collaboration.worldbank.org/content/sites/collaboration-for-development/en/groups/digital-and-data-driven-agriculture-cop/blogs.entry.html/2021/03/15/enabling_agricultureandfoodsystemstransformati-lxno.html
3. Сучасний стан та проблеми впровадження цифрових технологій в практику діяльності сільськогосподарських підприємств / І. В. Свиноус, О. Ю. Гаврик, К. В. Ткаченко, Д. М. Микитюк, А. В. Семисал. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 15–16. С. 35–39. URL: <http://www.investplan.com.ua/?op=1&z=7119&i=5>
4. Тарасюк А., Гамалій В. Тренди цифровізації сільськогосподарських підприємств України. *Scientia-Fructuosa (Вісник Київського національного торговельно-економічного університету)*. 2021. № 139(5). С. 72–85. URL: <https://journals.knute.edu.ua/scientia-fructuosa/article/view/117/94>
5. Калугін О. Ю. Організаційно-правові засади впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в аграрний сектор в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / НУБіП України. Київ, 2012. 22 с.
6. Водянка Л. Д., Юрій Т. П. Цифровізація та цифрова платформа в економічному розвитку аграрного сектору. *Економіка АПК*. 2020. № 12. С. 67–73. URL: https://eaprk.com.ua/web/uploads/pdf/Економiка%20АПК_Iss.12_2020_67-73.pdf
7. Таптунова І., Казацька М. На шляху до єдиного цифрового ринку ЄС: електронна комерція. *ГО «Український центр європейської політики»*. URL: https://ucerp.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/ucerp_report_e-commerce_31.05.2021.pdf
8. Вплив регуляторних механізмів розвитку аграрної сфери на реалізацію потенціалу цифрових технологій / С. Ю. Соколюк, П. К. Бечко, І. І. Чернега, С. А. Пташник. *Економіка та держава*. 2021. № 8. С. 23–27. URL: <http://www.economy.in.ua/?op=1&z=4988&i=3>
9. Піщенко О. Стратегії цифрового аграрного сектору в умовах в еколого-економічної безпеки. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2023. № 5, том 1. С. 303–310. URL: <http://journals.khnu.km.ua/vestnik/wp-content/uploads/2023/01/2022-310-50.pdf>
10. Калаченкова К. О. Правове регулювання використання діджитал технологій в агропромисловому комплексі України: проблематика та перспективи. *Осінні юридичні читання – 2024. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки. Випуск XXXIV: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Осінні юридичні читання – 2024» (21 листопада 2024 р.,)*. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2024. С. 25–27.
11. The Privacy Act 1988. *The Office of the Australian Information Commissioner*. URL: <https://www.oaic.gov.au/privacy/privacy-legislation/the-privacy-act> (дата звернення 11.11.2024).
12. AgriDigital. *The official AgriDigital site*. URL: <https://www.agridigital.io/> (дата звернення 11.11.2024).
13. National Agriculture Market (e-NAM): One Nation, One Market. URL: <https://static.pib.gov.in/WriteReadData/specificdocs/documents/2021/dec/doc2021122051.pdf> (дата звернення 11.11.2024).
14. National Agriculture Market. URL: <https://www.enam.gov.in/web> (дата звернення 11.11.2024).
15. Farmigo. URL: <https://www.farmigo.com/about> (дата звернення 11.11.2024).
16. Digitalisation of agriculture and rural areas in the EU. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/sustainability/digitalisation_en (дата звернення 11.11.2024).
17. Agriresearch factsheet. Digital transformation in agriculture and rural areas. URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/horizon2020/redirection/document/51898> (дата звернення 11.11.2024).

18. European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act). *EUR-Lex*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0868> (дата звернення 11.11.2024).
19. Moving towards a European data space: New EU law for data-sharing. URL: <https://data.europa.eu/en/news-events/news/moving-towards-european-data-space-new-eu-law-data-sharing> (дата звернення 11.11.2024).
20. Європейський загальний регламент захисту даних (GDPR). URL: <https://gdpr-info.eu> (дата звернення 11.11.2024).
21. Digital Services Act: EU's landmark rules for online platforms enter into force. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_22_6906/IP_22_6906_EN.pdf (дата звернення 11.11.2024).
22. Common Agricultural Policy. URL: https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy_en (дата звернення 11.11.2024).
23. SmartAgriHubs. URL: <https://www.smartagrihubs.eu/about> (дата звернення 11.11.2024).
24. Pour une agriculture innovante au cœur des enjeux de recherche: lancement du plan «Agriculture-Innovation 2025». URL: <https://agriculture.gouv.fr/lancement-du-plan-agriculture-innovation-2025>
25. Digital agriculture in Europe and in France: which organisations can boost adoption levels? / V. Bellon-Maurel, I. Piot-Lepetit, N. Lachia, B. Tisseyre. *Crop and Pasture Science*. Vol. 74(6), P. 573–585, 28 March 2023. DOI: 10.1071/CP22065. URL: <https://bioone.org/journals/crop-and-pasture-science/volume-74/issue-6/CP22065/Digital-agriculture-in-Europe-and-in-France--which-organisations/10.1071/CP22065.short>
26. Digital Farming / Smart Farming. *Fraunhofer Institute for Experimental Software Engineering IESE*. URL: <https://www.iese.fraunhofer.de/en/trend/digital-farming.html> (дата звернення 11.11.2024).
27. The Digital Agriculture Revolution Will Take More Than Innovation / S. Baskaran-Makanju, S. Hoo, Ch. Mitchell, J. Larson, Sh. Unnikrishnan, S. Vasudevan, Y. Zrikem. July 22, 2021. URL: <https://www.bcg.com/publications/2021/digital-agriculture-and-development>
28. Farm Bill. *Economic Research Service U.S. Department of Agriculture*. URL: <https://ers.usda.gov/topics/farm-bill> (дата звернення 11.11.2024).
29. The Cloud Act. *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation*. URL: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/cloud-act> (дата звернення 11.11.2024).
30. Державний аграрний реєстр. URL: <https://www.dar.gov.ua> (дата звернення 11.11.2024).
31. Мінагро за підтримки ЄС та Світового Банку анонсували запуск Державного реєстру аграріїв (ДАР). 22.12.2023. URL: <https://kurkul.com/spetsproekty/1531-ponad-50-000-viplat-zarik-roboti--yak-pratsyuue-dar-dlya-fermeriv>
32. Платформа AgriAnalytica спрощує доступ фермерів до фінансування. URL: <https://aggeek.net/ua-blog/platforma-agrianalytica-sproschue-dostup-fermeriv-do-finansuvannya> (дата звернення 11.11.2024).
33. AgriAnalytica. URL: <https://agrianalytica.com/uk/> (дата звернення 05.12.2024).
34. Платформа цифрового землеробства Climate FieldView™. URL: <https://www.climatefieldview.com.ua> (дата звернення 11.11.2024).
35. Програма Digital4UA для агровиробників. URL: https://www.cropscience.bayer.ua/News/2024/2024_09 (дата звернення 11.11.2024).
36. Безкоштовні цифрові платформи для аграріїв. URL: <https://www.agrilab.ua/bezkoshtovni-tyfrovi-platformy-dlya-agrariyiv> (дата звернення 11.11.2024).

Kateryna Kalachenkova. Theoretical and Practical Aspects of The Implementation of Digital Platforms in The Agricultural Sector: A Comparative Legal Research

The article is devoted to the research of international and national experience of digital platforms in the agricultural sector. The relevance of the research is due to the development and implementation of digitalization in all sectors of the economy, including the agricultural sector. The purpose of this research is to determine the legal conditions for the successful implementation of digital platforms in the activities of agricultural entities, in particular by implementing the best international practices in the national legal system. This article examines examples of successful international digital platforms, including eNAM (India), AgriDigital (Australia), and Farmigo (USA). The paper highlights the key functions of digital platforms, namely: process automation, increased transparency, efficient resource management, and improved access to markets. It is emphasized that the effective functioning of such platforms is impossible without proper legal regulation. The legal framework for the use of digital platforms, including requirements for data protection, contractual regulation and cybersecurity, is considered, taking into account EU legislation (GDPR, DSA) and US legislation (Farm Bill, Cloud Act). Particular attention is paid to the impact of digitalization on the Ukrainian agricultural sector and the relevant legal regulation. The paper examines Ukrainian digital platforms aimed at supporting the agricultural sector. This article analyzes the state of legal regulation in Ukraine, in particular, the aspects of access to state registers, electronic transactions and data privacy protection. Attention is drawn to the lack of clear regulation of the functioning of digital platforms, including in the agricultural sector, and the key issues that need to be addressed at the legislative level are highlighted. The article also offers recommendations for improving the legal framework of Ukraine to facilitate the development of digital platforms in the agricultural sector. The author concludes that it is advisable to adopt foreign experience in regulating the functioning of digital platforms.

Keywords: digitalization, digital platforms, agrarian sector, entities in the agrarian sector, legal regulation.

УДК 321.7

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.5

Нікітенко Лілія Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЗАГРОЗИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІДЕЇ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Стаття присвячена питанням загроз реалізації ідеї партисипативної демократії.

Запропоновано під загрозами реалізації ідеї партисипативної демократії (загрозами партисипативної демократії) визнавати будь-які обставини або події, що викликані внутрішніми або зовнішніми чинниками, здатні порушити нормальний стан розвитку партисипативної демократії, що в кінцевому підсумку негативно вплине на її результативність та щодо яких потрібно застосовувати певні заходи запобігання, нейтралізації та усунення.

Виявлено, що основними загрозами реалізації ідеї партисипативної демократії в сучасному світі є: 1) доступ громадян до неповної та неправдивої публічної інформації і межі транспарентності публічної влади; 2) популізм як інструмент політичної боротьби; 3) рамки правових обмежень громадянської участі; 4) розмивання відповідальності держави та гро-

мадянського суспільства; 5) ускладнення процесу ухвалення публічного рішення через збільшення витрат часу та інших ресурсів; 6) повага думки більшості без урахування думки меншості; 7) низький рівень освіченості громадян та досвіду в питаннях управління публічними справами; 8) абсентеїзм як результат аполітичності та пасивності громадян; 9) корупція на всіх ланках владної піраміди. Наголошено, що оскільки партисипативна демократія є динамічним явищем, то з часом перелік загроз може змінюватись.

Сформульовано пропозиції щодо подолання наведених загроз. В умовах існування широкого переліку загроз реалізації ідеї партисипативної демократії необхідним вбачається ефективно залучення переважної більшості громадян у консенсусі з меншістю до процесу ухвалення публічних рішень через підвищення рівня їхньої освіченості та медіаграмотності, нівелювання економічної нерівності та аполітичності, забезпечення взаємної рівномірної відповідальності з органами влади, що діють на умовах розумних меж транспарентності, антипопулізму та доброчесності, гарантування правових умов впливу на публічне управління (особливо за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій).

Ключові слова: демократія, партисипативна демократія, загрози, громадянська участь, ухвалення публічних рішень, публічна інформація.

Постановка проблеми. Питання модернізації і модифікації партисипативної демократії, безумовно, є важливими сьогодні через складність розуміння самого концепту та недосконалість її прикладних аспектів. Наразі існує тенденція перевизначення цінностей партисипативної демократії, з'являються різні її проєкти, відбувається трансформація поняття «участь». Сучасне громадянське суспільство має нові виклики демократії, що пов'язані не лише зі зміною ролі та значення громадянської участі, а й із широким застосуванням маніпулятивних технологій, з ускладненням характеру комунікації між державою та громадянами. Також еволюція теорії демократії пов'язана з активним використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій та наростанням нових вимог з боку громадян (питання захисту навколишнього середовища, новітніх біотехнологій, радикальних підходів до толерантності та ін.) [1, с. 14]. Ці процеси призводять до трансформації суспільства у напрямі формування концепції «постдемократії», яку варто сприймати як теоретичне відображення сучасного етапу розвитку демократії, пов'язаного з необхідністю нейтралізації її нових загроз.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання партисипативної демократії останнім часом актуалізувались у наукових колах. Серед вітчизняних дослідників, які присвятили свої роботи цій тематиці, варто виділити Т. Андрійчука, В. Бортнікова, Т. Грозницьку, А. Ковальова, Д. Печенюка, І. Попову. Однак їхні дослідження мають загальний характер та не концентруються на аспектах негативного впливу об'єктивних чинників на реалізацію ідеї партисипативної демократії, що є вкрай важливими в умовах сучасного суспільства.

Метою статті є виявлення загроз реалізації ідеї партисипативної демократії.

Основний текст. Незважаючи на наявність безлічі сприятливих факторів для просування ідеї партисипативної демократії у сучасному суспільстві, вона також має певні загрози. Існують різні наукові підходи у розумінні самого по-

няття «загроза». Так, на думку С. Дубецької, загроза – це «потенційна чи реальна подія, процес чи явище, яке здатне порушити стійкість та розвиток чи призвести до припинення діяльності» [2, с. 148]. І. Плетнікова загрозами називає «найбільш конкретну і безпосередню форму небезпеки, коли обов’язково... настануть несприятливі наслідки, якщо не застосувати ніяких заходів для їх запобігання» [3, с. 7]. Г. Ткачук загрозами визнає «такі форми небезпеки в зовнішньому або внутрішньому середовищі, які приводять до небажаних змін» [4].

На підставі аналізу наявних наукових підходів *під загрозами реалізації ідеї партисипативної демократії (загрозами партисипативної демократії) треба визнавати будь-які обставини або події, що викликані внутрішніми або зовнішніми чинниками, здатні порушити нормальний стан розвитку партисипативної демократії, що в кінцевому підсумку негативно вплине на її результативність та щодо яких потрібно застосовувати певні заходи запобігання, нейтралізації та усунення.*

Основними загрозами реалізації ідеї партисипативної демократії у сучасному світі варто вважати такі.

Перша загроза – доступ громадян до неповної та неправдивої публічної інформації і межі транспарентності публічної влади.

У демократичних державах забезпечення громадянам доступу до публічної інформації є основним індикатором транспарентності публічної влади. Актуалізація цього питання бере початок з ухвалення рішення щодо нього міжнародними організаціями, як-от ООН та ЄС [5, с. 46]. В умовах партисипативної демократії вкрай важливою для ухвалення належних публічних рішень є повна і правдива публічна інформація, яку необхідно зробити доступною для всіх. Однак у ситуаціях, коли установи, що постачають публічну інформацію, монополізовані певною групою людей із законним правом на власність і служать її інтересам, або робітники цих установ створюють інформацію відповідно до своєї власної ідеології, громадяни вимушені брати участь в ухваленні публічних рішень, орієнтуючись на спотворену чи неточну інформацію. До того ж варто констатувати маніпуляцію громадською думкою шляхом неформальної мережевої взаємодії. Через величезний інформаційний потік, у якому існує правдива та неправдива інформація, громадяни повинні вміти сприймати та використовувати інформацію правильно, адже в іншому випадку вони стають жертвою дезінформації та маніпуляції засобів масової інформації. Отже, гостро постає питання медіаграмотності, завданням якої є формування особистості, яка володіє певними навичками: має критичне мислення, орієнтується в медіапросторі та вміє працювати з сучасними технологіями. На глобальному рівні медіаграмотність сприяє розвитку демократії у світі, глобалізації та міжнародному співробітництву.

Питання доступу громадян до публічної інформації завжди пов'язане з транспарентністю публічної влади. Через підвищення рівня поінформованості громадян про діяльність влади та розуміння ними реальних масштабів проблем, які вимушена вирішувати влада, досягається ефект причетності, завдяки якому проявляється лояльність громадян до влади (адже зазвичай громадяни мають наперед визначену негативістську позицію щодо дій влади) і відбувається покращення якості владних рішень. Утім складною є проблема меж транспарентності. Так, у зарубіжній літературі наголошується на шкідливості розголошення стратегічних рішень у воєнний час чи на недоцільності розкриття комерційної таємниці, а також на складності визначення чіткого переліку подібних винятків [6]. Доцільно вважати, що межі транспарентності мають визначатися державою, зі врахуванням історичного досвіду державотворчих процесів; рівня розвитку громадянського суспільства, економіки, інформаційних технологій; готовності держави до самообмеження, зокрема через надання можливості громадянам вирішувати питання публічного значення [7, с. 605].

Друга загроза – *популізм як інструмент політичної боротьби.*

Популізм завжди був небезпечною проблемою в демократичних державах, але у сучасному суспільстві набуває особливих рис. Хоча історію популізму можна починати з давньогрецьких демагогів, сьогодні проблема популізму поставала перед розвиненими державами у специфічному світлі. Країни Заходу зіштовхнулися з його різким зростанням та пов'язаними з ним небезпеками світової політичній та економічній стабільності. Популісти використовують частіше емоційні, ніж раціональні аргументи, застосовуючи риторику звинувачень та розпалювання суперечностей. Результатом популізму завжди є невиправдані надії, а за цим йде тотальна недовіра до влади. Науковці наголошують на тому, що постфактум доводиться витратити роки, а часом десятиліття для того, щоб переконати громадян у необхідності певних змін. Недовіра громадськості до органів публічної влади однозначно не дасть можливості розвиватися партисипативній демократії. Щоб нейтралізувати високий ризик ухвалення популістських публічних рішень, необхідно мінімізувати прояви популізму. Зрозуміло, що наявність критичного мислення є щепленням від популізму, однак це питання більш ментального характеру. Зокрема, серед науковців неодноразово висувалася слушна пропозиція щодо запровадження юридичної відповідальності за невиконання політичних обіцянок.

Третя загроза – *рамки правових обмежень громадянської участі.*

Партисипативна демократія може бути найкращою формою демократії лише тоді, коли дотримано певні умови, серед яких питання правових обмежень. По-перше, обмеження можуть стосуватися предмета громадянської участі, під яким треба розуміти коло публічних питань, у вирішенні яких громадяни мають

право брати участь. Партисипативна демократія передбачає широкий перелік таких питань, однак він не безмежний. На практиці часто виникають ситуації виходу предмета громадянської участі за межі дозволеного законодавством переліку питань. Особливо складною є проблема рамок правових обмежень питань державного суверенітету, національної оборони та війни. По-друге, повинно йтися про перевищення «повноважень» громадянами під час реалізації громадянської участі. Практика доводить, що багато чого в партисипативному процесі відбувається на розсуд громадян, оскільки не врегульовано нормативно. В локальних правових актах не завжди закріплюються норми, що регулюють специфіку використання певних інструментів демократії на місцях, подекуди наявні норми є недосконалими та з прогалинами. Виникають ситуації, коли громадяни самостійно визначають алгоритм дій, що призводить до ризику дискредитації нормотворчого процесу. По-третє, громадянська участь може реалізовуватися через певні інституції, зокрема через політичні партії. Варто наголосити, що для партисипативної демократії характерний політичний плюралізм із його багатоманітністю підходів до розв'язання нагальних публічних питань та чисельною кількістю політичних партій. Навіть в умовах партисипативної демократії можливі обмеження свободи діяльності політичних партій, межі якої окреслені правовою нормою. Варто закрити питання гострої наукової полеміки та наголосити, що обмеження і заборона діяльності політичних партій не суперечать ідеї демократії, а навіть вбачаються виправданими. Однак держави мають вживати заходів щодо недопущення діяльності політичних партій, яка підлягає обмеженню чи забороні. По-четверте, оскільки партисипативна демократія передбачає дотримання основних прав і свобод громадян, ситуація, за якої права бідних та маргіналізованих громадян менш захищені, ніж привілейованих, через очевидну дискримінацію, ненавмисну упередженість, фінансові перешкоди для належного юридичного представництва та інші причини, вбачається неприйнятною. Необхідно, щоб органи публічної влади визначали нормативи участі різних груп населення та впроваджували відповідні правові рамки; пильнували за тим, щоб групи населення, яких не обирають, незаконно не впливали на ухвалення публічних рішень; боролися проти зниження рівня участі громадян; заохочували ті групи населення, які беруть найменшу участь у публічному житті.

Четверта загроза – розмивання відповідальності держави та громадянського суспільства.

Взаємні зобов'язання між державою та членами громадянського суспільства – це фундаментальна передумова демократії, без якої будь-який демократичний процес неможливий. Партисипативна демократія визнає державу і громадянське суспільство рівноправними суб'єктами. З метою зміцнення довіри громадян до публічних інституцій в основу механізму громадянської участі покладе-

но принцип співвідповідальності органів влади та громадян за результати ухвалення публічних рішень. Перекладення відповідальності має наслідками посилення відцентрових тенденцій через низький рівень відповідальності представників влади перед представниками громадянського суспільства. Виникає ситуація, за якої влада стає безініціативною та безвідповідальною, зникає сенс самої політики та публічного рішення. Необхідним вбачається правове забезпечення балансу в цьому випадку, рівномірного розподілу зобов'язання відповідати за результати сумісних дій. До того ж варіантом вирішення цієї проблеми є застосування партисипативних принципів у різних сферах життєдіяльності громадян задля вироблення у них постійної необхідності самовдосконалення та психологічної готовності до відповідальності за власні та колективні публічні рішення.

П'ята загроза – ускладнення процесу ухвалення публічного рішення через збільшення витрат часу та інших ресурсів.

В умовах партисипативної демократії ухвалення публічного рішення – це процес, який починається з констатації виникнення певного публічного питання та завершується вибором рішення, тобто вибором дії, яка спрямована на вирішення цього питання. Цей процес є складним і має такі основні етапи: підготовку до розроблення рішення, розроблення рішення та його ухвалення. Основні етапи поділяються на значну кількість певних послідовних дій. Тобто можна зробити висновок, що процес ухвалення публічного рішення непростий та багатовступінчастий. В умовах командно-адміністративної системи орган влади або посадовець ухвалює рішення і виконавці негайно приступають до його виконання. У посадових інструкціях час посадовця розрахований саме так. Спілкування з громадянами забирає багато часу і сил як посадовців, так і політиків. Зазвичай у посадових інструкціях посадовців демократичних держав спілкування з громадянами є обов'язковим елементом, а у деяких категорій посадовців таке спілкування взагалі займає більшу частину робочого часу, причому в години, які є зручними для громадян, а не для посадовців – вечорами після роботи, на вихідних тощо. До того ж широке використання участі громадян в ухваленні публічних рішень через різноманіття інструментів демократії може призвести до збільшення штатної чисельності працівників органів публічної влади та видатків на оплату їхньої праці. Це все призводить до складності організації публічного управління та збільшення матеріальних витрат на нього. Для усунення цієї загрози треба широко використовувати новітні інформаційно-комунікаційні технології на всіх етапах процесу ухвалення публічних рішень, які дають змогу суттєво зекономити час і людські матеріальні та інші ресурси.

Шоста загроза – повага думки більшості без урахування думки меншості.

Важливим аспектом партисипативної демократії є те, що вона більше спрямована на пошуки комплексних рішень, що враховують думку меншості, ніж на

ухвалення одного єдиного рішення, як це відбувається за представницької демократії. Проблема полягає у дотриманні принципу поваги до меншості в ситуації, коли певна кількість громадян виступає проти запропонованого рішення. Помилково було б сутність демократії зводити до кількісних показників, не враховуючи духовно-моральні підвалини народовладдя. Питання більшості та меншості є також моральною проблемою. У вирішенні питання врахування думки меншості має працювати метод знаходження консенсусу, під яким розуміється метод ухвалення колективного рішення, що прагне компенсувати недоліки перебування в меншості та дійти до найбільш прийняттого варіанта вирішення питання. Консенсусний підхід гарантує врахування усіх думок, ідей і потреб зацікавлених сторін як на рівні певної громади, так і на рівні держави, а також сприяє формуванню нової свідомості громадян, за якої визнання чужих інтересів є умовою здійснення своїх власних. Створення таких умов, за яких громадський спільний інтерес набував би більшої нормативної цінності, аніж приватний, стає першочерговим завданням. Метод знаходження консенсусу має бути закладений в основу політики публічного управління держав партисипативної демократії.

Сьома загроза – низький рівень освіченості громадян та досвіду у питаннях управління публічними справами.

Для розвитку партисипативної демократії важлива не лише регулярна залученість громадян, а й їхня політична грамотність, яка є обов'язковою умовою того, що на думку громадян не вплинуть будь-які тіньові еліти, і вони будуть ухвалювати адекватні рішення, що відповідають дійсним громадським потребам. Демократія без необхідної якості громадянської участі, соціальної компетентності та політичної свідомості громадян може перетворитися на охлократію. Багато науковців слушно наполягають на тому, що шлях до демократії лежить через освіту. Неможливо народитися демократом, але у процесі виховання, починаючи зі школи, продовжуючи у закладі вищої освіти і включаючи неперервне нарощення власного освітнього потенціалу упродовж усього життя, можна зробити принципи демократії своїми життєвими переконаннями та стати відповідальним громадянином, якому не байдуже те, що відбувається у нього в регіоні чи державі [8, с. 41]. До того ж важливою умовою реалізації будь-яких партисипативних практик у демократичному процесі виступає наявність у громадян сформованого досвіду успішного вирішення публічних проблем. Так склалося, що чим старший та ширший такий досвід, тим більше шансів успішності демократії у суспільстві [9, с. 181]. Для розвитку партисипативної демократії загрозовою є відсутність позитивного досвіду громадськості щодо впровадження наявних механізмів впливу на процес ухвалення публічних рішень та діяльності органів публічної влади загалом. І в цьому аспекті шлях демократичної освіти і виховання з одночасним реформуванням політичних та економічних відносин

має привести до подолання відчуженості громадян від влади та один від одного, що сприятливо відобразиться на формуванні результативного партисипативного досвіду.

Восьма загроза – абсентеїзм як результат аполітичності та пасивності громадян.

Сьогодні перед сучасними демократичними державами як нагальна проблема постає недостатній рівень участі громадян в управлінських процесах, у виробленні та ухваленні публічних рішень. У законодавстві більшості демократичних країн закріплений принцип вільного волевиявлення, за якого участь громадян у політичних процесах є добровільною, тобто необов'язковою. Проте така факультативність призводить до низької активності громадян, через що виникає та прогресує одне з негативних явищ політичної неучасті – абсентеїзм, який є суттєвою небезпекою для стабільного розвитку держави і суспільства. Низький рівень взаємодії влади та громадян нівелює усі гасла партисипативної демократії. Виділяють різні причини абсентеїзму (пов'язані з виборчим процесом; обумовлені загальною ситуацією в державі; особистісне ставлення громадянина), проте усі вони призводять до нелегітимності влади. Саме свідомо активна громадянська участь у публічному управлінні забезпечує перетворення формальної демократії в реальну. У більшості демократичних держав юридичні інструменти подолання абсентеїзму відсутні. Проте у законодавстві більше 30 країн світу закріплений дієвий принцип обов'язковості участі громадян у голосуванні як міра необхідної поведінки, реалізація якої гарантована можливістю застосування державного примусу. До того ж подолання аполітичності та пасивності громадян має стимулюватися на місцях, оскільки партисипативні відносини вибудовуються з рівня муніципальних утворень, з обов'язковим використанням партисипативних принципів у діяльності місцевих органів влади.

Дев'ята загроза – корупція на всіх ланках владної піраміди.

Безумовно, партисипативна демократія не розвивається лише у просторі політики, а залежить і від економічних процесів. Якщо більшість національних багатств держави перебуває у руках окремих мультимільярдерів чи олігархічних кланів, то в такій ситуації навіть ухвалення законодавчих актів, що стимулюють розвиток партисипативної демократії, не допоможе. Через корупцію та її схеми «голос» громадян може бути не почутий. Розширення участі громадян в управлінському процесі є єдиною противагою зростанню впливу еліт та перетворення демократії на елітократію. Варто наголосити, що корупція на всіх ланках владної піраміди спровокована бездуховністю, браком солідарності та слабкістю патріотизму. Задля боротьби з таким важким тягарем корупції, окрім здійснення прозорого контролю за владою з боку громадян, треба формувати дієвого громадянина, який любить свою Батьківщину та бере активну участь у колективній модернізації суспільства і держави [5, с. 59].

Висновки. В умовах існування широкого переліку загроз реалізації ідеї партисипативної демократії необхідним вбачається ефективне залучення переважної більшості громадян у консенсусі з меншістю до процесу ухвалення публічних рішень через підвищення рівня їхньої освіченості та медіаграмотності, нівелювання економічної нерівності та аполітичності, забезпечення взаємної рівномірної відповідальності з органами влади, що діють на умовах розумних меж транспарентності, антипопулізму та доброчесності, гарантування правових умов впливу на публічне управління (особливо за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій). Варто пам'ятати, що оскільки партисипативна демократія є динамічним явищем, то з часом перелік загроз може змінюватися.

Список використаних джерел

1. Куницький М. Парадокси демократії у сучасній політичній теорії. *Гуманітарний вісник*. 2022. Ч. 35. С. 13–29.
2. Дубецька С. П. Економічна безпека підприємств України. *Недержавна система безпеки підприємництва як суб'єкт національної безпеки України*: наук.-практ. конф. (16–17 травня 2001 р.): зб. матеріалів. Київ: Вид-во Європейського ун-ту фінансів, інформаційних систем, менеджменту і бізнесу, 2003. С. 146–172.
3. Плетнікова І. Л. Визначення рівня і забезпечення економічної безпеки залізниці: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.07.04. Харківська держ. академія залізничного транспорту. Харків, 2001. 15 с.
4. Ткачук Г. Ю. Загрози та небезпеки діяльності підприємства: підходи до визначення та уточнення їхньої суті. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/214867021.pdf>
5. Корж І., Бірюк Л. Доступ до правової інформації в Україні в контексті європейських принципів партисипативної демократії. *Право України*. 2022. № 9. С. 43–60.
6. Transparency / Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/transparency-government#ref1208602>
7. Муртіщева А. О. Транспарентність у діяльності органів публічної влади: досвід зарубіжних країн. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 602–606.
8. Печенюк Д. О. Партисипаторна теорія демократії як напрям сучасної американської політичної науки: історія становлення і концептуальні засади. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Філософія. Політологія*. 2013. Вип. 2(112). С. 40–44.
9. Ковальов А. Партисипаторний напрям демократії як предтеча деліберативного підходу. *Вісник Львівського університету. Серія: Філософсько-політологічні студії*. 2018. Вип. 17. С. 180–186.

Liliia Nikitenko. Threats to the implementation of the idea of participatory democracy

The article is devoted to issues of threats to the implementation of the idea of participatory democracy.

It is suggested that under threats to the implementation of the idea of participatory democracy (threats of participatory democracy) recognize any circumstances or events caused by internal or external factors capable of disrupting the normal state of development of participatory democracy,

which will ultimately negatively affect its effectiveness and in relation to which it is necessary apply certain prevention, neutralization and elimination measures.

It was revealed that the main threats to the implementation of the idea of participatory democracy in the modern world are: 1) citizens' access to incomplete and false public information and the limits of transparency of public authorities; 2) populism as a tool of political struggle; 3) framework of legal restrictions on civil participation; 4) blurring the responsibility of the state and civil society; 5) complication of the process of making a public decision due to an increase in time and other resources; 6) respect for the opinion of the majority without taking into account the opinion of the minority; 7) low level of education of citizens and experience in the management of public affairs; 8) absenteeism as a result of apolitical and passivity of citizens; 9) corruption at all levels of the power pyramid. It is emphasized that since participatory democracy is a dynamic phenomenon, the list of threats may change over time.

Proposals for overcoming the mentioned threats have been formulated. In the conditions of the existence of a wide list of threats to the implementation of the idea of participatory democracy, it is considered necessary to effectively involve the vast majority of citizens in consensus with the minority in the process of public decision-making through increasing their level of education and media literacy, leveling economic inequality and apoliticalness, ensuring mutual and equal responsibility with the acting authorities under the conditions of reasonable limits of transparency, anti-populism and integrity, guaranteeing legal conditions of influence on public administration (especially with the help of information and communication technologies).

Keywords: democracy, participatory democracy, threats, civic participation, public decision-making, public information.

УДК 340.114:340.12:329.12
DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.6

Стаднік Ірина Василівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: 0000-0002-8047-3697

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

ЛІБЕРАЛІЗМ ТА ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВОВІ ЦІННОСТІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА СПІВВІДНОШЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню актуальних питань співвідношення лібералізму та основоположних правових цінностей в умовах глобальних викликів. Сучасні тенденції розвитку людської цивілізації та забезпечення прав і свобод людини не лише актуалізували питання сутності та змісту лібералізму загалом та правового лібералізму зокрема, а і зумовили потребу в їх теоретичному переосмисленні та більш високому рівні визначеності в контексті взаємодії з системою основоположних правових цінностей з урахуванням змін, що відбулися у суспільстві. Метою статті є узагальнення сучасних підходів до співвідношення фундаментальних положень сучасного лібералізму та основоположних правових цінностей і обґрунту-

вання на цій основі можливих перспектив їх подальшого розвитку. Проведено аналіз основних підходів до визначення сутності та фундаментальних принципів лібералізму загалом та правового лібералізму зокрема. Окрему увагу приділено аналізу співвідношення ліберальних принципів з основоположними правовими цінностями. На основі проведеного аналізу зроблено висновки про існування підтримуючого зв'язку між фундаментальними принципами сучасного лібералізму та основоположними правовими цінностями, оскільки саме різноманітність ліберальних ідей заклала надійний фундамент для визнання та розвитку основоположних правових цінностей (прав і свобод людини, верховенства права, демократії), а необхідність збереження і захисту цих цінностей спонукає ліберальну спільноту до пошуку нових способів подолання викликів та перешкод у сучасному глобалізованому світі. Окреслено конкретні завдання, які постають перед сучасним лібералізмом і потребують першочергового вирішення під час подолання загроз та перешкод на шляху побудови відкритих суспільств, основу функціонування яких складають основоположні правові цінності.

Ключові слова: лібералізм, правовий лібералізм, основоположні правові цінності, правові принципи, правова ідеологія, держава, суспільство.

Постановка проблеми. Прагнення людства до справедливості та забезпечення правопорядку у взаєминах на всіх рівнях (людина – людина, людина – соціум, людина – держава, соціум – держава, держава – держава) знайшло своє втілення у єдності та узгодженості основоположних і невід’ємних цінностей цивілізованого суспільства, до яких належать права і свободи людини, верховенство права та демократія [1; 2; 3]. Наукові розвідки щодо генезису та концептуального оформлення кожного елементу цієї тріади зазвичай супроводжуються аналізом доктрин та ідей, що свого часу утворили ідеологічне підґрунтя формування та розвитку відповідних правових принципів, серед яких не останню роль відіграє лібералізм (від лат. *liberalis* – «вільний, незалежний») як політична доктрина, яка захищає та посилює свободу індивіда бути центральною проблемою політики [4]. Так, верховенство права часто називають ліберальним ідеалом [5, с. 345], природні права і свободи людини – відправною точкою і опорою лібералізму [6, с. 125], а відданість ідеї прав людини і цінності свободи особистості – характерною рисою лібералізму [7, с. 303].

Однак сучасні суспільства переживають глибинну трансформацію, зумовлену комплексом об’єктивних та суб’єктивних факторів, яка викликає тектонічні зсуви в усіх сферах (економіці, політиці, праві, культурі) та впливає на ціннісні орієнтації суспільства загалом і людини зокрема. Як зазначає А. Вулдрідж (A. Wooldridge), «нині стало звичним явище, коли ідеї, які формували й підтримували західні суспільства останні 250 чи більше років, дають збій. Демократія відступає. Лібералізм ледь тримається. Капіталізм утратив свій глянець» [8, с. 7]. Не додає оптимізму в цьому питанні і позиція Я. Басіна (I. Bassin), на думку якого найбільшою проблемою сучасного правового лібералізму є те, що надто багато з нас не можуть знайти слова, щоб описати те, що ми захищаємо: попросить групу студентів – ліберальних юристів сформулювати те, що вони відстоюють, і отримаєте або безладні, непослідовні відповіді, або порожні погляди; ті,

хто відповідь, можуть торкнутися питань, починаючи від рівності до можливостей і репродуктивної свободи, але навряд чи зможуть об'єднати ці ідеї під будь-яку послідовну філософську структуру, а тим, у кого є філософська основа, пощастило, якщо вони можуть пояснити її менш ніж 30 000 слів [9]. За таких умов нагальною потребою є переосмислення традиційних ліберальних правових принципів, їх співвідношення з основоположними правовими цінностями з урахуванням тих змін, які відбулися у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти верховенства права та лібералізму неодноразово досліджувалися в літературі. Так, аналізу лібералізму як політичної ідеології присвятили свої роботи Д. Белл (D. Bell), Н. П. Гедікова, О. В. Грищук, Г. М. Куц, Ф. Парвін (P. Parvin), Х. Т. Слюсарчук, С. Шиффрін (S. Shiffrin) та інші. Проблематика правового лібералізму знайшла свій розвиток у роботах К. Вулфа (C. Wolfe), Л. Кальман (L. Kalman), Е. Кауфман (E. Kaufman), О. М. Костенка, М. МакМануса (M. McManus) та інших. Основоположні правові цінності (верховенство права, права і свободи людини, демократія) та їх співвідношення з ліберальними принципами стали предметом дослідження в працях С. П. Головатого, Д. Л. Горовіца (D. L. Horowitz), С. В. Джолоса, Ю. С. Кононенка, Г. П. Корнієнка, Б. Таманаги (B. Tamana), Д. Ф. Б. Такера (D. F. V. Tuskер), Дж. Уолдрона (J. Waldron) та інших. Водночас проведені дослідження не вичерпують зазначеної проблематики, оскільки в умовах глобальних викликів (криза, війна тощо) питання відносин лібералізму та основоположних правових принципів набувають гостроти і потребують додаткового теоретичного осмислення та більш високого рівня визначеності з урахуванням сучасних тенденцій розвитку людської цивілізації та забезпечення прав і свобод людини. Все викладене вище підтверджує актуальність обраної теми дослідження, що й зумовило її вибір.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення сучасних підходів до співвідношення фундаментальних положень сучасного лібералізму та основоположних правових цінностей і обґрунтування на цій основі можливих перспектив їх подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Загалом, як творіння західноєвропейської культури, лібералізм має довгу історію, що зумовило можливість виокремлення етапів його розвитку та обґрунтування різних підходів щодо його генези. Так, Г. М. Куц, оцінюючи загалом концептуальний масив ліберального дискурсу, виділяє в межах традиційного підходу два етапи: 1) класичний лібералізм (XVII–XIX ст.), що зосереджував увагу на проблематиці політичних та економічних свобод індивіда; 2) сучасний лібералізм (кінець XIX – початок XXI ст.), центральною проблемою якого є питання соціальних гарантій прав та свобод індивіда [6, с. 121, 123].

Зі свого боку, В. П. Заблоцький виокремлює три підходи до оцінки генези та масштабів ліберальної традиції: 1) убіквентну (універсалістську), де лібералізм визначається як глибоко притаманна людству тенденція; б) лімітарну, згідно з якою він є системною реакцією на потреби суспільства, що виникає за певних умов (існує у версіях: лімітарно-фіналістській, лімітарно-фаталістській і лімітарно-інфінітивній); 3) акцидентну, де лібералізм розуміється як випадкова «мутація», наслідок унікального збігу соціокультурних обставин. Водночас сам автор вважає «найбільш адекватною лімітарно-інфінітивну позицію, яка трактує лібералізм як специфічний засіб і форму модернізаційної трансформації суспільства» [10, с. 8].

Водночас Н. П. Гедікова зазначає, що «лібералізм – це мінлива і багатогранна ідеологія модернізації, з притаманними для кожної окремо взятої епохи і країни особливостями, що висуває на перший план загальнолюдські цінності: особисту і політичну свободи, базовою умовою яких є економічна свобода, рівність, права, індивідуалізм і автономія особистості й визначення її первинності у відношенні до суспільства і держави, соціально-політичний плюралізм, справедливість; вона наполягає на еволюційному, цивілізованому процесі розвитку інститутів і відносин». За такого розуміння вона доходить висновку щодо залежності (ситуаційності) значення та змісту лібералізму від стадії політичного розвитку країни або цивілізації [11, с. 86–87]. Однак визнання ситуаційності змісту лібералізму, як видається, дещо суперечить тезі авторки щодо набуття сучасним лібералізмом характеру загальнолюдського стандарту внаслідок проникнення його ціннісного ядра у всі сфери людської життєдіяльності [11, с. 48].

На думку дослідників, відсутність єдності у питаннях визначення поняття та змісту лібералізму зумовлюється багатовимірністю цього явища, що знаходить свій прояв в одночасній його репрезентованості у формах: 1) образу і стилю мислення, емоційно-ментальної настанови, світовідношення, аттїтуду; 2) філософського світогляду; 3) різновиду соціальної теорії; 4) політичної ідеології (доктрини); 5) сукупності соціальних практик (інновацій, експериментів, емансипацій); 6) соціально-політичного руху [10, с. 13–14]. І у всіх цих іпостасях він спирається на низку принципів, які не лише визначають сутність ліберального світосприйняття, а й знаходять своє втілення у правових приписах. На думку Г. М. Куц, загалом ядро правового лібералізму було сформоване рядом базисних, взаємопов'язаних між собою принципів, які дали незворотний поштовх для його становлення і сприяли формуванню ліберально-демократичної політичної культури та специфічних політико-ментальних характеристик соціуму [12, с. 82]. Інші дослідники розвивають натуралістичну концепцію правового лібералізму (як альтернативу позитивістській концепції правового лібералізму), визначаючи її як ідеологію, засновану на уявленнях, «що свободою людини є можливість жити за

законами соціальної природи, сполучена із обов'язками, які накладаються на неї цим же законом», а «воля і свідомість законодавця мають виходити з цього, створюючи таке законодавство, що стосується прав людини, яке б якнайкраще узгоджувалося із законами соціальної природи» [13, с. 14–15].

Аналіз наукових розвідок щодо принципів правового лібералізму дає підстави для невтішного висновку щодо відсутності цілісного уявлення про його зміст та сутність, що можна пояснити певною невизначеністю лібералізму як такого. Так, В. І. Кузнецов в якості основних тез (принципів) правового лібералізму називає: 1) наявність у кожного індивіда права на свободи, рівні свободам інших індивідів; 2) верховенство права, яке забезпечує та захищає свободи індивіда в реалізації його власних цінностей, гарантує соціальний порядок і сталість таких основних норм, з якими, незважаючи на розходження в цінностях, може погодитися кожен член суспільства [14, с. 285].

Зі свого боку, визнаючи, що термін «лібералізм» може бути настільки широким, що втрачає сенс, Е. Кауфман позначає категорією «правовий лібералізм» потенціал судів забезпечувати соціальні реформи, а словом «ліберальний» – набір юридичних переконань щодо ролі судів у посередництві відносин між особою та державою. Відповідно в якості основних принципів, які утворюють ядро правового лібералізму, вона виокремлює: 1) права (rights) захищають особистість від держави; 2) суди є належними інститутами для захисту конституційних прав (охоплює дві ідеї: суди є правильними суб'єктами для контролю за відносинами між індивідом і державою; суди повинні захищати індивідів (які мають конституційні права) від волі більшості); 3) Конституція являє собою колективну мораль (конституційні права покладають на державу моральні обов'язки) [15, с. 195–197].

Узагальнення цих підходів дає підстави для припущення щодо існування прямого зв'язку між лібералізмом загалом і правовим лібералізмом зокрема та основоположними правовими цінностями. Однак, звертаючись до цієї проблематики, Б. Таманага заперечує щасливий тріумфірат верховенства права, лібералізму і демократії, оскільки їхні відносини, особливо щодо демократії, позначені антагонізмом. На його думку, верховенство права забезпечує необхідну підтримку демократії, але знову і знову воно також поєднується з лібералізмом проти демократії: лібералізм є домінуючим партнером у цьому аспекті їхніх відносин, використовуючи верховенство права для досягнення ліберальних цілей, і коли останнім загрожує демократія, демократія часто страждає. Підтримуючи політичний лібералізм, Б. Таманага визнає, що права власності є невід'ємною частиною права, а свобода – найвищим благом у суспільствах і для людей, які сповідують ліберальні цінності [16, с. 517, 543]. Розмірковуючи над «темною» стороною взаємин лібералізму та верховенства права, дослідник на конкретних прикладах демонструє, як у сучасних умовах верховенство права було переплетене

в ширшому ліберальному порядку денному з негативними наслідками для демократії: незважаючи на те, що її зміцнення входить до переліку ініціатив розвитку, визначною рисою програм структурної перебудови та належного врядування був відверто антидемократичний спосіб, за яким вони впроваджувалися. Окремо він зазначає, що у контексті міжнародного розвитку домінує нечіткий ланцюг необґрунтованих передбачуваних неоеквівалентностей / причинно-наслідкових зв'язків, а саме: лібералізм дорівнює економічному розвитку, дорівнює верховенству права, дорівнює правам власності [16, с. 539, 541].

Доволі ґрунтовний аналіз сучасного стану лібералізму представлений у роботах А. Краюту (A. Craiuttu), який описує його одночасно як наратив (зосереджений на лібералізмі індивідів від гноблення та дискримінації), як ідеологію (зосереджену навколо понять свободи та індивідуальності) та філософію (встановлює правила та норми для уявлення справедливого суспільства) та зазначає, що є багато способів, за допомогою яких ліберальні цінності і принципи можуть бути підтвержені та захищені, чим зумовлюється існування багатьох форм лібералізму (зокрема старий лібералізм, класичний лібералізм, протолібералізм, лівий лібералізм, радикальний лібералізм, неолібералізм, соціологічний лібералізм, утилітарний лібералізм, лібералізм вігів, ордолібералізм тощо, і це не враховуючи його національні варіанти – англійський, французький, італійський, німецький, іспанський тощо). Вказуючи на три основні обґрунтування лібералізму (прагматичний засіб регулювання насильства, захист індивідуальної гідності та прав, сприяння економічному зростанню та процвітання), він визнає, що ці цілі рідко можуть бути досягнуті одночасно з однаковим ступенем успіху. В чому ж тоді дослідник вбачає переваги лібералізму, що надають йому цінності в сучасному світі? На його думку, до таких належать: 1) жодна версія ліберального світогляду ніколи не стала канонічною і не може незабаром стати домінуючою; 2) впізнаваний ступінь єдності та безперервності, що забезпечують його життєздатність і силу (основу лібералізму складають ідеї щодо необхідності приймати та регулювати етичні й матеріальні конфлікти в суспільстві; недовіри та опору владі; віри в людський прогрес і розум, поваги до вільної думки та індивідуальної гідності; боротьби проти відчуження та нетерпимості, захисту будь-яких меншин); 3) боротьба проти фанатизму єдиних цілей, що виражається у відстоюванні плюралізму та фаліблізму. Останнє, як зауважує А. Краюту, супроводжується відкритим визнанням, що лібералізм не має всіх відповідей на нагальні соціальні, політичні та економічні дилеми, однак він, як ще одна форма фаліблізму, має вбудований механізм самокорекції, який став можливим завдяки свободі думки, відкритій критиці та опозиції. Викликає зацікавленість позиція автора щодо ліберальних принципів і цінностей, до яких він відносить зокрема: толерантність, свободу думки, свободу думок і преси, чесну гру, дискусію та

дебати (замість насильства), суд присяжних, гласність процесу та протидію будь-якій формі жорстокості і свавілля. Аксіологічні якості лібералізму проявляються і у визнанні безмежної цінності індивідуальної гідності та свободи, а також ролі ліберальних інститутів у захисті від зловживань владою та приватної власності, протистоянні політичному і релігійному фанатизму, підтримці верховенства права, просуванні економічної свободи [17, с. 7–9].

У ХХ–ХХІ ст. фундаментальні принципи та цінності лібералізму знайшли своє закріплення у основних документах Ліберального Інтернаціоналу, що є асоціацією політичних партій і рухів, груп, організацій, що співпрацюють, і окремих осіб з країн усього світу, які підтримують ліберальні принципи (ст. 1 Конституції Ліберального Інтернаціоналу) [18]. Так, у Брюссельській декларації 1946 р. проголошуються духовна свобода людини, політична свобода та демократія; захист фундаментальних прав людської особистості, впевненість в економічній системі, яка поважає приватну ініціативу, дух підприємництва та відповідальності, а також стверджується, що в умовах зростаючої небезпеки політичної та економічної тиранії надією світу є вільна людина, наділена соціальною та міжнародною свідомістю [19]. Ці принципи отримали подальше закріплення і розвиток у *першій міжнародній декларації ліберальних принципів* – Оксфордському маніфесті 1947 р. (проголошував, що людина – це насамперед істота, наділена силою незалежного мислення та дій, а також здатністю відрізнити добро від зла, повага до людини та сім'ї є справжньою основою суспільства, а держава є лише інструментом громади) [20], Оксфордській ліберальній декларації 1967 р. (окреслювала основні виклики й визначала в якості фундаментального завдання створення та підтримання вільних суспільств на основі непохитної відданості принципам лібералізму) [21], Оксфордському маніфесті 1997 р. (де, серед іншого, зазначалось, що свобода, відповідальність, толерантність, соціальна справедливість і рівність можливостей – це центральні цінності лібералізму, і вони залишаються принципами, на яких має будуватися відкрите суспільство і які вимагають ретельного балансу сильних громадянських суспільств, демократичного уряду, вільних ринків і міжнародного співробітництва) [22] та інших документах.

Як зазначає В. І. Кузнєцов, прибічники правового критицизму активно аналізували та демонстрували суперечності ліберального правового мислення, яке вони вважали відповідальним за спотворення розуміння права та засад його функціонування внаслідок використання безлічі пар риторичних аргументів, що спираються на діаметрально протилежні або дуже відмінні уявлення про людську природу і реалізацію людиною своїх здібностей, а отже розв'язання спірних випадків переважно протилежними або несумісними один з одним способами. Відповідно визнається, що «ліберальні правові системи ... виявляються “невизначеними” в тому сенсі, що вони самі по собі неспроможні забезпечити

ухвалення в їхніх межах рішень на ґрунті проголошеного принципу верховенства права» [14, с. 283–284].

Відповідь на таку критику, як видається, необхідно шукати у відносинах між ціннісним плюралізмом і лібералізмом, які дуже часто протиставляються один одному. І тут заслуговує на увагу позиція Г. Скапі (G. Scapi), на думку якого між ідеями плюралізму та ідеями ліберального суспільства теоретично та практично існує підтримуючий зв'язок. Визнаючи, що плюралізм і лібералізм – це різні поняття і теоретичні традиції, внаслідок аналізу відносин між ними він доходить висновку, що основні принципи, які відстоює плюралізм (ціннісний плюралізм, несумірність і непорівнянність різних цінностей і безліч уявлень про блага), знаходять відповідність і найкраще вписуються в контекст ліберального суспільства, де він (плюралізм) набуває свого специфічного значення, оскільки передбачає, що індивіди повинні бути вільними визнавати і слідувати всім справжнім цінностям, в які вони вірять. До того ж він доводить, що є низка принципів, які спільно підтримуються лібералізмом і плюралізмом та найкраще реалізуються на місцях у контексті ліберального плюралістичного суспільства, зокрема визнання: особистої автономії як для індивідів, так і для груп; вільного вибору індивідів; важливості групової свободи, відмінностей і різноманітності між групами, а також самовизначення на основі того, що, на їхню думку, надає цінності та сенсу їхньому життю [23, с. 120, 126].

За словами А. Краюту, лібералізм завжди був вільним, відкритим для інтерпретацій та аргументів, сприйнятливим до часткової реконструкції чи переосмислення, і, ймовірно, таким він залишиться в майбутньому. В цьому можна вбачати слабкість лібералізму, однак автор наголошує (і цілком обґрунтовано), що в цьому його сила: він має не один, а кілька стовпів і вимірів (правовий, політичний, економічний, культурний, моральний і релігійний), ослаблення, зміна або зникнення одного або двох з яких не буде достатнім для того, щоб оголосити лібералізм загально мертвим назавжди, оскільки це не зачепить весь корпус ліберальних теорій [17, с. 9].

Висновки. В сучасному світі лібералізм залишається найбільш обговорюваною політико-правовою доктриною (ідеологією), а слова «ліберал», «ліберальний» набувають різних (іноді протилежних) конотацій, залежно від світогляду того, хто бере участь у дискусії. Беззаперечним є визнання багатовимірності лібералізму, однак оцінки такої його властивості є діаметрально протилежними: хтось вбачає в цьому його слабкість, пророкуючи швидку загибель, а хтось, навпаки, вважає це його сильною стороною і прогнозує посилення його ролі у вирішенні глобальних проблем людства. В контексті ж заявленої теми дослідження проведений аналіз дав змогу дійти таких висновків. Узагальнення сучасних підходів до співвідношення фундаментальних положень сучасного лібералізму та

основоположних правових цінностей свідчить про існування підтримуючого зв'язку між ними. Саме різноманітність ліберальних ідей заклала надійний фундамент для визнання та розвитку основоположних правових цінностей (прав і свобод людини, верховенства права, демократії). Зі свого боку, необхідність збереження і захисту цих цінностей спонукає ліберальну спільноту до пошуку нових способів подолання викликів та перешкод у сучасному глобалізованому світі. І великою перевагою сучасного лібералізму, як видається, є визнання, що немає такого поняття остаточного вирішення проблем людства; жоден «рай на землі» неможливий, а зрозуміле бажання людини назавжди вирішити труднощі є корінням тоталітаризму. І відданість фундаментальним ліберальним принципам та цінностям не виключає відходу від старих шляхів під впливом нових чинників, щоб зробити їх придатними для нових і різноманітних форм ліберально-демократичного суспільства, держави та економіки, тепер і в майбутньому [24]. Щодо можливих перспектив їх подальшого розвитку видається доцільним підтримати тих науковців, які наголошують, що адаптивна стійкість лібералізму доведена самою історією, завдяки принциповій турботі лібералів про збереження здорового балансу між крайнощами, золотої середини, яка протистоїть фанатизму, сектантству та догматизму. У світі швидких змін і зростаючих викликів, де навіть прибічники авторитарних (тоталітарних) режимів на словах підтримують ліберальні цінності, усі люди мають право прагнути більше свободи та гідності, кращих умов життя та більшої безпеки, що безальтернативно вимагає утвердження основоположних правових цінностей. Однак вирішення цих завдань вимагає від лібералізму уникнення «темних» сторін (за влучним висловленням Б. Таманаги) у відносинах з верховенством права, позбавлення надмірної пихатості (на чому, зокрема, наголошує А. Краюту) і здорової реакції на критику. Лише за таких умов можливо забезпечити побудову та розвиток відкритих суспільств, заснованих на основоположних правових цінностях.

Список використаних джерел

1. 2005 World Summit Outcome: draft resolution referred to the High-level Plenary Meeting of the General Assembly: UN. General Assembly (59th sess.: 2004–2005). 20 September 2005. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/556532?ln=en>
2. Treaty on European Union: Maastricht, 07 February 1992. URL: https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf
3. Статут Ради Європи: від 05.05.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. С. 215. Ст. 1733.
4. Liberalism / Н. К. Girvetz, R. Dagger, K. Minogue, T. Ball. *Encyclopedia Britannica*. 14 November 2024. URL: <https://www.britannica.com/topic/liberalism>
5. Foran M. Legality without liberalism: The rule of law and the environmental emergency. *Edinburgh Law Review*. 2023. Vol. 27(3). P. 345–363. DOI: 10.3366/elr.2023.0851.

6. Куц Г. Лібералізм класичний і сучасний: спільне та відмінне. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса НАН України*. 2010. Вип. 5(49). С. 120–130. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/kuts_liberalizm.pdf
7. Корнієнко Г. П. Обґрунтування прав людини: від класичного до сучасного лібералізму. *Актуальні проблеми політики*. Одеса: Фенікс, 2018. Вип. 61. С. 295–304. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/2f939fa9-1939-497e-afe2-b49804efaaeb/content>
8. Вулдрідж А. Влада гідних. Як меритократія створила сучасний світ / пер. з англ. К. Діса. Київ: Наш Формат, 2024. 480 с.
9. Bassin I. A Challenge for Legal Liberalism. *Harvard Law & Policy Review*. URL: <https://journals.law.harvard.edu/lpr/online-articles/a-challenge-for-legal-liberalism/>
10. Заблоцький В. П. Сучасний лібералізм: соціально-філософський аналіз: автореф. дис. ... д-ра філос. наук: 09.00.03 / Інститут філософії ім. Г. Сковороди НАН України. Київ, 2002. 35 с.
11. Гедікова Н. П. Ідейні та політико-правові засади лібералізму: українська перспектива: дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.02 / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. Одеса, 2010. 430 с.
12. Куц Г. М. Домінантні ідеї правового лібералізму в європейському просторі: політико-ментальний вимір. *Актуальні проблеми політики*. Одеса: Фенікс, 2017. Вип. 59. С. 73–85.
13. Костенко О., Костенко О. Права людини і правовий лібералізм (про співвідношення категорій прав і обов'язків людини у світлі соціально-натуралістичної концепції права). *Вісник Національної академії прокуратури*. 2010. № 2. С. 13–17.
14. Кузнецов В. І. Філософія права. Історія та сучасність: навчальний посібник. Київ: ВД «Стилос»: ПЦ «Фоліант», 2003. 382 с.
15. Kaufman E. The New Legal Liberalism. *University of Chicago Law Review*. 2019. Vol. 86, № 187. P. 187–215.
16. Tamanaha B. Z. The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism. *NYU Journal of Law and Liberty*. 2008. Vol. 33. P. 516–547.
17. Craiutu A. Why Are So Many Western Intellectuals Abandoning Liberalism and What Can We Do About It? *Journal of Contextual Economics – Schmollers Jahrbuch*. Berlin: Duncker & Humblot, 2022. Vol. 142, iss. 1. P. 1–20. DOI/10.3790/schm.142.1.1.
18. Constitution: amended and adopted by the 75th Anniversary Congress (30 June – 3 July 2022, Sofia, Bulgaria). *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/governing-constitution/>
19. Declaration of Brussels – 1946. (16 June 1946, Brussel, Belgian). *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/political-manifestos/declaration-brussels-1946/>
20. Oxford Manifesto – 1947. *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/political-manifestos/oxford-manifesto-1947/>
21. Liberal Declaration of Oxford–1967 (2 September 1967, Oxford, UK). *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/political-manifestos/liberal-declaration-oxford-1967/>
22. Oxford Manifesto – 1997: The Liberal Agenda for the 21st Century: adopted by the 48th Congress of Liberal International (27–30 November 1997, Oxford, UK). *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/political-manifestos/oxford-manifesto-1997/>
23. Sqapi G. Value Pluralism and Liberalism: A Conflictual or a Supportive Connection between Them? *Social Studies*. 2023. Vol. 17, № 1(61). P. 119–125.

24. Liberal Appeal of Rome – 1981: approved at the 34th Annual Congress (24–25 September 1981 Rome, Italy). *Liberal International*. URL: <https://liberal-international.org/who-we-are/our-mission/landmark-documents/political-manifestos/liberal-appeal-rome-1981/>

Iryna Stadnik, Yurii Hotsuliak. Liberalism and fundamental legal values: a modern view of the relationship

The article is devoted to the study of topical issues of the correlation of liberalism and fundamental legal values in the context of global challenges. Modern trends in the development of human civilization and the provision of human rights and freedoms have not only actualized the issues of the essence and content of liberalism in general and legal liberalism in particular, but also necessitated their theoretical rethinking and a higher level of certainty in the context of interaction with the system of fundamental legal values, taking into account the changes that have occurred in society. The aim of the article is to generalize modern approaches to the correlation of the fundamental provisions of modern liberalism and fundamental legal values and to substantiate on this basis possible prospects for their further development. An analysis of the main approaches to determining the essence and fundamental principles of liberalism in general and legal liberalism in particular is carried out. Special attention is paid to the analysis of the correlation of liberal principles with fundamental legal values. Based on the analysis, the conclusion is made about the existence of a supporting connection between the fundamental principles of modern liberalism and fundamental legal values, since it is the diversity of liberal ideas that laid a reliable foundation for the recognition and development of fundamental legal values (human rights and freedoms, the rule of law, democracy), and the need to preserve and protect these values inspires the liberal community to search for new ways to overcome challenges and obstacles in the modern globalized world. The thesis is supported that commitment to fundamental liberal principles and values does not exclude departure from old ways under the influence of new factors in order to make them suitable for new and diverse forms of liberal-democratic society, state and economy. Specific tasks that face modern liberalism and require priority solutions in overcoming threats and obstacles to building open societies, the basis of the functioning of which are fundamental legal values.

Keywords: *liberalism, legal liberalism, fundamental legal values, legal principle, legal ideology, state, society.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.7

Варга Тетяна Михайлівна,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Ужгородського національного університету

Пирога Ігор Степанович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2798-7795>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Стаття присвячена захисту прав дітей, які залишились на окупованих російськими військами територіях України. Сьогодні, коли під час воєнної агресії росії проти України права дитини зазнають значних порушень, існує потреба у дослідженні нормативно-правового регулювання захисту прав дитини. У статті проаналізовано міжнародні та національно-правові документи щодо забезпечення захисту прав дитини в умовах ведення війни. Акцентовано на найбільш порушуваних російським агресором правах дітей, які залишились на тимчасово окупованих територіях України, серед яких: вербування та залучення неповнолітніх до збройних сил агресора та участі у бойових діях, викрадення дітей, розлучення з батьками та примусова депортація на територію окупанта. Встановлено, що вербування неповнолітніх дітей до збройних сил супротивника й використання у бойових діях є абсолютно незаконним та забороненим міжнародним гуманітарним правом. Відповідно до Римського статуту МКС, використання дітей, які не досягли 15-річного віку, для ведення бойових дій у збройних силах чи збройних угрупованнях є воєнним злочином. Відзначено, що українські діти викрадаються російською владою з українських державних установ та відправляються до росії на усиновлення, що є грубим порушенням Конвенції ООН про права дитини, яка захищає дітей від насильницького переміщення. Російські окупанти розлучають дітей з батьками, примусово вивозять їх на територію окупанта. З'ясовано, що відповідно до Женевської конвенції заборонено примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб з окупованої території на територію окупаційної або будь-якої іншої держави. Комісія ООН визнала депортацію українських дітей воєнним злочином.

Ключові слова: права дитини, порушення прав, захист прав, окуповані території, російська агресія, міжнародне право, національне законодавство.

Постановка проблеми. ПАРЄ у Резолюції 2529 (2024) [1] зазначає, що жодну дитину в Україні не оминула війна, водночас усі українські діти мають право користуватися правами та свободами, закріпленими у відповідних міжнародних документах з прав людини. Права та найкращі інтереси дитини мають переважати в процесі прийняття всіх рішень щодо них. Діти потребують створення найбільш сприятливих умов задля їхнього розвитку та становлення особистості,

а також спеціального захисту державою. Наявність міжнародних механізмів захисту прав дітей не дає підстав стверджувати про їх ефективне використання під час ведення бойових дій на території України. Незважаючи на те, що положення про права дитини, які закріплені в міжнародно-правових актах, відображаються в національному законодавстві, наша держава все більше уваги почала приділяти приведенню законодавчих актів до норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав дитини. З початком воєнних дій Українська влада активізувала роботу з розробки та прийняття нормативних документів щодо забезпечення захисту прав дітей під час воєнного стану в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародно-правового захисту прав дитини висвітлені у роботах О. І. Вінгловської, І. К. Городецької, Ю. В. Деркаченко, О. М. Старовойтова, Н. В. Плахотнюк, Р. Ф. Рахімова, Т. О. Титової. Міжнародні механізми захисту прав дітей розглядали у своїх наукових працях Я. О. Бариська, С. О. Кузніченко, О. М. Мердова, П. І. Пархоменко, Ю. О. Трестер, О. Г. Турченко, Н. В. Лінник, К. В. Мануїлова, М. М. Сірант. Варто відзначити дослідження правового захисту прав дитини, якими займалися українські правознавці: М. В. Корнієнко, О. О. Корнієнко, Є. С. Зеленський, М. В. Кравченко, Л. Л. Лабенська, Л. В. Красицька, К. С. Міщенко, В. М. Стешенко, А. О. Сухарєва. Проблеми захисту прав дітей в період збройних конфліктів досліджували В. В. Мицик, Н. М. Опольська, В. М. Репецький, М. О. Стафанчук, О. Г. Турченко, І. І. Пилипишина, однак у своїх дослідженнях науковці не враховують положення оновленого національного законодавства у цій сфері.

Мета дослідження. Головною метою статті є дослідження порушуваних прав дитини на окупованих територіях та аналіз міжнародно-правових і національних документів щодо забезпечення захисту прав дітей під час війни.

Виклад основного матеріалу. «Кожен наш день тепер – день захисту наших дітей. Захисту фізичного – від атак ворога, і морального – від тривоги, страху, самотності, сирітства» [2]. Помічниця Генерального секретаря з прав людини Ілзе Брандс Кехріс на конференції щодо глобального стану прав людини закликала: «Усі ми маємо забезпечити скоординовану участь, цілеспрямовану адвокацію та мобілізацію ресурсів – на всіх рівнях – для забезпечення дотримання прав людини та особливого захисту, які надаються кожній дитині. Ми завдячуємо дітям найкращим, що можемо дати. Це не лише правовий і моральний імператив – це відповідальність перед людством» [3].

Першим міжнародним документом, який визнавав права дітей і підтвердив відповідальність дорослих перед дітьми, стала Женевська декларація прав дитини [4], яку ще у 1924 році прийняла Ліга Націй. У Декларації було проголошено, що «людство зобов'язане дати дитині найкраще, що воно може дати» і що «дитина має бути першою, хто отримає допомогу у часи лиха». Після прийняття

Декларації права дитини увійшли до системи міжнародного права, яка ще більше посилила правовий захист прав і гідності дитини. У 1959 році Організація Об'єднаних Націй прийняла розширену версію Декларації [5], головною ідеєю якої є «Добро – дітям». У десяти принципах, які включає Декларація, проголошується, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості для її фізичного, розумового, морального, духовного розвитку, гарантування їй свободи й гідності. Дитина повинна бути першою серед тих, хто одержує захист і допомогу, а також повинна бути захищена від недбалого ставлення до неї, жорстокості та експлуатації. Цей документ мав найбільший моральний авторитет у світі. 20 листопада 1989 року світові лідери взяли на себе історичне зобов'язання щодо дітей у світі, прийнявши Конвенцію ООН про права дитини – міжнародну угоду про дитинство [6]. Ця Конвенція вважається світовою конституцією для дітей, а з 27 вересня 1991 року, моменту ратифікації Україною, стала частиною національного законодавства. «Конвенція про права дитини допомогла змінити на краще життя дітей у всьому світі. Але й досі не всі діти можуть насолоджуватись повноцінним дитинством. У багатьох дітей дитинство закінчується передчасно. Наше покоління вимагає від лідерів урядів, бізнесу та громад виконувати свої зобов'язання та вживати заходів щодо прав дитини зараз, щоб раз і назавжди забезпечити права дітей. Дорослі повинні взяти на себе зобов'язання гарантувати, щоб кожна дитина могла користуватися всіма своїми правами» [7]. «Діти кожного народу заслуговують на безпеку та можливість жити своїм життям, власними мріями зі своїми рідними. На жаль, російська агресія вкрала в багатьох українських дітей час безтурботності і надто рано змусила побачити найгірше, що буває у світі дорослих, – війну. Але мільйони дорослих, і не лише в нашій країні, все ж відчувають, як важливо робити все можливе, щоб повертати безпеку, попри все – захищати, відвертати російське зло та відновлювати можливість жити», – наголосив Президент України Володимир Зеленський з нагоди Міжнародного дня захисту дітей [8].

На окупованих територіях Росія вдається до терору, знищує все Українське, перетворюючи захоплені території на тоталітарне пекло. Найбільше страждають діти. Росія вдається до вербування неповнолітніх дітей до збройних сил супротивника й використання у бойових діях, що є абсолютно незаконним. Стаття 77 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, та Додаткові протоколи до Женевських конвенцій 1977 року кодифікували концепцію «особливого захисту» дітей відповідно до з міжнародного гуманітарного права і запровадили правову норму, згідно з якою дітей віком до п'ятнадцяти років не можна вербувати чи змушувати брати участь у бойових діях [9]. Міжнародне право категорично за-

бороняє вербувати або використовувати дітей віком до 15 років як солдатів або допускати їх до участі у бойових діях. Це – норма 136 звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Стаття 38 Конвенції про права дитини закликає поважати норми міжнародного гуманітарного права і вживати всіх можливих заходів, щоб діти не брали безпосередньої участі у воєнних діях. Відповідно до статті 8 (2) (b) (xxvi) Римського статуту МКС використання дітей, які не досягли 15-річного віку, для ведення бойових дій є воєнним злочином [10].

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах [11] з метою посилити захист дітей від участі у збройних конфліктах зобов'язує держав-учасників вжити всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 18-річного віку, не брали прямої участі у збройному конфлікті. Як Україна, так і Російська Федерація, ратифікувавши цей документ, взяли на себе ці зобов'язання. Однак росія ігнорує усі міжнародні норми. Згідно з даними правоохоронних органів України, російські окупанти на тимчасово окупованих територіях, проводячи примусову мобілізацію українських громадян, залучають неповнолітніх до участі в збройному конфлікті у ролі донощиків, шпигунів та корегувальників обстрілів. Вербують підлітків віком від 13 до 18 років для скоєння диверсій, зокрема підпалу автівок військових, залучають до збору інформації про переміщення або розміщення Збройних Сил України, втягуючи дітей у злочинну діяльність.

Варто зазначити, що неабияке значення для захисту прав дітей-жертв збройного конфлікту на Сході України мало прийняття Паризьких зобов'язань та Паризьких принципів, метою яких є боротьба і протидія незаконному вербуванню та використанню дітей у збройних силах чи збройних угрупованнях, захист дітей та забезпечення соціальної реінтеграції. Обидва документи містять положення щодо звільнення дітей за будь-яких обставин та в будь-який час конфлікту, незалежно від припинення вогню або підписання мирної угоди. Нині учасниками цих документів є понад 100 держав світу, серед яких і Україна, які надають свою згоду дотримуватися усіх положень [12].

З метою залякування, тиску на родичів росія створила спеціальну кампанію для викрадення українських дітей з тимчасово окупованих територій російськими військовими. Російська влада організовує примусове вивезення українських дітей, намагаючись створити видимість законності та гуманності своїх дій під виглядом «турботи» та допомоги дітям з тяжкими захворюваннями. Ворог влаштує масові переселення маленьких українців до росії, серед яких діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування. Колаборанти називають це «евакуацією» або «реабілітацією». За даними української влади, з початку повномасштабного вторгнення російські військові примусово вивезли з України приблизно 20 тисяч українських дітей. Така практика є грубим порушенням міжна-

родного права, зокрема Конвенції ООН про права дитини, яка захищає дітей від насильницького переміщення та відділення від сімей. Згідно з Міжнародним гуманітарним правом та міжнародним правом прав людини викрадення та свавільне позбавлення дітей волі забороняється. Відповідно до ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни: «Забороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні» [13]. Згідно зі статтями 7 (1) (d), 8 (2) (a) (vii), 8 (2) (b) (viii) Римського статуту МКС, такі діяння мають ознаки воєнного злочину та злочину проти людяності. Генеральний прокурор Міжнародного кримінального суду видав ордери на арешт путіна та його уповноваженої з прав дитини, звинувативши їх у незаконному вивезенні щонайменше сотень дітей із дитячих будинків в усій Україні.

Першим кроком, спрямованим на повернення викрадених українських дітей, на досягнення справедливості та притягнення до відповідальності тих, хто стоїть за злочинами проти дітей, стала Біла книга «Захист дітей від примусового переміщення та депортації», розроблена Міжнародною експертною групою Bring Kids Back UA [14]. Цей документ містить докази примусового переміщення українських дітей на території окупанта, розвінчує брехню про врятування дітей евакуацією та доводить, що росія системно порушує міжнародне право. Втім варто зазначити, що на початку повномасштабного вторгнення російських окупантів на територію України держава була не готова реалізувати виконання покладених на неї функцій щодо забезпечення захисту прав дитини. Однак з початком воєнних дій Україна активізувала роботу щодо захисту дітей. 22 березня 2022 року були внесені зміни до законодавства, які спростили процедуру влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування. Тепер такі діти можуть бути тимчасово влаштовані в дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї в межах передбаченої граничної чисельності. Це дає змогу швидко забезпечити дітей, які втратили батьків через війну, сімейним теплом та турботою. Набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану» № 302 від 17.03.2022 [15]. Основними завданнями Координаційного штабу є координація дій усіх органів влади щодо організації евакуації дітей з небезпечних територій, а також створення безпечних умов для їх розташування; вирішення питань дотримання соціальних стандартів та питань щодо захисту прав дитини в умовах воєнного стану; здійснення контролю за дітьми, які переміщені у держави тимчасового перебування; визначення шляхів, механізмів та способів повернення дітей до України після припинення воєнних дій тощо. Так, наприклад,

штабом було розроблено алгоритм евакуації дітей із зони активних бойових дій, їх розміщення та забезпечення належного догляду. Це допомагає рятувати життя дітей та забезпечувати їх базові потреби в екстремальних умовах. Кабінетом Міністрів України розроблено та прийнято постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо удосконалення механізму проведення евакуації» [16]. Держава завдяки Координаційного штабу здійснює підтримку та захист прав дітей в умовах воєнного стану. Так, було створено Єдину інформаційно-аналітичну систему «Діти» [17] для ведення в ній відповідного обліку, пошуку та використання даних про дітей, які залишились без батьківського піклування, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування тощо. Ще одним значним кроком для захисту дітей під час воєнного стану стало запровадження загальнонаціональної програми «Дитина не сама» [18]. Цю програму запроваджено Офісом Президента України спільно з Дитячим фондом ООН UNICEF Ukraine та Міністерством соціальної політики. Ця програма стала ефективним інструментом для швидкого реагування на потреби дітей в умовах війни. Інформаційний проєкт надає пояснення, як допомогти дітям, які втратили батьків, потребують прихистку, загубились або чий права були порушені. Станом на початок грудня 2022 року в Україні була впроваджена модель «Барнахус» (будинки для дітей) [19], мета якої – застосування кращих практик захисту прав дітей, які зазнали жорстокого поводження і є потерпілими. У багатьох областях вже створені та функціонують барнахуси, головне завдання спеціалістів – отримати свідчення дитини, не завдавши їй емоційної шкоди.

Висновки. Отже, з огляду на викладене можна зробити висновок про те, що війна щодня розлучає дітей із батьками, хтось губиться, рятуючись від обстрілів, а хтось, на жаль, гине. Вивчаючи питання захисту прав дітей в умовах збройної агресії, варто зазначити, що законодавство України щодо захисту прав дитини в умовах війни значно удосконалилось. Держава реалізує виконання покладених на неї функцій щодо забезпечення захисту прав дитини. Водночас це вкрай важко, оскільки діти знаходяться на окупованих територіях та територіях, які знаходяться під постійними обстрілами. Тому першочерговим завданням для країни залишається безпека дітей, які перебувають у зоні воєнних дій, забезпечення їм права на життя, права на матеріальну допомогу, на освіту, на возз'єднання з сім'єю. Держава розробляє та впроваджує програми, спрямовані на захист прав дітей, використовує всі можливі засоби для повернення дітей, які незаконно вивезені до країни-агресора. Проте залишається ще багато проблем, які необхідно усувати шляхом прийняття та внесення змін до законодавства. Правову основу захисту прав дитини складають міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, Конституція України, Закон України «Про охорону дитинства» та інші нормативні документи.

У цей важкий час Україна не залишилася сам на сам у питанні захисту дітей. Під час війни до цього процесу активно долучилася міжнародна спільнота, підтримка якої є надзвичайно важливою, адже вона не лише забезпечує додаткові ресурси для захисту дітей, але й привертає увагу світової спільноти до проблем українських дітей під час війни. Захист прав дітей у кризових ситуаціях, зокрема під час російської агресії проти України, Рада Європи включила до пріоритетів своєї Стратегії щодо прав дитини на 2022–2027 роки. Забезпечення безпеки та захисту прав дітей в умовах воєнного стану – це складний процес, який вимагає злагоджених дій не лише від держави та світової спільноти, але й від кожного з нас.

Список використаних джерел

1. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Ситуація щодо дітей України» від 25 січня 2024 року № 2529 (2024). URL: <https://pace.coe.int/en/files/33348/html>
2. Кожен наш день тепер – день захисту наших дітей. 01.06.2024. URL: <https://www.president.gov.ua/news/olena-zelenska-kozhen-nash-den-teper-den-zahistu-ditej-91281>
3. Діти, які постраждали від збройних конфліктів і насильства. 12.07.2022. URL: <https://www.ohchr.org/en/speeches/2022/07/children-affected-armed-conflict-and-violence>
4. Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. URL: <https://www.humanium.org/en/geneva-declaration/>
5. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text
6. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/media/38801/file/CRC.pdf>
7. Конвенція ООН про права дитини. Для кожної дитини – кожне право. 14.12.2024. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/uk/convention>
8. Гарантована незалежність України буде завжди надійним захистом кожній дитині в нашій державі. 01.06.2024. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/990641.html>
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. № 995_199 від 08.12.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
10. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
11. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 01.01.2000 року, ратифікований 23.06.2004. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/217026___217091
12. Паризькі зобов'язання та принципи щодо захисту дітей від незаконного використання збройними силами або угрупованнями в контексті збройного конфлікту на сході України. 08.12.2017. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/paryzki-zobov-yazannya-ta-paryzki-pryntsyru-2007-roku-schodo-zahystu-ditej-vid-nezakonnoho-verbuvannya-chy-vykorystannya-zbrojnyumu-sylamy-abo-zbrojnyumu-uhrupovannyamy-v-konteksti-zbrojnoho-konfliktu/>
13. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни № 995_154 від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

14. В Україні презентували «Білу книгу». 28.08.2024. URL: <https://detector.media/infospace/article/231431/2024-08-28-v-ukraini-prezentuvaly-bilu-knygu-v-yakiy-analizuyut-propagandy-stski-naratyvy-shchodo-deportatsii-ukrainskykh-ditey/>
15. Про утворення Координаційного штабу з питань захисту прав дитини в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2022 № 302. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2022-%D0%BF#Text>
16. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо удосконалення механізму проведення евакуації № 940-2022-п від 23.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/940-2022-%D0%BF#Text>
17. Єдина інформаційно-аналітична система «Діти» № 1256. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ТМ054036>
18. Програма «Дитина не сама». *Міністерство соціальної політики*. 14.12.2024. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/22233.html?PrintVersion>
19. Модель «Барнахус»: збірка матеріалів із впровадження моделі «Барнахус» в Україні. https://www.unicef.org/ukraine/media/20941/file/BARNAHUS_web.pdf

Tetyana Varga, Igor Pyroha. Legal Regulation of Children's Rights Protection in The Occupied Territories Of Ukraine

The article is devoted to the protection of the rights of children who remained in the territory of Ukraine occupied by Russian troops. Today, when during the military aggression of Russia against Ukraine, children's rights are significantly violating, there is a need to study the regulatory and legal regulation of the protection of children's rights. The article analyzes international and national regulatory and legal documents on ensuring the protection of children's rights in wartime. The attention is focused on the rights of children who remained in the temporarily occupied territories of Ukraine, which are most violated by the Russian aggressor, in particular: recruitment and involvement of minors in the ranks of the armed forces of the aggressor and participation in hostilities, abduction of children, separation from parents and forced eviction to the territory of the occupier. It is established that the recruitment of minors in the ranks of the enemy's armed forces and their use in hostilities is absolutely illegal and prohibited by international humanitarian law. According to the Rome Statute of the ICC, the use of children under the age of 15 to fight in armed forces or armed groups is a war crime. It is noted that Ukrainian children are being abducted by the Russian authorities from Ukrainian state institutions and sent to Russia for adoption, which is a gross violation of the UN Convention on the Rights of the Child, which protects children from forced displacement. Russian occupiers are separating children from their parents and forcibly taking them to the territory of the occupier. It has been established that, in accordance with the Geneva Convention, forced individual or mass resettlement or deportation of persons from the occupied territory to the territory of the occupying state or any other state is prohibited. The UN Commission recognized the deportation of Ukrainian children as a war crime.

Keywords: *children's rights, violation of rights, protection of rights, occupied territories, Russian aggression, international law, national legislation.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 340.13+341.3+346.5
DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.8

*Беляневич Олена Анатоліївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса
<http://orcid.org/0000-0002-2590-2807>*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ»

Стаття присвячена проблемі дії у часі та просторі законодавства про тимчасово окуповані території. Звертається увага на те, що встановлення в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» відповідних заборон і обмежень можна розглядати як тимчасове вилучення загальних норм-принципів (свободи підприємницької діяльності, вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України) з правового простору держави на певній частині її суверенної території. В умовах війни для кваліфікації певних дій важливо точно визначити час окупації і межі окупованої території, з чим пов'язується «запуск» у дію відповідних законодавчих заборон (заборони переміщення товарів, робіт, послуг, переказу коштів між тимчасово окупованою територією та іншою територією України, заборони укладення правочинів під загрозою їх нікчемності із суб'єктами господарювання, місцезнаходженням яких є тимчасово окупована територія тощо) та обмежень. Аргументовано, що при застосуванні норм Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», зокрема ст. 3, 13, 13¹, треба послуговуватись визначенням тимчасово окупованих територій просторово і у часі згідно з даними, що містяться у переліку, затвердженому Мінреінтеграції, та на підставі цього ж переліку визначити дію норм, що регулюють поширення правового режиму тимчасової окупації, в часі і просторі. Звертається увага на те, що цим Законом у редакції від 01.07.2021 було заборонено на період тимчасової окупації переміщення товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію усіма видами транспорту, в тому числі автомобільним, залізничним, повітряним та трубопровідним транспортом, а також лініями електропередач та гідротехнічними спорудами. Після 24.02.2022 ця заборона автоматично поширюється на всі окуповані території незалежно від того, в який час було прийнято той чи інший нормативний акт, у якому ретроспективно зафіксовано фактичну дату окупації певної територіальної громади. В умовах війни це не може розглядатися як зворотна дія закону у часі.

Ключові слова: окупація, тимчасово окуповані території України, правовий режим, дія закону у часі та у просторі, обмеження здійснення господарської діяльності, заборона переміщення товарів.

Постановка проблеми. В сучасній теорії господарського права вплив війни на нормативно-правове регулювання господарської діяльності не був предметом ґрунтовних досліджень. Зазвичай науковцями обговорювалися питання виконання договірних зобов'язань, звільнення від відповідальності за їх невиконання

нання, впливу істотної зміни обставин на договірні відносини, застосування санкційного законодавства у спорах за участю осіб, пов'язаних з державою-агресором. Водночас російсько-українська війна, яка після повномасштабного вторгнення триває майже три роки, актуалізувала проблему дії закону в часі та у просторі, зважаючи на динаміку бойових дій та триваючу окупацію українських територій, причому вона має вирішуватися здебільшого в площині публічного права, зокрема конституційного і міжнародного права. Від вирішення цієї проблеми залежить правильне застосування господарськими судами при вирішенні спорів, зокрема статті 13¹ Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», якою встановлено особливості переміщення товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з території України на її тимчасово окуповану територію. Як акцентувалося в науці міжнародного права, існує «рухливість» ситуації, адже окупаційний режим може встановлюватися і припинятися у часі і у просторі залежно від розвитку подій на театрі війни, відповідно необхідно щоразу застосовувати можливість застосування режиму окупації на даний проміжок часу і щодо даної території, зважаючи на зміну обставин [1, с. 196]. **Завданням** цієї статті є обґрунтування особливостей дії у часі та просторі норм Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», якими встановлено, зокрема, обмеження здійснення господарської діяльності на цих територіях та заборони вчинення певних дій. Спеціальні господарсько-правові дослідження щодо дії заборон і обмежень законодавства про правовий режим тимчасово окупованих територій у часі та просторі відсутні.

Виклад основного матеріалу. Питання про межі дії нормативно-правових актів (дію в часі, в просторі та за колом осіб) зазвичай висвітлюється як проблематика загальної теорії права. В довоєнний період, тобто до початку окупації АР Крим і окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014 році, про зазначені межі в теорії господарського права йшлося або в контексті визначення кола осіб, на яких поширюється дія тієї чи іншої норми (зокрема законодавства про банкрутство), або в контексті дії закону в часі (здебільшого це стосувалося застосування прикінцевих та перехідних положень законодавчих актів, зворотної дії закону). За визначенням ст. 63 Закону «Про правотворчу діяльність» дія нормативно-правового акта в просторі визначається відповідно до компетенції суб'єкта правотворчої діяльності і може поширюватися на *всю* територію України, відповідну адміністративно-територіальну одиницю (одиниці) або на певну її (їх) частину¹. Запровадження воєнного стану не змінює загального принципу

¹ Нормативно-правові акти діють у просторі за трьома основними принципами – територіальним, екстра-територіальним та екстериторіальним [2, с. 9].

дії нормативно-правового акта у просторі, але супроводжується встановленням особливих правових режимів для територій, які знаходяться в окупації, зоні активних бойових дій. Тому точне визначення просторових меж дії нормативно-правового акта в умовах війни є обов'язковою вимогою правової визначеності, яка дає змогу встановити правомірність / неправомірність поведінки суб'єктів певних правовідносин (найглибше ця проблема наразі розкрита в наукових дослідженнях із кримінального права і кримінального процесу).

У науковій літературі було запропоновано концепт правового простору держави як окресленого кордонами держави простору, що характеризується єдністю правового регулювання соціально-політичних, господарських, фінансових та інших відносин на всій території держави; у межах правового простору держави встановлюються єдині стандарти в гуманітарній, політичній, соціально-економічній та інформаційній сферах, забезпечується єдність правового регулювання суспільних відносин, діє уніфіковане законодавство, існує консолідована права система [3, с. 16]. У господарсько-правовому аспекті встановлення в законодавстві про тимчасово окуповані території відповідних заборон і обмежень можна розглядати як тимчасове зупинення дії загальних норм-принципів (свободи підприємницької діяльності, вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України) на певній частині суверенної території держави, локального і тимчасового «вилучення» їх із правового простору.

Важливо, що введення надзвичайних правових режимів характеризується відносною раптовістю, підвищеним ступенем небезпеки для суспільства та держави, вимагає приведення у дію «нетипових» механізмів праворегулювання [4, с. 425].

У законодавстві України правові норми, що визначають режим окупації, переважно засновані на положеннях IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 року, учасником якої є Україна (дата набрання чинності для України – 24.08.1991). Стаття 42 «Положення про закони і звичаї війни на суходолі», що є додатком до цієї Конвенції, встановлює, що територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника.

Як частина законодавства України, положення IV Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі мають застосовуватися у сукупності із нормами законодавства України, в тому числі для тлумачення останніх у правозастосовній практиці.

IV Гаазька конвенція висуває принцип ефективності окупації, за яким територія лише тоді вважається окупованою, коли окупант, зайнявши її своїми військами, встановив свої органи управління. Тому існує різниця між вторгненням, тобто простим вступом військ, які, виконуючи певне завдання, можуть продов-

жувати просування, і окупацією, коли окупант, зайнявши певну частину території, встановлює на ній свої органи управління. Отже, окупація спрямована на те, щоб позбавити колишній уряд можливості на окупованій території своєї влади [1, с. 194].

Закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – Закон), як зазначається в його преамбулі, має на меті визначити особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях України. Зазначений Закон був прийнятий 15.04.2014 і неодноразово змінювався. На час повномасштабного вторгнення 24.02.2022 Закон діяв у редакції від 30.11.2021, яка має застосовуватися і до відносин, які склалися або продовжувалися від 24.02.2022. На це важливо звернути увагу в контексті фабул тих господарських спорів, які стосуються, зокрема, розрахунків за електричну енергію, що певний час постачалася на окуповану територію з підконтрольної Україні території².

Постановою Верховної Ради України від 17.03.2015 «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» було визнано тимчасово окупованою територією окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їх військової техніки, а також бойовиків та найманців з території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України.

Частиною 1 ст. 1 Закону в редакції від 30.11.2021 визначено, що тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У п. 7 ст. 1¹ Закону (в чинній редакції Закону від 15.03.2022 р.) визначено, що тимчасово окупована російською федерацією територія України – це частини території України, в межах яких збройні формування російської федерації та окупаційна адміністрація російської федерації встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування російської федерації встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації російської федерації.

У літературі зверталася увага на те, що на окуповану територію поширюється дія Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода

² Див., зокрема, постанову Верховного Суду від 07.03.2024 р. у справі № 910/9680/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117526788>

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, проте забезпечення всіх прав і свобод людини і громадянина, які закріплені у вищезазначених нормативно-правових актах, неможливе, оскільки громадяни проживають в окупації і влада держави-терориста встановлює свої правила та порядки [5, с. 23].

Основна ідея права воєнної окупації полягає в тому, щоб на час збройного конфлікту зберегти на окупованих територіях *status quo ante* – раніше існуюче положення, – для того, щоб забезпечити в майбутньому безболісне повернення таких територій відповідній державі [1, с. 196].

В умовах війни для кваліфікації певних дій важливо точно визначати час окупації і межі окупованої території, з чим пов'язується «запуск» у дію відповідних законодавчих заборон та обмежень.

Згідно зі ст. 4 Закону правовий режим тимчасово окупованої території передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території. Правовий режим тимчасово окупованої території може бути визначено, змінено чи скасовано законами України. В умовах воєнного стану правовий режим тимчасово окупованої території, передбаченої пунктом 3 частини першої статті 3 цього Закону, визначається, змінюється і скасовується Кабінетом Міністрів України.

Як убачається з преамбули Закону в редакції від 01.07.2021, перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам є *окупацією частини території* суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Пункт 3 частини першої статті 3 в редакції Закону № 2138-IX від 15.03.2022 «Про внесення змін до Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» встановлював, що тимчасово окупованою територією визначається інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими *рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України*.

Але варто зазначити, що РНБО так і не ухвалила жодного рішення щодо питань окупації українських територій на виконання зазначеного положення Закону.

У чинний наразі редакції тимчасово окуповані території згідно з ч. 1 ст. 3 Закону визначаються:

А) безпосередньо самим Законом:

– сухопутна територія тимчасово окупованих російською федерацією територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях (Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими російською федерацією з 20 лютого 2014 року; окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими російською федерацією з 7 квітня 2014 року);

– внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих російською федерацією територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

Б) інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, *визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку.*

Закон було доповнено статтею 13¹ «Особливості переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території» відповідно до Закону «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України “Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України”» та внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 01.07.2021 (набув чинності з 21.11.2021).

Відповідно до ч. 2 ст. 13¹ Закону в редакції від 01.07.2021 на період тимчасової окупації переміщення товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію усіма видами транспорту, в тому числі автомобільним, залізничним, повітряним та трубопровідним транспортом, а також лініями електропередач та гідротехнічними спорудами, було **заборонено**. Отже, на нашу думку, після 24.02.2022 ця заборона автоматично поширюється на всі окуповані території незалежно від того, в який час було прийнято той чи інший нормативний акт, у якому ретроспективно зафіксовано фактичну дату окупації певної територіальної громади. І в умовах війни це не може розглядатися як зворотна дія закону у часі.

Ця заборона зберігається і в чинній редакції Закону (ч. 2 ст. 13¹) із доповненнями: «На період тимчасової окупації переміщення товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої тери-

торії України на тимчасово окуповану територію усіма видами транспорту, в тому числі автомобільним, залізничним, повітряним та трубопровідним транспортом, а також лініями електропередач та гідротехнічними спорудами, заборонено, за винятком випадків, передбачених частинами третьою та четвертою цієї статті». Водночас частини 3 та 4 ст. 13¹ стосуються такого переміщення фізичними особами.

Законом у чинній редакції передбачено дві умови, за яких ст. 13¹ Закону, яка визначає особливості переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території, поширюється на території, що були тимчасово окуповані після 24 лютого 2022 року:

– рішення про визначення сухопутної території України, внутрішніх морських вод і територіального моря України тимчасово окупованими в умовах воєнного стану в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону);

– рішення Кабінету Міністрів України про поширення дії статті 13¹ на тимчасово окуповану територію, визначену рішенням Кабінету Міністрів України в умовах воєнного стану (абз. 2 ч. 1 ст. 13¹ Закону).

Пунктом 2 Прикінцевих положень Закону «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території, України» у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» від 15 березня 2022 року № 2138-ІХ було доручено Кабінету Міністрів України протягом десяти днів з дня набрання чинності цим Законом прийняти нормативно-правові акти на виконання цього Закону та привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом.

Втім *лише* 25 грудня 2022 року набула чинності постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» від 06.12.2022 № 1364. Цією постановою Кабінет Міністрів визначив правила формування переліку тимчасово окупованих територій та поклав повноваження щодо затвердження цього переліку на Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій за погодженням з Міністерством оборони з урахуванням пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій.

Однак, як вбачається із тексту зазначеної постанови, Кабінет Міністрів України не ухвалював рішення про поширення ст. 13¹ Закону на тимчасово окуповані території, визначені Переліком.

У зв'язку з цим у судовій практиці виникли питання щодо дії у часі положень статті 13¹ Закону щодо поширення заборони переміщення товарів на території, визнані окупованими в умовах воєнного стану на період з дати окупації, яка визначена у наказі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України.

Законом «Про внесення змін до Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” щодо деяких питань визначення правового статусу тимчасово окупованих територій України в умовах воєнного стану» від 16 листопада 2022 року № 2764-IX частину третю статті 1 викладено в такій редакції: «[д]ата початку і дата завершення тимчасової окупації територій, передбачених пунктом 3 частини першої статті 3 цього Закону, визначаються Кабінетом Міністрів України»; у статті 3 слова «рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України» замінено словами «Кабінетом Міністрів України».

27 грудня 2022 р. набув чинності наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (далі – Мінреінтеграції) від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією».

Території, які зазначені у цьому переліку, поділяються на території, які окуповані російською федерацією, і території, на яких ведуться (велися) бойові дії. Території, на яких ведуться (велися) бойові дії, поділено на території можливих бойових дій і території активних бойових дій. Також до переліку ретроспективно включені території, на яких велися бойові дії та які були тимчасово окуповані з 24 лютого 2022 року і на яких бойові дії або тимчасова окупація завершилися. Зрозуміло, що *ретроспективно* Мінреінтеграції *може лише фіксувати* належність територій до тимчасово окупованих, визначаючи дати початку і закінчення окупації після того, як відбулися певні події.

Втім треба звернути увагу на те, що згідно з постановою КМУ від 16 квітня 2022 р. № 457 «Про підтримку окремих категорій населення, яке постраждало у зв’язку з військовою агресією Російської Федерації проти України», було встановлено, що Перелік територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), затверджується Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій за погодженням з Міністерством оборони на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій. На виконання цього припису Мінреінтеграції наказом від 25.04.2022 № 75 «Про затвердження Переліку територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 25 квітня 2022 року» затвердило відповідний Перелік територіальних громад, який постійно оновлювався і діяв до визнання його нечинним згідно із наказом Мінреінтеграції від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією»³.

³ Так, у зазначеному наказі Мінреінтеграції від 25.04.2022 № 75 Мелітопольську міську територіальну громаду та ще 15 територіальних громад Мелітопольського району включено до Переліку територіальних громад,

У зв'язку з цим необхідно визначитися з тим, що означає закріплення в такому переліку конкретних календарних дат. Безсумнівним є те, що вони є правовою інформацією.

Стаття 17 Закону України «Про інформацію» визначає правову інформацію як будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення медіа, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань.

Нормативно-правовий акт, серед іншого, як форма права виконує функцію фіксації правової інформації і доведення її до адресатів. Таку само функцію виконує правовий акт індивідуальної дії. Зазначення в правовому акті (нормативному або індивідуальної дії) певної події (дати), яка законодавцем визнається як юридичний факт, і з яким пов'язуються відповідні правові наслідки, відбувається за допомогою спеціалізованих норм права. Такі норми як нетипові норми правил поведінки не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор у сукупності із регулятивними та охоронними нормами. Безсумнівні, в нормативно-правових актах не можуть спотворюватися факти реальної дійсності, зокрема факт окупації відповідних територій України.

Невиконання впродовж певного часу РНБО разом з Президентом України та Кабінетом Міністрів України свого обов'язку щодо прийняття передбачених Законом відповідних нормативно-правових актів та актів індивідуальної дії не може бути підставою для заперечення фактів окупації певних територій у певний час та невизнання цих територій тимчасово окупованими.

У подібній до тієї, що розглянута в цій статті, ситуації бездіяльності публічної влади Велика Палата Верховного Суду наголосила: «[н]евиконання Кабінетом Міністрів України своїх обов'язків щодо подачі на затвердження Верховній Раді України проекту Переліку пам'яток, що не підлягають приватизації, не могло бути підставою для незастосування заборони, встановленої статтею 1 Закону України «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини» (п. 168 постанови Великої Палати Верховного Суду від 12 вересня 2023 року у справі № 910/8413/21).

Для порівняння можна навести також аналогічну законодавчу ситуацію зі встановленням дати початку тимчасової окупації. Законом України «Про вне-

що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 25 квітня 2022 року. Приклад окупації м. Мелітополь, на територію якого з лютого 2022 р. постачальник продовжував здійснювати постачання електричної енергії на виконання укладених раніше договорів, є ілюстративним для проблеми, що розглядається.

сення змін до деяких законів України щодо визначення дати початку тимчасової окупації» від 15 вересня 2015 року № 685-VIII (набув чинності 09.10.2015) було визначено, що датою початку тимчасової окупації є 20 лютого 2014 року. Однак безсумнівним є той факт, що Автономна Республіка Крим та м. Севастополь перебували під тимчасовою окупацією й до 9 жовтня 2015 року.

Отже, при застосуванні норм Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», зокрема ст. 3, 13, 13¹, треба послуговуватись визначенням тимчасово окупованих територій просторово і у часі згідно з даними, що містяться у переліку, затвердженому Мінреінтеграції, та на підставі цього ж переліку визначати дію норм, що регулюють поширення правового режиму тимчасової окупації, в часі і просторі.

Розмірковуючи над Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України», професор Лондонської школи економіки С. Хемфріс зазначив: «Територія вважається окупованою, коли вона перебуває під безпосереднім контролем ворожої армії. Таке формулювання було записано в Гаазькій конвенції 1907 року». Водночас фахівець вважає, що «закон про окупацію» не має жодного статусу в міжнародному праві, за виключенням того, що «так вважає» держава, яка такий закон прийняла... Як грузинський, так і український закон не може «створити» окупацію, або «оголосити» про неї. Вони (ці закони) можуть лише привернути увагу міжнародної спільноти до того, що відбувається» [цит. за: 6, с. 531].

Для встановлення режиму воєнної окупації більше значення має її фактичне встановлення, ніж офіційне декларування про це держав [1, с. 196].

Принагідно зазначимо, що у кримінальному провадженні у справах про притягнення до кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність з'ясування питання про те, яка територія в ст. 111¹ Кримінального Кодексу України розуміється тимчасово окупованою, є важливим визначення дії цієї статті як кримінального закону у просторі та в часі. Очевидно, що законодавець мав на увазі в цій статті не лише ті території, які тимчасово окупувала держава-агресор у 2022 р. Йдеться і про тимчасово окуповані території – територію Автономної Республіки Крим та окупованих районів у Донецькій та Луганській областях. Водночас враховуються ст. 3 Закону № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Закон № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» та Указ Президента № 32/2019 «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях». Відповідно кримінальні правопорушення, що вчинені з

15 березня 2022 р.⁴ на всіх тимчасово окупованих територіях, та які потрапляють під склади правопорушень, передбачені цією статтею, належить кваліфікувати за ст. 111¹ КК [7, с. 199].

Верховний Суд зазначив, що визнає загальновідомими і такими, що не потребують окремого судового доказування в межах цього провадження, фактами тимчасову окупацію з боку рф частини території України, яка розпочалася із збройного конфлікту, викликаного російською військовою агресією 20 лютого 2014 року і продовжилася повномасштабним вторгненням рф на територію України 24 лютого 2022 року, а також анексію з боку рф частини території України, які за хронологією подій: а) констатовані нормативними актами рф, а також «нормативними актами» самопроголошених суб'єктів на території України, законність яких не визнається державою Україна; б) встановлені національними нормативно-правовими актами, які є обов'язковими для застосування на території України; в) засуджені міжнародними актами колективного реагування⁵.

Висновки. Положення статті 13¹ Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо заборони переміщення товарів на території, визнані окупованими в умовах воєнного стану, поширюються на період з дати окупації, яка визначена у наказі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України як дата початку окупації відповідної територіальної громади. Такі дати мають застосовуватися судами при розгляді господарських спорів як відомості, що не підлягають доказуванню. Невиконання впродовж певного часу РНБО разом з Президентом України та Кабінетом Міністрів України своїх обов'язків щодо прийняття передбачених Законом відповідних нормативно-правових актів та актів індивідуальної дії не може бути підставою для заперечення фактів окупації певних територій у певний час та невизнання цих територій тимчасово окупованими. В нормативно-правових актах незалежно від часу їх прийняття не можуть спотворюватися факти реальної дійсності, зокрема дати окупації відповідних територій України. Такі дати є правовою інформацією, яка міститься в спеціалізованих нормах, і щодо них не діє правило зворотної дії закону у часі.

Список використаних джерел

1. Макаров І. М. Поняття і зміст режиму окупації у міжнародному праві. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 3. С. 194.
2. Богачова Л. Л. Просторові межі дії нормативно-правового акта. *Київський часопис права*. 2021. № 3. С. 7–11.

⁴ Дата криміналізації колабораційної діяльності.

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 листопада 2024 року у справі № 535/13/23.

3. Кравчук В. М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 15–18.
4. Тетерятник Г. К. Дія у просторі та часі норм, які регулюють порядок кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 424–427. URL http://www.lsej.org.ua/4_2020/103.pdf
5. Половинкіна Р. Ю. Правовий статус громадянина на тимчасово окупованих територіях України. *Право та державне управління*. 2023. № 1. С. 22–26.
6. Ляшко О. О. Правова політика держави щодо тимчасово окупованих територій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 531. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/144.pdf
7. Кравчук О. О., Бондаренко М. С. Колабораційна діяльність: науково-практичний коментар до нової статті 111-1 КПК. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 199. URL http://lsej.org.ua/3_2022/45.pdf

Olena Belianevych. Problematic issues of the implementation of the law of Ukraine «On the protection of rig and freedoms of citizens and the legal regime on the temporarily occupied territory of Ukraine»

The article deals with the problems of operation of legislation on the temporarily occupied territories in time and space. Attention is drawn to the fact that the relevant prohibitions and restrictions established in the Law of Ukraine «On the protection of rights and freedoms of citizens and the legal regime on the temporarily occupied territory of Ukraine» can be considered as a temporary suspension of general norms-principles (freedom of entrepreneurial activity, free movement of capital, goods and services on the territory of Ukraine) on a certain part of the state's sovereign territory. Under the conditions of war, in order to qualify certain actions, it is important to accurately determine the time of occupation and the boundaries of the occupied territory, which is connected to the “launching” of the relevant legislative prohibitions (prohibitions on the movement of goods, works, services, transfer of funds between the temporarily occupied territory and another territory of Ukraine, prohibitions on concluding transactions under the threat of their nullity with business entities that are located on the temporarily occupied territory, etc.) and restrictions. It is argued that, when applying the norms of the Law of Ukraine «On the protection of rights and freedoms of citizens and the legal regime on the temporarily occupied territory of Ukraine», in particular, Articles 3, 13, 13¹, one should use the definition of temporarily occupied territories spatially and temporally according to the data contained in the list approved by the Ministry of Reintegration, and should determine the effect of the norms regulating the application of the legal regime of temporary occupation in time and space on the basis of the same list. Attention is drawn to the fact that, in accordance with this Law, as amended on July 1, 2021, the movement of goods (works, services) from temporarily occupied territory to another territory of Ukraine and/or from another territory of Ukraine to the temporarily occupied territory by all types of transport was prohibited for the period of temporary occupation, including by road, rail, air and pipeline transport, as well as by power lines and hydraulic structures. After February 24, 2022, this prohibition automatically applies to all occupied territories, regardless of the time of adoption of a normative act that retrospectively records the actual date of occupation of a territorial community. Under conditions of war, this cannot be considered a retroactive effect of the law in time.

Keywords: *occupation, temporarily occupied territories of Ukraine, legal regime, the operation of the law in time and space, restrictions on economic activity, prohibition on the movement of goods.*

*Дорошенко Ліна Миколаївна,
доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-6358>*

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ «РОЗУМНА ОБАЧНІСТЬ» ТА «СТАНДАРТНА ДІЛОВА ПРАКТИКА» В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті проаналізовано законодавство та правозастосовна практика в контексті інформаційних обов'язків сторін корпоративного договору. Аргументовано, що обізнаність про наявність корпоративного договору є єдиним критерієм потенційної можливості застосування способу захисту прав сторін, як-от визнання договору недійсним. На підставі проведеного дослідження з метою ефективного захисту прав акціонерів (учасників), які не є сторонами такого договору, та прав самого товариства, зроблено висновок про доцільність закріплення на законодавчому рівні правових наслідків для сторін корпоративного договору у разі невиконання ними обов'язку щодо повідомлення товариства про факт наявності такого договору, не розкриваючи його змісту. Аргументовано, що єдиною обізнаною особою про обмеження, встановлені корпоративним договором, повинна бути інша сторона такого договору, з метою чого переважно такий договір і укладається, а саме для того, щоб містити інші тактичні ходи, іншу стратегію, інші положення, які мають бути невідомими широкому загалу. Виокремлено ознаки розумної обачності суб'єкта правовідносин, а саме обачна поведінка – це поведінка (діяння у формі дії, бездіяльності), за якої: 1) суб'єкти правовідносин, зіставляючи зовнішні, об'єктивні, явні та видимі обставини, можуть та повинні знати про наявність / відсутність певних фактичних обставин / юридичних фактів, що мають значення у конкретній ситуації; 2) суб'єкти правовідносин мають не допускати ігнорування вочевидь сумнівних ситуацій, а за їх появи повинні вжити певних заходів з метою запобігання виникненню негативних юридичних наслідків для себе. Обґрунтовується, що вживання оціночної категорії, як-от «розумна обачність», не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості господарського обороту, а така позиція національних судів фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено.

Ключові слова: *корпоративні спори, сфера господарювання, судовий захист прав суб'єктів господарювання, договір, недійсність договору, презумпція обізнаності, розумна обачність, стандартна ділова практика, добросовісність та розумність.*

Постановка проблеми. Трендами у судовій практиці сьогодні є застосування категорій «розумна обачність» та «стандартна ділова практика». Вважається, що такі тенденції під час формування правозастосовної практики в Україні є прогресивними, проте залишається багато спірних питань, щодо яких Верховний Суд не висловив свою позицію, або наявні позиції суду, які вимагають більш глибокого аналізу правової проблеми та однозначності. Така правова невизначеність змушує бізнес та юридичну спільноту «тримати руку на пульсі» під час регулювання правовідносин між контрагентами в «дусі з часом», врахо-

вуючи водночас найбільш актуальний сьогодні спосіб. Зокрема, необхідність врахування підходів новітньої судової практики стосується і сторін корпоративного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові розвідки щодо проблематики різних аспектів, пов'язаних з проблемними питаннями укладення та виконання корпоративних договорів, здійснювали такі правники: О. В. Гарагонич, Ю. М. Жорнокуй, М. О. Ніколенко, М. М. Сигидин, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. В. Щербакова та ін. Проте застосування в правозастосовній практиці оціночних категорій «розумна обачність», «стандартна ділова практика», «добросовісність» та інших численних інноваційних правових конструкцій під час вирішення корпоративних спорів потребує додаткового доктринального аналізу та нового бачення, оскільки в господарсько-правових наукових дослідженнях це питання не отримало концептуальної розробки, а дослідження окремих питань, дотичних до цієї проблематики, здійснювалося до появи нових підходів у судовій практиці, і відповідно без можливості порівняння таких підходів суду з судовою практикою в інших країнах та без оцінки ефективності і доцільності таких підходів для прогнозованості та усталеності національної судової практики. Отже, сьогодні існує об'єктивна необхідність у системному науковому аналізі правової доктрини та правозастосовної практики щодо вживання вищезазначених оціночних категорій, дослідженні ефективності та доцільності їх застосування під час вирішення корпоративних спорів, враховуючи необхідність дотримання балансу у використанні судами таких категорій і недопущенні зловживань та знецінення норм законодавства під час вирішення таких спорів.

Метою статті є оцінка доцільності використання правових категорій «розумна обачність», «стандартна ділова практика» в національній правозастосовній практиці під час вирішення корпоративних спорів.

Виклад основного матеріалу. Одним зі способів захисту прав сторін корпоративного договору в законодавстві визначалося *визнання договору щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладеного стороною корпоративного договору на його порушення, недійсним* за позовом заінтересованої сторони корпоративного договору. Це можливо лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору *знала або мала знати про обмеження, передбачені договором між акціонерами* (абз. 2 ч. 3 ст. 26¹ Закону про АТ 2008 року) [1]. Зараз цей закон вже нечинний, проте в період з 18 лютого 2018 року (*прим. авт.* – 18 лютого 2018 року набрав чинності Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [2]) до 2022 року (*прим. авт.* – 1 січня 2023 року набрав чинності Закон про АТ 2022 року [3]) укладено певну кількість корпоративних договорів, на які буде розповсюджуватися дія Закону про АТ 2008 року, чинного на той час. У рі-

шенні КСУ від 09.02.1999 № 1-рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) зазначено, що принцип незворотності дії законів та нормативно-правових актів в часі закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України. Цей принцип треба розуміти так, що до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або відбувалися. Отже, дія закону чи іншого нормативно-правового акта поширюється тільки на ті відносини, які виникли після набуття ним чинності. Це є однією з гарантій правової стабільності. Надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам може бути передбачене шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті [4].

Взагалі щодо інформаційних обов'язків сторін корпоративного договору (і це стосується не тільки знань щодо обмежень, передбачених таким договором), треба зазначити, що приписами абз. 2 ч. 3 ст. 26¹ Закону про АТ 2008 року було уточнено порядок розкриття інформації про наявність договору між акціонерами у ПАТ шляхом вказівки, що вона розкривається у порядку, встановленому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» (який на той час мав таку назву) для розкриття особливої інформації про емітента [5]. Інформація про наявність корпоративного договору, укладеного акціонерами ПАТ, підлягала обмеженому розкриттю. Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (назва Закону в попередній редакції), строки, порядок і форми розкриття особливої інформації про емітента та додаткових відомостей, що містяться у такій інформації, встановлюються НКЦПФР. Частиною 3 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлювалось, що особлива інформація про емітента є відкритою і в обсязі, встановленому НКЦПФР, підлягає оприлюдненню емітентом шляхом: розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів (далі – ЗДІБД); опублікування в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, КМУ або НКЦПФР; розміщення на власному вебсайті. ЗДІБД НКЦПФР про ринок цінних паперів – це інформаційний ресурс, який є основою ефективної взаємодії між регулятором, емітентами, інвесторами та громадськістю у частині реалізації повноважень Комісії щодо оприлюднення і доступу до інформації про діяльність емітентів цінних паперів [6]. НКЦПФР встановлює додаткові вимоги до розкриття особливої інформації про емітента та вживає заходів щодо її розкриття (ч. 4 ст. 41 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» в попередній редакції, ч. 1 ст. 128 Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» – цей же Закон в новій редакції). Підпунктом 3 п. 1 гл. 1 розділу III Положення про розкриття інформації емітентами цін-

них паперів, затвердженого Рішенням НКЦПФР від 03.12.2013 № 2826, визначено, що до особливої інформації емітента цінних паперів, серед іншого, належать відомості *про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору*.

У повідомленні про укладення корпоративного договору розкривається така інформація: 1) дата отримання товариством повідомлення про укладення договору між акціонерами від однієї зі сторін такого договору; 2) номер та дата укладання договору; 3) сторони договору (із зазначенням: прізвища, імені, по батькові або найменування власника (власників) акцій, ідентифікаційного коду юридичної особи – резидента або коду / номера з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційного посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи (для юридичної особи – нерезидента) власника (власників) акцій); 4) дата набрання чинності договору та строк або термін дії договору. Положеннями п. 3 ч. 1 ст. 128 Закону України «Про ринки капіталів та організовані товарні ринки» визначено також, що до особливої інформації про емітента належать відомості про наявність, строк дії та сторони акціонерного договору; ч. 3 цієї ж статті встановлено, що НКЦПФР встановлює додаткові вимоги до розкриття особливої інформації про емітента та вживає заходів для її розкриття.

Хоча ЗДІБД і є аналітичним інструментом та дає змогу отримати інформацію про компанії, їх фінансові показники та оприлюднену емітентами інформацію, до якої належать і відомості про корпоративний договір, поряд з тим цей ресурс не дає можливості здійснити вибірку за видом інформації (тобто не можна з'ясувати кількість укладених корпоративних договорів в акціонерних товариствах у межах України, проаналізувати поширеність використання цієї конструкції), на ньому відфільтрувати інформацію можна лише за конкретним учасником ринку капіталів. Тобто з отриманням інформації *щодо наявності корпоративного договору* між учасниками товариства можуть виникнути певні труднощі.

До того ж ані ГК України, ані ЦК України, ні спеціальні закони про АТ 2008 та 2022 років не передбачали(ють) правових наслідків у разі порушення зобов'язання щодо повідомлення товариством про укладений корпоративний договір, що є суттєвим упущенням законодавця. Забезпечення певного мінімуму розкриття інформації про наявність корпоративного договору є гарантією забезпечення прав акціонерів, які не є сторонами такого договору. Варто зазначити, що внаслідок такого неповідомлення можуть постраждати не тільки акціонери, які не є стороною корпоративного договору, а також і безпосередньо товариство. Тому з метою ефективного захисту прав акціонерів, які не є сторонами такого договору, та прав самого товариства вбачається необхідним на законодавчому рівні встановити певні правові наслідки для сторін корпоративного договору у разі невиконання ними обов'язку щодо повідомлення товариства про факт наявності такого договору, не розкриваючи, звісно, його змісту.

Отже, доцільним видається включення в законодавство положення про те, що у випадку неповідомлення про факт існування корпоративного договору у випадках, передбачених законом, такий договір може бути визнаний недійсним за позовом акціонера або товариства, які не є сторонами такого договору. Закріплення в законодавстві цієї пропозиції сприятиме дисциплінованості сторін корпоративного договору, їх стимулюванню до виконання вимоги про повідомлення товариства і забезпеченню захисту прав інших учасників товариства і безпосередньо самого товариства.

Положеннями абз. 2 ч. 3 Закону про АТ 2008 року визначалося, що договір щодо прав на акції та/або прав за акціями, укладений стороною договору між акціонерами на порушення цього договору, *може бути визнаний судом недійсним у випадку*, передбаченому цією нормою, про що йшлося вище. З аналізу вищезазначеної норми законодавства, яка діяла до набрання чинності Законом про АТ 2022 року, можна побачити, що договір, укладений акціонером, іншими сторонами корпоративного договору в порушення умов такого договору, був оспорюваним правочином (за чинним законодавством договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, *є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення* (ч. 6 ст. 29 Закону про АТ 2022 року)), проте для корпоративних договорів, укладених за дії Закону про АТ 2008 року, будуть застосовуватися положення про оспорюваність корпоративного договору в цьому випадку). Позиція ВП ВС полягає в тому, що ст. 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а обов'язки, що виникли внаслідок укладення договору, підлягають виконанню [7]. Відповідно до статей 16, 203, 215 ЦК України для визнання судом оспорюваного правочину недійсним необхідним є: 1) пред'явлення позову однією зі сторін правочину або іншою заінтересованою особою до іншої сторони чи сторін правочину; 2) наявність підстав для оспорювання правочину; 3) встановлення того, чи порушується (не визнається або оспорюється) суб'єктивне цивільне право або інтерес особи, яка звернулася до суду. За результатами розгляду такого спору вирішується питання про спростування презумпції правомірності правочину та має бути встановлено не лише наявність підстав недійсності правочину, що передбачені законом, але й визначено, чи було порушене цивільне право особи, на захист якого позивач звернувся до суду, яке саме право порушене, у чому полягає його порушення, і залежно від цього у який *ефек-*

тивний спосіб порушене право може бути захищено [8]. В цьому випадку постає питання доведення факту *обізнаності* іншої сторони за договором про існування обмежень, передбачених корпоративним договором. Відтак для застосування відповідного способу захисту на законодавчому рівні встановлено тільки один критерій – *доказ обізнаності про наявність корпоративного договору*, яким були встановлені певні обмеження.

Вбачається, що єдиною обізнаною особою про обмеження, встановлені корпоративним договором, повинна бути інша сторона такого договору, для чого, власне, такий договір і укладається – щоб містити інші тактичні ходи, іншу стратегію, інші правила гри, які мають бути невідомими широкому загалу.

Процедура доведення обізнаності сторони на практиці може виявитися дуже складною, що підтверджується актуальною судовою практикою, хоча і з іншим предметом спору, але аналогічною в підходах щодо поведінки заінтересованої особи. Так, ВС прийняв Постанову від 17 березня 2021 р. у справі № 922/634/19, в якій викладено неоднозначну тезу щодо *«розумної обачливості»*. Суд в цій справі критично оцінив твердження відповідача, що він не знав і не міг знати про те, що придбаває частку, щодо якої існували триваючі судові спори (п. 50). Суд наголосив, що при придбанні майна покупець мав би проявляти розумну обачливість і дослідити історію вибуття майна у попередніх власників – учасників товариства хоча б за *останні три роки*, що є *стандотною діловою практикою* при купівлі частки у статутному капіталі товариства, особливо у розмірі 100 % [9]. Вбачається, що відносини, коли порушено права акціонера укладенням договору між іншими акціонерами, про який він не знав і сторони такого корпоративного договору не повідомили товариство про факт його укладення, також можна підвести під тезу, що такий акціонер не проявив *«розумну обачливість»*.

Поняття *«розумної обачності»* в правозастосовній практиці використовується в низці Постанов Верховного Суду в контексті інших відносин – земельних (п. 55 Постанови ВП ВС 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц, п. 147 Постанови ВС КГС 14 лютого 2024 року у справі № 914/1259/22, п. 51 Постанови ВС КГС 10 січня 2024 року у справі № 916/619/22); цивільних (п. 55 Постанови ВС КЦС 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16) тощо.

З аналізу положень вищезазначених постанов ВС можна виокремити ознаки розумної обачності суб'єкта правовідносин. Обачна поведінка – це поведінка (діяння у формі дії, бездіяльності), за якої:

1) суб'єкти правовідносин, зіставляючи зовнішні, об'єктивні, явні та видимі обставини, можуть та повинні знати про наявність / відсутність певних фактичних обставин / юридичних фактів, що мають значення у конкретній ситуації;

2) суб'єкти правовідносин мають поводити себе як розумні та обачні, тобто не допускати ігнорування вочевидь сумнівних, неоднозначних ситуацій, а уразі

їх виникнення повинні вжити певних заходів з метою запобігання виникненню негативних юридичних наслідків для себе.

Вбачається, що вживання оціночної категорії «розумна обачність» не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості обороту. Така позиція фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено. Визнання особи добросовісною або недобросовісною попадає в залежність від суб'єктивної оцінки суду. Категорія «розумна обачність» (причому в одному рішенні суд використовує різні терміни «обачність» та «обачливість») розуміється ВС в значенні, що кожна сторона під час укладення договору має поводити себе добросовісно, обачливо й розумно, об'єктивно оцінювати ситуацію. На думку суду, стандарт розумної та обачливої поведінки комерсанта набагато вищий, порівняно зі стандартом пересічної розумної людини. Нереалістичні уявлення й очікування однієї сторони щодо суті чи наслідків правочину не можуть бути кваліфіковані як введення її в оману іншою стороною. Інша сторона не могла розкрити інформацію про помилковість таких уявлень, оскільки вони є вочевидь нерозумними, неочікуваними, нетиповими [10].

Інтерес викликає і оперування конструкцією «стандартна ділова практика», суть якої суд розуміє в тому, що історію стосовно блага, щодо якого є заінтересованість, треба знати «хоча б за останні три роки» [9]. Під час визначення цього строку, імовірно, застосував за аналогією загальний строк позовної давності – три роки, але чи можна це розуміти так, що тепер до всіх відносин у господарському обороті застосовуватиметься саме такий строк? Сьогодні немає визначених критеріїв віднесення практики до «стандартної ділової», в тому числі і строків формування цих стандартів, які б дали підстави вважати її такою.

Наприклад, можна навести приклад стандартної поведінки в контексті виконання договору поруки. Так, у Постанові ВС КГС від 02 листопада 2022 року у справі № 925/367/20 визначається, що відповідно до стандартної ділової практики, боржнику відома особа поручителя, отже, відповідно до позиції суду, презюмується наявність певних відносин між боржником та поручителем (родинних, особистих, ділових, корпоративних, відносин пов'язаності, економічної залежності чи підпорядкування тощо). Саме ці відносини з боржником зазвичай спонукають поручителя взяти на себе додатковий економічний тягар і на безоплатних підставах укласти договір щодо забезпечення зобов'язань боржника [11]. Отже, суд, перераховуючи характер можливих зв'язків між боржником та поручителем, опосередковано підкреслює, що зазвичай у діловій практиці є певна фідуціарність у їх відносинах (принаймні так може бути в цьому випадку, оскільки цей договір поруки був безоплатним, тобто не мав очевидної економічної мети) і навіть презюмує наявність якогось безумовного зв'язку між такими суб'єктами акцесорного зобов'язання.

Поняття стандартної ділової поведінки та розумної обачності зазвичай вживаються разом. Зокрема, у Постанові ВС КГС від 15 лютого 2023 року у справі суд зазначив, що вчиняючи дії щодо придбання цінних активів, ОСОБА_5 не було проявлено достатньої розумної обачливості. Зокрема, в питаннях одержання інформації щодо попередньої долі майна, яке вона набуває, логічним було б врахувати те, що майно, яке пропонується до продажу, розміщено в підвальному поверсі багатоквартирного житлового будинку, де розташовані внутрішньо-будинкові мережі водопостачання та водовідведення, опалення та вентиляції, перевірити фактичну наявність / відсутність рішень органів місцевого самоврядування щодо нерухомого майна, а також судових спорів щодо майна, що є стандартною діловою практикою при придбанні будь-яких цінних активів [12].

Розуміння стандартної ділової практики при придбанні будь-яких цінних активів визначається у п. 90.2 Постанови ВС КГС від 11 листопада 2021 року у справі № 910/8482/18, в якому зазначається, що ТОВ «Білд Коммерс Груп» є господарюючим суб'єктом, який здійснює підприємницьку діяльність, а тому повинно проявляти щодо власних справ більше обачливості, ніж пересічний громадянин чи некомерційна організація. З цих причин ТОВ «Білд Коммерс Груп» повинно було поцікавитися попередньою долею майна, яке воно набуває, зважити на відповідність його оцінки для мети внесення до статутного капіталу ринковій вартості, зіставити ціну майна при внесенні до статутного капіталу та при продажу з торгів тощо.

Застосування подібних конструкцій притаманно і зарубіжним правопорядкам, продуктом яких є в тому числі і ці правові категорії. Як слушно зазначав Рудольф фон Ієрінг: «питання про рецепцію іноземних правових інститутів є питанням не національної приналежності, а простої доцільності. Ніхто не буде нести з далеких країв те, що у нього самого має аналогічну або кращу якість. Тільки нерозумний буде відмовлятися від кори хінного дерева лише на тій підставі, що вона вирощена на чужому полі» [13, с. 23]. Відтак, незважаючи на те, що корпоративні договори у швейцарському Кодексі зобов'язань прямо не поіменовані (за винятком визначення договорів про голосування в п. 1 ст. 663 Кодексу), практики уже протягом багатьох десятиліть визнають дійсність цих договорів в швейцарському праві [14]. Їх дійсність ґрунтується в основному на принципі договірної свободи сторін, закріпленому в ст. 19 Кодексу [15], який можна розглядати в якості одного із наріжних каменів швейцарського Кодексу загалом, а саме згідно з ч. 1, 2 цієї статті умови договору можуть визначатися вільно в межах закону, а застереження, що різняться від передбачених законом, допустимі лише у випадках, коли закон не передбачає обов'язкових форм формулювань або якщо відхилення від передбачених законом умов не суперечить державній політиці та моралі. Частиною 1 ст. 20 цього кодексу визначається, що

договір є недійсним, якщо його умови є неможливими, протиправними або аморальними. Корпоративний договір за швейцарським законодавством повинен бути укладений добросовісно та чесно, тобто сторони повинні діяти з належною обачливістю та дотримуватися принципів доброзичливості та розумної комерційної поведінки. Суди перевіряють, чи відповідає укладений договір принципам добросовісності та чесності, що включає в себе в тому числі і забезпечення взаємної поінформованості сторін про факт укладення договору. Тобто швейцарські суди у своїх рішеннях використовують поняття «розумна комерційна практика», що є подібним до поняття, яке використовується національними судами – «стандартна ділова практика».

Проте розширення меж суддівського розсуду під час вирішення корпоративних спорів на цьому етапі розвитку українського суспільства не є своєчасним, воно не приносить очікуваної правової визначеності, ясності і недвозначності практики та не забезпечує передбачуваності застосування правових норм. Тому вбачається, що інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи не повинні самотійно дізнаватися з різних джерел про факт укладення корпоративного договору. Обов'язок щодо повідомлення про це товариства та передачі останнім цієї інформації державному регулятору для розміщення на визначених законодавцем інформаційних ресурсах повинно мати не декларативний характер, а забезпечуватися мірами відповідальності за його невиконання. Сьогодні недобросовісні акціонери, які уклали корпоративний договір, можуть не виконувати зобов'язання щодо повідомлення товариства про факт укладення корпоративного договору без яких-небудь значних ризиків та негативних очікувань для себе. Тому на законодавчому рівні необхідно забезпечити несприятливі наслідки для акціонерів, які уклали корпоративний договір, але не виконали вимоги законодавства про повідомлення товариства, які найбільшою мірою небажані для них, а отже, будуть найбільш ефективними з погляду забезпечення виконання зазначеної законодавчої вимоги, зокрема, такими наслідками може бути визнання корпоративного договору недійсним за позовом заінтересованої сторони, та відповідно застосування всіх наслідків такої недійсності, в тому числі двосторонньої реституції.

Акцент треба зробити на тому, що на законодавчому рівні можна передбачити не нікчемність, а оспорюваність такого договору, оскільки недійсність цього договору впливає і на інші договори, які були укладені його сторонами, тому визнання правочинів, укладених з порушеннями положень корпоративного договору, недійсними буде швидше винятком, ніж правилом.

Щодо оскарження договорів, укладених між стороною корпоративного договору та учасником товариства, який не є стороною такого договору, вбачається, що все не так очевидно. Суди зараз у різних справах з іншими предметами

спору посилаються на «презумпцію обізнаності». Її використання наявне як у рішеннях ЄСПЛ, так і в рішеннях національних судів. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Тойшлер проти Німеччини» від 04.10.2001 наголошено, що обов'язком заінтересованої сторони є прояв особливої старанності при захисті своїх інтересів [16]. Як зазначив щодо інших правовідносин, але щодо інформаційної обізнаності ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в своїй ухвалі від 17 листопада 2022 року (справа № 560/5541/20): «недостатньо сказати “Я його не читав!”». Щоб спростувати презумпцію обізнаності, учасник повинен надати відповідні докази “незнання”» [17]. Звісно ж, якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний з незнанням факту його укладення, повинен бути покладений на учасників товариства, з огляду на презумпцію обізнаності. Зроблений висновок пояснюється тим, що виключно за таких обставин учасник товариства, який не є стороною корпоративного договору, має можливість вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про його існування. Тобто лише якщо товариство в належний спосіб повідомлене про факт наявності корпоративного договору, тільки тоді учасник товариства, який не є його стороною, повинен проявити необхідну обачність.

Висновки. Отже, в роботі доводиться, що застосування таких оціночних категорій «розумна обачність», «стандартна ділова практика» не сприяє реалізації принципу правової визначеності, передбачуваності судової практики та сталості обороту, а розширення суддівського розсуду в корпоративних спорах на цьому етапі розвитку українського суспільства не є своєчасним. Обґрунтовується, що позиція суду щодо необхідності прояву розумної обачності, яка притаманна стандартній діловій практиці, фактично ставить під сумнів презумпцію добросовісності сторони, права якої порушено. Аргументовано, що інший учасник товариства, безпосередньо товариство, інші особи *не повинні самотійно дізнаватися* з різних джерел про факт укладення корпоративного договору, а обов'язок щодо повідомлення про це товариства повинен мати не декларативний характер, а забезпечуватися застосуванням несприятливих правових наслідків, як-то можливість визнання такого договору недійсним. Обґрунтовується, що якщо товариство було повідомлено про укладення корпоративного договору, то ризик, пов'язаний з незнанням факту його укладення, повинен бути покладений на учасників товариства, з огляду на презумпцію обізнаності. Доводиться, що виключно за таких обставин учасник товариства, який не є стороною корпоративного договору, має можливість вжити необхідних заходів, спрямованих на отримання інформації про його існування, проявивши необхідну розумну обачність.

Список використаних джерел

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384 (втратив чинність).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52. (Із змінами).
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 15.05.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України від 09 лютого 1999 р. № 1-рп/99, справа № 1-7/99 за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). *Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення 24.02.2024).
5. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268. (Із змінами).
6. Офіційний вебсайт Загальнодоступної інформаційної бази даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів. URL: <https://www.stockmarket.gov.ua/> (дата звернення 24.06.2024).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 р., судова справа № 2-1383/2010. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011437> (дата звернення: 14.05.2024).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2022 р., судова справа № 125/2157/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706743> (дата звернення 17.04.2024).
9. Постанова Верховного Суду від 17 березня 2021 р., судова справа № 922/634/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95940142> (дата звернення 13.04.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 27 січня 2021 р., судова справа № 910/17876/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94643002> (дата звернення 14.02.2024).
11. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02 листопада 2022 р., судова справа № 925/367/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370218> (дата звернення 06.12.2024).
12. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15 лютого 2023 р., судова справа № 911/956/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109239610> (дата звернення 05.12.2024).
13. Ihering, Rudolf von: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Teil 1. Leipzig, 1852. 356 с.
14. Рішення Верховного суду Швейцарії від 12.06.1962 р. у справі Spinedi c. Bornand et Cavazza, ATF 88 II 172, JT 1963 I 189. *Bundesgericht*. URL: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&from_year=1962&to_year=1962&sort=relevance&insertion_date=&from_date_push=&top_subcollection_clir=bge&query_words=Spinedi+c.+Bornand+et+Cavazza&par

t=all&de_fr=&de_it=&fr_de=&fr_it=&it_de=&it_fr=&orig=&translation=&rank=1&highlight_docid=atf%3A%2F%2F88-II-172%3Afr&number_of_ranks=142&aclaclir=clir (дата звернення 15.07.2023).

15. Schweizerische Eidgenossenschaft. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html> (last accessed 25.04.2024).
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Тойшлер проти Германії» від 04 жовтня 2001 р. *ECHR: Ukrainian Aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/rishennia-espl/> (дата звернення 15.06.2024).
17. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 листопада 2022 р, судова справа № 560/5541/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107370414?fbclid=IwAR3Enq5NhpLhH_nbTyygJ8L0bztIrUlokxuASQeCa--ns6Wkh6gJGfYNq8 (дата звернення 10.03.2024).

Doroshenko Lina. The Concepts of «Reasonable Care» and «Standard Business Practice» in Corporate Law

The article analyses legislation and law enforcement practice in the context of information obligations of the parties to a corporate agreement. It is argued that awareness of the existence of a corporate agreement is the only criterion for the potential application of such a way to protect the rights of the parties as void contract. Based on the study conducted, with a view to effective protection of the rights of shareholders (participants) who are not parties to such an agreement and the rights of the company itself, the author concludes that it is advisable to enshrine at the legislative level the legal consequences for the parties to a corporate agreement in case of their failure to fulfil the obligation to notify the company of the fact of existence of such an agreement without disclosing its contents. It is argued that the only person aware of the restrictions established by a corporate agreement should be the other party to such an agreement, and this is why such an agreement is mainly concluded to contain other tactical moves, other strategies, and other provisions which should be unknown to the general public. The author distinguishes the signs of reasonable care of a subject of legal relations, namely, diligent behaviour is behaviour (actions and omissions) in which 1) the subjects of legal relations, comparing external, objective, obvious and visible circumstances, may and should be aware of the presence/absence of certain factual circumstances/legal facts relevant in a particular situation; 2) subjects of legal relations should not ignore obviously dubious situations, and when they arise, they should take certain measures to prevent negative legal consequences for themselves. The author proves that the use of such an evaluative category as 'reasonable care' does not contribute to the implementation of the principle of legal certainty, predictability of judicial practice and stability of economic turnover, and such a position of national courts actually calls into question the presumption of conscientiousness of the party whose rights have been violated.

Keywords: corporate disputes, business sector, judicial protection of the rights of business entities, contract, void contract, presumption of knowledge, reasonable care, standard business practice, conscientiousness and reasonableness.

*Качмар Олег Йосипович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ВІД НЕЗАКОННИХ ЗАБУДОВ: ПРОБЛЕМА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ

Стаття охоплює процесуальні аспекти судового захисту інтересів територіальних громад в Україні у сфері містобудівної діяльності. Досліджено проблему відсутності у територіальних громад процесуальної дієздатності для звернення до суду за захистом своїх порушених інтересів. Акцентується на прогалині в процесуальному законодавстві – територіальні громади хоч і є учасниками цивільних відносин, проте не наділені правом звертатися до суду з позовами для захисту своїх прав та інтересів. У статті розглянуто правові норми, які підтверджують проблему, досліджено судову практику на предмет того, хто на практиці звертається до суду з позовами на захист інтересів територіальних громад, проаналізовано питання щодо наявності у прокурора та громадських організацій повноважень звертатись до суду в інтересах територіальних громад, запропоновано зміни до процесуального законодавства, Законів «Про прокуратуру», «Про громадські об'єднання» (щодо права прокурорів і громадських об'єднань звертатися до суду з позовами в інтересах територіальних громад).

Ключові слова: територіальна громада, інтереси територіальної громади, містобудування, незаконна забудова територій, судовий захист, право на звернення до суду, процесуальна дієздатність.

Постановка проблеми. Зважаючи на потребу у забезпеченні житлом та інфраструктурою великої кількості громадян, які залишилися без житла або були тимчасово переміщені, необхідність відбудови зруйнованих міст і сіл, враховуючи масштаби руйнувань, проблеми незаконної забудови та судового захисту, питання ефективного захисту інтересів територіальних громад у суді набуває надзвичайної важливості для комплексного повоєнного відновлення територій (їх частин) та сталого розвитку територій. Однією з проблем судового захисту інтересів територіальних громад у сфері містобудування є відсутність у територіальних громад юридичної (процесуальної) можливості самостійно звертатись до суду з позовами та захищати свої інтереси в суді, а також пов'язане із цим питання, чи може прокурор, громадська організація чи окремі громадяни звертатись до суду в інтересах територіальної громади.

Жителі територіальної громади мають право оскаржувати містобудівні рішення, діяльність та проекти, які порушують їхні інтереси, однак право територіальної громади на самостійне звернення до суду для захисту своїх інтересів у разі порушення містобудівних норм або законодавства чинним процесуальним

законодавством не передбачено. З огляду на це питання захисту порушених інтересів територіальних громад у суді становить науковий і практичний інтерес та потребує наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові публікації з питань захисту прав та інтересів територіальних громад включають широкий спектр досліджень, зокрема щодо співвідношення та теоретичного осмислення інтересів держави і територіальних громад, змісту повноважень і завдань органів місцевого самоврядування, їх значення. Дослідженням питань державних і місцевих інтересів, сутності інтересів і поведінки територіальних громад у системі місцевого самоврядування займалися Т. І. Бутченко, С. М. Гришко, І. І. Іжнін, А. Є. Кубко, Р. В. Панькевич, В. І. Шарий. Науковим дослідженням проблемних питань судового захисту займалися О. А. Беляневич, В. Е. Беляневич, А. С. Довгерт, О. В. Кохановська, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний, Ю. Д. Притика, І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. С. Шемшученко та інші науковці. Питанням захисту прав і законних інтересів територіальних громад присвячені наукові роботи О. В. Батанова, Ю. В. Білоусова, В. І. Борденюка, М. І. Корнієнка, В. М. Кампа, В. В. Кравченка, В. М. Кравчука, Т. В. Новікової, Ю. С. Педька. Дослідженню окремих питань судового захисту прав та інтересів територіальних громад в Україні присвячені наукові здобутки В. Ю. Барвіцького.

Водночас питанням судового захисту інтересів територіальних громад у сфері містобудування за роки незалежності України не приділено належної уваги, наукові роботи з цього питання – майже відсутні, наявні лише поодинокі дослідження. З-поміж останніх наукових досліджень варто відзначити публікацію К. І. Апанасенко «Захист у суді прав та інтересів осіб у сфері містобудування громадськими об'єднаннями: постановка проблеми» щодо юридичної можливості захисту в суді прав та інтересів осіб у сфері містобудування громадськими об'єднаннями.

Постановка мети. Мета цього наукового дослідження – проаналізувати чинне законодавство і судову практику на предмет того, чи вправі територіальні громади самостійно або прокурор чи громадські організації в інтересах громад звертатися до суду з позовами; сформулювати пропозиції щодо внесення змін до законодавства, зміни підходів до розгляду справ судами.

Виклад основного матеріалу. Територіальна громада – жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителі кількох сіл, селища та міста – є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень, наділеним правом самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (стаття 140 Конституції України [8], стаття 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [16]).

Інтереси територіальної громади у сфері містобудування полягають в ефективному плануванні, забудові та іншому раціональному використанні території;

у визначенні раціонального взаємного розташування зон житлової та громадської забудови; у збереженні, створенні та відновленні рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій та об'єктів; у продуманій комплексній забудові населеного пункту з урахуванням інтересів і потреб жителів територіальної громади; у комплексному відновленні територій (їх частин), що постраждали внаслідок збройної агресії проти України, тощо. Загалом інтереси територіальної громади у сфері містобудування полягають у забезпеченні якісного, збалансованого та сталого розвитку їхніх територій.

Територіальна громада у найбільш повному сенсі є суб'єктом територіальної поведінки, який виступає діячем, ідентифікуючи себе з відповідною місцевістю, зацікавленим у використанні її ресурсів, і вчиняє відповідні для цього дії [7, с. 173].

Незаконна забудова територій, неврахування інтересів громад під час планування і розвитку територій порушує інтереси територіальних громад.

Водночас, ні процесуальні кодекси, ні закони, які визначають статус територіальних громад, не передбачають права останніх на звернення до суду з позовом за захистом своїх порушених прав та інтересів чи для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Процесуальні кодекси гарантують кожній особі, юридичним особам та фізичним особам-підприємцям, фізичним особам, які не є підприємцями, державним органам, органам місцевого самоврядування право на звернення до суду (господарського, адміністративного суду) за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням (стаття 4 ЦПК України, стаття 4 ГПК України, стаття 5 КАС України [9, 10, 12]).

Ці Кодекси також передбачають, що у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб, державних чи суспільних інтересах та брати участь у цих справах (статті 4, 56 ЦПК України, статті 4, 53 ГПК), а прокурор у визначених законом випадках звертається до суду в інтересах держави, обґрунтовує в позовній чи іншій заяві, скарзі, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту (стаття 56 ЦПК України, стаття 53 ГПК України, стаття 53 КАС України, стаття 23 Закону «Про прокуратуру» [9, 10, 12, 17]).

Водночас Кодекси визначають, що завданням судочинства є вирішення спорів з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави (стаття 2 ЦПК України, стаття 2 ГПК України, стаття 2 КАС України) [9, 10, 12].

Велика Палата Верховного Суду неодноразово зазначала, що у випадку, коли держава вступає в цивільні правовідносини, вона має цивільну правоздат-

ність нарівні з іншими їх учасниками. Держава набуває і здійснює цивільні права й обов'язки через відповідні органи, які діють у межах їхньої компетенції. Отже, поведінка органів, через які діє держава, розглядається як поведінка держави у відповідних, зокрема цивільних, правовідносинах. Тому у відносинах, у які вступає держава, органи, через які вона діє, не мають власних прав і обов'язків, а наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних правовідносинах (див. постанови Великої Палати Верховного Суду від 20.11.2018 у справі № 5023/10655/11 (підпункти 6.21, 6.22), від 26.02.2019 у справі № 915/478/18 (підпункти 4.19, 4.20), від 26.06.2019 у справі № 587/430/16-ц (пункт 26), від 18.03.2020 у справі № 553/2759/18 (пункт 35), від 06.07.2021 у справі № 911/2169/20 (підпункт 8.5), від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц (пункт 80), від 20.07.2022 у справі № 910/5201/19 (пункт 75), від 05.10.2022 у справах № 923/199/21 (підпункт 8.16) і № 922/1830/19 (підпункт 7.1)) [22].

Водночас про право територіальних громад на звернення до суду з позовом за захистом своїх порушених прав та інтересів у Кодексах нічого не сказано. До того ж на відміну від держави, про захист інтересів якої прямо зазначено у процесуальних кодексах, у Законі України «Про прокуратуру» та інших законах, про територіальну громаду як учасника цивільних відносин (частина друга статті 2 Цивільного кодексу України [11]), чії права та інтереси не менш часто порушуються, чи про захист інтересів територіальних громад у жодному із процесуальних кодексів України не йдеться.

Отже, незважаючи на те, що чинне законодавство визначає територіальні громади окремим учасником цивільних відносин, територіальні громади не наділені процесуальною дієздатністю і відповідно не мають юридичної можливості самостійно звертатись до суду та захищати свої права й інтереси в суді.

Звертатись до суду за захистом порушених прав та інтересів територіальних громад, згідно з законом, наділені лише органи місцевого самоврядування, їх виконавчі органи та посадові особи (частина четверта статті 71; підпункт 4 пункту «а» частини першої статті 38; пункт 15 частини четвертої статті 38 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») [16]. Але якщо інтереси територіальної громади порушуються самими ж органами місцевого самоврядування, їх виконавчими органами чи посадовими особами, то звертатись до суду з позовами на захист інтересів громади, виходить, нікому.

Аналіз судової практики вирішення спорів щодо незаконної забудови територій водночас показує, що найчастіше з позовами на захист інтересів територіальних громад звертаються прокурори або самі мешканці (ініціативні групи, громадські організації), рідше – органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради). Те, хто саме звертається за захистом певною мірою, залежить від того, хто порушує права та інтереси громади: якщо інтереси громади порушує забудовник, то з позовом зазвичай звертається місцева рада або самі мешкан-

ці (ініціативна група, громадські організації), рідше – прокурор; якщо інтереси громади порушує сама рада, або і рада, і забудовник, то в такому разі до суду звертаються або окремі мешканці (ініціативні групи), або створені ними громадські організації, або прокурор. Водночас у позовах прокурори зазвичай зазначають, що вони звертаються в інтересах держави в особі ради, іноді – в інтересах держави в особі територіальної громади, проте майже ніколи – в інтересах громади чи в інтересах територіальної громади в особі ради.

У зв'язку з цим виникає питання: чи є у прокурорів, громадських організацій чи окремих громадян (жителів громади) правові підстави для звернення до суду з позовами в інтересах територіальних громад?

Так, у справі № 469/1044/17 прокурор, звертаючись із позовом, зазначив, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування та суб'єктом права комунальної власності є територіальна громада. З огляду на те, що порушення інтересів територіальної громади відбулося внаслідок прийняття органом місцевого самоврядування, який є одним зі співвідповідачів, незаконних рішень, прокурор звернувся до суду як самотійний позивач *в інтересах держави, що виражаються в інтересах частини Українського народу – членів територіальної громади, яка є власником земельної ділянки*. Прокурор вказував на необхідність захисту як *інтересів територіальної громади, позбавленої права власності на земельну ділянку, так і публічного, суспільного інтересу як інтересу державного*. Велика Палата Верховного Суду погодилася з аргументами прокурора та вказала на необґрунтованість доводу касаційної скарги про те, що прокурор не може представляти інтереси територіальної громади, бо вони не є державними [20].

В іншій справі суд зазначив, що доводи касаційної скарги про відсутність підстав звернення прокурора до суду з цим позовом в інтересах держави в особі сільської ради (правонаступником якої є селищна рада), оскільки вона може самотійно здійснювати захист своїх інтересів у суді, є безпідставними, оскільки вирішення судом питання наявності у прокурора повноважень для звернення до господарського суду з позовом *в інтересах держави в особі сільської ради* (правонаступником якої є селищна рада) у цій справі не суперечить правовому висновку у постанові Великої Палати Верховного Суду від 26.06.2019 у справі № 587/430/16-ц та правовому висновку у постанові Великої Палати Верховного Суду від 15.10.2019 у справі № 903/129/18, згідно з яким сам факт незвернення до суду сільської ради (правонаступником якої є селищна рада) з позовом, який би відповідав вимогам процесуального законодавства та відповідно мав змогу захистити *інтереси територіальної громади с. Нове Залісся*, свідчить про те, що указаний орган місцевого самоврядування неналежно виконує свої повноваження щодо вирішення питання про припинення розміщення на території проживання громади об'єктів поводження з відходами, у зв'язку з чим у прокурора

виникають обґрунтовані підстави для захисту інтересів територіальної громади с. Нове Залісся та звернення до суду з таким позовом, що відповідає нормам національного законодавства та практиці Європейського суду з прав людини (рішення від 15.01.2009 у справі «Менчинська проти Росії», заява № 42454/02, п. 35) [22].

Велика Палата Верховного Суду також звертала увагу на те, що в судовому процесі держава бере участь у справі як сторона через її відповідний орган, наділений повноваженнями у спірних правовідносинах (див. постанови від 27.02.2019 у справі № 761/3884/18 (пункт 35), від 23.11.2021 у справі № 359/3373/16-ц (пункт 81), від 20.07.2022 у справі № 910/5201/19 (пункт 76), від 05.10.2022 у справах № 923/199/21 (підпункт 8.17) і № 922/1830/19 (підпункт 7.2)). У пункті 55 постанови від 14.12.2022 у справі № 2-3887/2009 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що ці висновки актуальні також щодо участі територіальної громади в цивільних правовідносинах та судовому процесі. Велика Палата вважає, що *інтереси територіальної громади є складовою інтересів держави*, і що у контексті засадничого положення частини другої статті 19 Конституції України відсутність у Законі № 1697-VII інших окремо визначених заборон на здійснення представництва прокурором, окрім спеціальної заборони на представництво державних компаній, не треба розуміти як таку, що розширює встановлені в абзаці першому частини третьої статті 23 Закону № 1697-VII межі для здійснення представництва прокурором законних інтересів держави [22].

Отже, наразі судова практика йде тим шляхом, що інтереси територіальної громади є складовою інтересів держави, а тому прокурор вправі звертатись до суду з позовом в інтересах ради (громади), незважаючи на те, що Законом «Про прокуратуру» цього прямо не передбачено, а держава і територіальна громада є різними (окремими) учасниками правовідносин.

Частина друга статті 2 Цивільного кодексу України встановлює, що учасниками цивільних відносин є: *держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права*. Територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (частина перша статті 169 ЦК України) [11].

Територіальна громада, як зазначено вище, є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень, окремим учасником суспільних відносин, наділений правом самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України: стаття 7 Конституції України гарантує право територіальних громад на місцеве самоврядування, що означає автономність у прийнятті рішень на місцевому рівні; стаття 140 Конституції України, стаття 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає територіальну громаду як базову одиницю місцевого самоврядування;

стаття 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» підкреслює, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (статті 7, 140 Конституції України [8], статті 4, 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [16]). Це означає, що громада має власний, відмінний від держави, обсяг інтересів та повноважень.

Інтереси держави та інтереси територіальної громади не є тотожними, вони відрізняються за своїм суб'єктом, змістом (характером) і суттю, рівнем регулювання. Так, якщо інтереси територіальних громад відображають потреби жителів конкретних місцевих спільнот, сфокусовані на місцевих питаннях, як-от розвиток інфраструктури, освіти, охорони здоров'я, довкілля, більш конкретні й орієнтовані на вирішення місцевих проблем і питань місцевого значення, то державні інтереси визначаються на рівні держави як цілого, охоплюють питання загальнонаціонального рівня, як-от безпека, зовнішня політика, економічна стабільність, правопорядок. Інтереси держави регулюються конституційними та загальнодержавними законами, указами президента, постановами уряду, тоді як інтереси територіальної громади знаходять своє вираження через рішення місцевих рад та їх виконавчих органів, які діють у межах Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Згідно з Європейською хартією місцевого самоврядування, публічні послуги мають надаватися на найнижчому рівні управління, найближчому до громадян [13]. Цей принцип демонструє, що *інтереси громади є автономними і не повинні ототожнюватися з інтересами держави*. Той же Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [18] розмежовує інтереси держави та інтереси територіальних громад, зокрема, Закон визначає, що генеральний план населеного пункту розробляється та затверджується *в інтересах відповідної територіальної громади з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів* (стаття 17 Закону) [18].

Навіть більше, інтереси держави та громади можуть конфліктувати: так, наприклад, будівництво стратегічних об'єктів державного значення може суперечити екологічним чи соціальним інтересам територіальної громади, яка може бути зацікавлена у збереженні місцевих ресурсів, тоді як держава може бути зацікавлена у їх використанні для економічного розвитку. У таких випадках держава може втручатися через інструменти державного регулювання, але закон вимагає враховувати інтереси громади, інформувати відповідні органи та посадових осіб місцевого самоврядування (частина третя статті 71 Закону) [16].

Отже, інтереси держави і територіальної громади мають різний характер та сферу реалізації, їх носіями є різні суб'єкти, а тому їх не можна ототожнювати, підміняти. З огляду на це висновки Верховного Суду про те, що інтереси грома-

ди є складовою інтересів держави, та використання прокурорами у позовах формувань «в інтересах держави в особі територіальної громади», вважаємо є спірними, оскільки держава і територіальна громада є різними суб'єктами. Відтак правильно було б розмежувати зазначені поняття і вживати «в інтересах держави» (коли йдеться про інтереси центральної влади, держави загалом) та «в інтересах територіальної громади» (коли йдеться про інтереси місцевої громади).

Про процесуальні дії «в інтересах держави в особі органу місцевого самоврядування» може йтися виключно тоді, коли наявна бездіяльність виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з виконання покладених на них державою завдань у межах делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, тобто коли орган місцевого самоврядування, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює або в неналежний спосіб здійснює захист цих інтересів.

Стаття 19 Конституції України визначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Згідно з положеннями частини першої статті 131¹ Конституції України, прокуратура здійснює представництво *інтересів держави* в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [8].

Підстави представництва прокурором *інтересів держави* в суді визначені у частині третій статті 23 Закону України «Про прокуратуру»: прокурор здійснює представництво в суді законних *інтересів держави* у разі порушення або загрози порушення *інтересів держави*, якщо захист цих інтересів не здійснює або в неналежний спосіб здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [17].

Отже, виходячи з поточного нормативно-правового регулювання відносин з представництва в суді, представництва прокурором *інтересів держави* в суді, можна дійти висновку, що ні Конституцією, ні законами України не передбачено випадків представництва прокурором інтересів територіальної громади в суді. Такої ж думки, що стаття 23 Закону України «Про прокуратуру» не дає підстав для звернення до суду в інтересах громади, притримується, зокрема, і В. М. Кравчук [5].

Водночас В. М. Кравчук вважає, що громада не має власних інтересів, що інтереси громади – це приватні інтереси більшості жителів, а порушення інтересу громади – це порушення приватних інтересів кожного, хто належить до більшості [5]. Таке твердження, на нашу думку, є дещо спрощеним, оскільки приватні інтереси окремих громадян (членів громади), навіть якщо ці інтереси відображають інтереси більшості жителів громади, не стають громадськими, а залишаються приватними інтересами більшості жителів.

Територіальна громада має власні інтереси, які можуть відрізнятися від інтересів її окремих членів. Ці інтереси можуть бути пов'язані з розвитком інфраструктури, збереженням культурної спадщини, захистом екології чи іншими аспектами, що забезпечують сталий розвиток громади загалом. До того ж існує низка спільних благ, які не завжди збігаються з інтересами окремих осіб або навіть більшості, але є необхідними для благополуччя всіх членів громади. Ба більше, інтереси окремих мешканців громади часто можуть бути різними і навіть суперечливими. Приватні інтереси кожного члена громади можуть не збігатися з інтересами інших членів або з інтересами громади. Так, інтереси підприємця можуть полягати у забудові земельної ділянки, водночас інтереси більшості мешканців громади можуть бути пов'язані з необхідністю збереження зелених зон або покращення якості життя на відповідній території, до того ж такий приватний інтерес може бути незаконним (збудова природоохоронних територій). Порушення інтересів громади може мати негативний вплив на інтереси окремих осіб, але інтереси громади не завжди збігатимуться з інтересами більшості. У правовій державі інтереси меншості також повинні бути враховані у визначенні інтересів громади. Взаємодія між приватними інтересами окремих осіб, інтересами більшості та інтересами громади вимагає розробки механізмів прийняття рішень, які дають змогу збалансувати ці інтереси, щоб жодна з груп не була притіснена. Отже, територіально громада має свої власні інтереси, які можуть відрізнятися від інтересів окремих її членів або більшості. Рішення, які порушують інтереси громади, можуть нести негативні наслідки для всіх мешканців, тому важливо зберігати баланс між інтересами окремих осіб і інтересами громади.

Оскільки територіальна громада є окремим учасником цивільних відносин, суб'єктом права власності, то вона є носієм певних прав, обов'язків та інтересів, які вона може реалізувати в межах Конституції і законів України та визначених ними форм участі (як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, як-от сільська, селищна або міська рада, які діють від її імені).

Навіть більше, у територіальних громадах можуть бути спільні інтереси [19], а органи місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій органів місцевого самоврядування *для захисту інтересів територіальних громад*, сприяння місцевому та регіональному розвитку можуть створювати асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання [15]. Інтересами територіальних громад, як і загальнодержавними інтересами, можуть обумовлюватись суспільні потреби. Водночас аналіз практики за позовами окремих громадян показує, що задоволення їхніх позовів залежить від доведення ними порушення саме їхніх прав незаконним будівництвом чи іншими порушеннями у містобудівній сфері. Досліджуючи питання юридичної можливості захисту в суді прав громадян і організацій у сфері місто-

будування громадськими об'єднаннями, К. І. Апанасенко зазначає, що у практиці Верховного Суду та судів нижчих інстанцій сформувалась позиція про обов'язковість застосування правила про юридичну (матеріально-правову, процесуальну) заінтересованість позивача, яке закріплене в нормах процесуальних кодексів про право осіб на звернення до суду за захистом лише своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, і що органи державної влади / місцевого самоврядування, окремі особи можуть звертатися до суду в інтересах інших осіб лише у разі, якщо закон надав їм таке право. К. І. Апанасенко акцентує на тому, що позиція законодавця відображає панівну в процесуальній науці концепцію юридичної заінтересованості як передумови права на пред'явлення позову до суду та ключової ознаки осіб, які беруть участь у справі, умови легітимації цих осіб як сторони цивільного судочинства. Інтерес указаної вище категорії учасників отримав назву процесуального інтересу. Водночас науковиця зауважує, що з урахуванням визначених процесуальним законом обмежень / вимог відповідні суб'єкти мають процесуальну можливість захищати інтереси інших осіб у суді, за відповідними позовами складається достатньо позитивна для захисту прав громадян судова практика. Також К. І. Апанасенко звертає увагу на те, що чинне процесуальне законодавство та нормативно-правові акти, які визначають статус громадських об'єднань, не закріплюють права останніх на звернення до суду за захистом прав та інтересів інших юридичних або фізичних осіб, територіальних громад, суспільних інтересів, а порушувати в судовому порядку питання про знесення незаконних або самочинних забудов за нормою ч. 7 ст. 376 Цивільного кодексу України можуть органи державної влади, органи місцевого самоврядування в разі істотного відхилення від проєкту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» закріплює право / повноваження на звернення до суду з відповідним позовом та іншими вимогами про припинення незаконних дій у будівництві за органом ДАБК, головними інспекторами будівельного нагляду». Враховуючи це, К. І. Апанасенко доходить висновку про потенційну можливість та необхідність законодавчого закріплення відповідного права громадських об'єднань [1, с. 57–58, 64].

Висновки. Отже, зважаючи на те, що територіальна громада нарівні з державою, фізичними та юридичними особами є самостійним учасником цивільних відносин, враховуючи відмінність інтересів держави і інтересів територіальних громад, вбачається необхідність внесення змін до законодавства, які б надавали територіальним громадам право безпосередньо захищати свої інтереси в суді у випадку, коли такі інтереси не захищаються або порушуються органами місцевого самоврядування (сільськими, селищними, міськими радами, їх виконавчими органами чи посадовими особами), а також законодавчого закріплення права

прокурорів і громадських об'єднань звертатись до суду з позовами в інтересах територіальних громад. Також необхідно видається певна зміна підходів судів до розгляду справ у спорах, пов'язаних із захистом порушених прав та інтересів територіальних громад у зв'язку зі здійсненням незаконної (протиправної) містобудівної діяльності, зокрема щодо уточнення правових висновків Верховного Суду в частині формулювань «в інтересах держави» (коли йдеться про інтереси держави загалом) та «в інтересах територіальної громади» (коли йдеться про інтереси місцевої громади).

Список використаних джерел

1. Апанасенко К. І. Захист у суді прав та інтересів осіб у сфері містобудування громадськими об'єднаннями: постановка проблеми. *Економіка та право*. 2021. № 4. С. 56–67.
2. Барвіцький В. Ю. Судовий захист прав і законних інтересів територіальних громад: муніципальна доктрина органів судової влади. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право»*. Київ, 2012. С. 53–72.
3. Беяневич В. Е., Беяневич О. А. Науковий висновок щодо повноважень прокурора на звернення до суду з позовом самостійно в інтересах держави. 17.01.2024. URL: <https://coordynata.com.ua/naukovij-visnovok> (дата звернення: 04.12.2024). Гришко С. М. Інтереси держави та територіальних громад на місцевому рівні в Україні: теоретичне розуміння. *Інвестиції: практика та досвід*. № 13-14/2021. С. 125–130.
5. Кравчук В. М. Захист прав територіальної громади: презентація. 2024. URL: https://uba.ua/documents/events/2019/2019_09_27/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%87%D1%83%D0%BA%20%D0%97%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D0%B8.ppt (дата звернення: 04.12.2024). Притика Ю., Ізарова І. Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України: колективна монографія / В. Д. Дакор. 2021. DOI:10.33327/AJEE-18-21-cr_1.
7. Шарий В. І. Сутність інтересів і поведінки територіальних громад у системі місцевого самоврядування України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2011. № 2. С. 166–177.
8. Конституція України. Офіційний вісник України від 01.10.2010 № 72/1. Ст. 2598.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, 35–36, 37. С. 1358. Ст. 446.
11. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003*. № 40. Ст. 356.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40, 40–42. С. 1530. Ст. 492.
13. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985, ратифікована Законом України № 452/97-ВР від 15.07.97. *Офіційний вісник України від 03.04.2015*. 2015. № 24.

14. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України від 04.01.2013*. 2013. № 1. С. 2. Ст. 1.
15. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 № 157-VIII. *Відомості Верховної Ради України від 27.03.2015*. 2015. № 13. С. 734. Ст. 91.
16. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
17. Закон України «Про прокуратуру» від 11.14.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. С. 54. Ст. 12.
18. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
19. Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 № 1508-VII. *Відомості Верховної Ради України від 22.08.2014*. 2014. № 34. С. 2544. Ст. 1167.
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 вересня 2020 року у справі № 469/1044/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92270734> (дата звернення: 10.11.2024).
21. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 911/2870/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85871808> (дата звернення: 30.11.2024).
22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 червня 2023 року у справі № 905/1907/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111742765> (дата звернення: 30.11.2024).
23. Постанова Верховного Суду від 19 червня 2024 року у справі № 931/9/23 URL: [https:// zakononline.com.ua/court-decisions/show/119880441](https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/119880441) (дата звернення: 30.11.2024).

Oleh Kachmar. On The Lack Of Procedural Capacity Of Territorial Communities To Independently Protect Their Interests In Courts From Illegal Construction Activities

The article examines the problem of the lack of procedural capacity of territorial communities to apply to court for protection of their interests in the context of illegal construction activities and urban development.

Territorial communities, as primary subjects of local self-government, have the right to protect their interests in urban planning, particularly regarding the rational use of land, preservation of recreational and environmental areas, the comprehensive restoration of territories affected by armed aggression against Ukraine, and the sustainable development of their territories. However, current procedural legislation does not provide territorial communities with explicit rights to initiate lawsuits for the protection of their interests, unlike legal entities or the state itself. While local government bodies, such as municipal councils, have the authority to represent the interests of communities in court, a gap exists when these same bodies themselves violate the interests of the communities they represent.

The article examines the legal norms that confirm the problem, examines the judicial practice about who in practice applies to the court with claims to protect the interests of the territorial community, analyzes the issue of whether the prosecutor and public associations have the authority to apply to the court in the interests of territorial communities. Particularly, the author explores the legal grounds for prosecutors and civil organizations to represent community interests in court. The article discusses the Supreme Court's decisions that have shaped the legal practice regarding the protection of the interests of territorial communities, noting the complexity of distinguishing between state and community interests. The author draws attention to the fact that currently the judicial practice is proceeding in such a way that the interests of the territorial community are a component of the interests of the state, and therefore the prosecutor has the right to file a lawsuit in the interests of the council (community), despite the fact that the Law "On the Prosecutor's Office" does not directly provide for this, and the state and territorial. At the same time, it is emphasized that the

interests of the state and the interests of the territorial community are not identical; they differ in their subject, content (nature) and essence, and level of regulation, and that the interests of the state and the community may conflict, and therefore they cannot be identified or substituted.

The article proposes amendments to the procedural legislation, the Laws on the Prosecutor's Office, and on public associations (regarding the interests of the right of prosecutors and public associations to apply to the court with claims in the interests of territorial communities).

Keywords: *territorial community, interests of the territorial community, urban development, illegal development of territories, judicial protection, the right to apply to court, procedural capacity.*

УДК 346.7

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.11

Кулик Олег Ігорович,

кандидат юридичних наук, докторант

Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень

імені В. К. Мамутова

Національної академії наук України,

доцент кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1195-9869>

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ У СКЛАДІ МАЙНА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджено віртуальні активи у складі майна суб'єкта господарювання. Актуальність статті зумовлена необхідністю суб'єктам господарювання мати у складі свого майна певні віртуальні активи: їх можливо набути у власність на підставі певного правочину, або ж емітувати в результаті господарської діяльності, що потребує конкретизації наукових положень щодо правової природи та місця віртуальних активів у складі майна суб'єктів господарювання. Метою дослідження є конкретизація наукових положень щодо правової природи та місця віртуальних активів у складі майна суб'єкта господарювання.

На підставі проведеного дослідження виявлено, що віртуальні активи входять до складу майна суб'єкта господарювання. Незабезпечені віртуальні активи кваліфікуються у складі майна як цифрові речі. Водночас забезпечені віртуальні активи мають подвійну природу: є одночасно цифровими речами і сукупністю майнових прав на об'єкт забезпечення.

Враховуючи те, що суб'єкт господарювання має право емітувати віртуальні активи, реалізовувати їх громадянам і юридичним особам, а також придбавати віртуальні активи інших суб'єктів, доведено, що віртуальні активи, які суб'єкт господарювання використовує у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення, є товарами, які перебувають у господарському обороті на ринку віртуальних активів.

Дослідженням запропоновано доповнити ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи» новою частиною, яка б відображала положення про те, що віртуальні активи є особливим видом майна суб'єктів господарювання, а суб'єкт господарювання має право емітувати віртуальні активи, реалізовувати їх громадянам і юридичним особам, а також придбавати віртуальні активи інших учасників ринку.

Ключові слова: *віртуальні активи, ринок віртуальних активів, майно суб'єкта господарювання, цифрова річ, криптовалюта.*

Постановка проблеми. Здійснення господарської діяльності на ринку віртуальних активів зумовлює необхідність для суб'єктів господарювання мати у складі свого майна певні віртуальні активи: їх можливо набути у власність на підставі певного правочину, або ж емітувати внаслідок господарської діяльності. С. М. Аксюков зазначив, що суб'єкти господарювання все ближче знайомляться з сучасним феноменом віртуальних активів, а окремим перспективним видом господарської діяльності став майнінг [1, с. 259]. Т. В. Яцик узагальнила, що видами діяльності суб'єктів господарювання з віртуальними активами можуть бути майнінг, купівля-продаж, бартер тощо [2, с. 297]. К. Такахаші (Takahashi) вважає, що з віртуальними активами можна поводитися так само, як і з матеріальними [3, с. 339]. Водночас у науковій літературі обґрунтована позиція, що емітентам і держателям віртуальних активів треба ретельно оцінювати специфічні характеристики активу для визначення відповідного обліку. Наголошується, що емітенти визначатимуть, чи потрібно обліковувати віртуальний актив як борг, власний капітал, право на товари чи послуги у своїх фінансових звітах, а держателі визначатимуть, чи є певний віртуальний актив фінансовим активом, правом на товари (послуги) або щось інше [4, с. 154]. Вказане обумовлює актуальність конкретизації наукових положень щодо правової природи та місця віртуальних активів у складі майна суб'єктів господарювання.

П. Палка (Pałka) влучно зауважив, що коли реальність змінюється, трансформується на більш глибокому рівні, може виникнути «відставання закону» яке означає, що існуючі норми не дають вказівок щодо того, що робити, як вирішувати справи і як регулювати нові явища [5, с. 15], а оскільки норми права на цей час не дають чіткої відповіді на порушені питання, то це дослідження набирає додаткової актуальності.

Загальні положення щодо майна суб'єктів господарювання містяться у ГК України та ЦК України. Базовий закон у сфері обороту віртуальних активів – Закон України «Про віртуальні активи» – дещо розвиває положення щодо правової природи та місця віртуальних активів у складі майна суб'єкта господарювання. Проте останній нормативно-правовий акт і тепер не набрав чинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо майна суб'єкта господарювання були предметом досліджень багатьох науковців, зокрема А. Г. Бобкової [6], О. М. Вінник, В. К. Мамутова, Н. О. Саніахметової, В. С. Щербини [7, 8] та деяких інших. Водночас питання віртуальних активів у складі майна суб'єкта господарювання не були предметом окремого дослідження. Наведене вище вказує на актуальність порушеного питання.

Мета статті – конкретизація наукових положень щодо правової природи та місця віртуальних активів у складі майна суб'єкта господарювання.

Виклад основного матеріалу. Теорія господарського права визначає майно як сукупність речей та інших цінностей (включно з нематеріальними актива-

ми), які мають вартісне вираження, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів [7, с. 303].

До речей належать предмети матеріального світу, як природні, так і вироблені людиною, що мають корисні властивості. Традиційним для категорії юриспруденції є використання під час визначення поняття «майно» категорії «цінність», що є ситуативною та має оціночний характер. Майном, яке може оцінюватися, вважаються не тільки об'єкти в матеріальній формі, а і нематеріальні активи [6, с. 165].

Майно суб'єкта господарювання включає в себе належне йому на праві власності, або закріплене ним на праві господарського відання чи оперативного управління майно [9, с. 426].

Відповідно постає питання про можливість кваліфікації віртуальних активів як майна.

О. Бутнік-Сіверський підсумував, що віртуальні активи є окремим різновидом цифрових речей, які створюються та існують виключно у цифровому середовищі та мають майнову (економічну) цінність [10, с. 102]. Р. А. Майданик вважає, що цифрова річ за своєю правовою природою є самостійним оборотоздатним нематеріальним майновим об'єктом цивільних прав, на який поширюються положення ЦК України про речі, якщо інше не встановлено законом або не впливає із сутності цифрової речі [11, с. 177]. А. С. Сліпченко та С. О. Сліпченко з'ясували, що цифрова річ – це не новий об'єкт цивільних прав, а лише нова та додаткова назва вже давно відомих і навіть традиційних об'єктів цивільних прав. Вченими доведено, що поняття віртуального активу як складника поняття «цифрова річ» настільки всеосяжне, що об'єднує відомі цивільному праву об'єкти, як-от послуги, майнові права, інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності, оборотоздатні об'єкти особистих немайнових правовідносин тощо [12, с. 77].

К. Г. Некіт підсумувала, що українська концепція права власності допускає застосування правових фікцій з метою спрощення цивільного обігу, коли об'єктами права власності визнаються блага, що не мають матеріального змісту, але визнаються майном. Як зазначає вчена, криптовалюта за своїми властивостями та ознаками дуже нагадує річ матеріального світу з тією лише відмінністю, що існує у віртуальній реальності та не має матеріального змісту. Зі врахуванням світових підходів до визначення її як цифрового втілення вартості учена пропонувала визнати її цифровою річчю [13, с. 55].

Саме подібні позиції і сприйняв законодавець, додавши в ЦК України нову статтю – 179-1, відповідно до якої віртуальний актив віднесено до цифрових речей. Так законодавець вписав віртуальні активи в інститут речей. Цифрова річ є

об'єктом цивільних прав (ч. 1 ст. 177 ЦК України), а об'єкти цивільних прав можуть існувати як у матеріальному світі, так і в цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них (ч. 2 ст. 177 ЦК України). Окрема річ визнається майном за ч. 1 ст. 190 ЦК України, і з цього можна підсумувати, що віртуальний актив є цифровою річчю, і відповідно є майном.

Профільне законодавство у сфері обороту віртуальних активів визначає, що віртуальний актив як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи»).

Тобто законодавець на цей час характеризує віртуальний актив насамперед як нематеріальне благо. Особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України). Щоправда, зміст ст. 201 ЦКУ не вносить визначеності в питання про сутність і характер немайнових благ. У цій статті законодавець дає перелік немайнових благ, зазначаючи, що значення мають не усі, а тільки такі, що «охороняються цивільним законодавством».

Н. В. Коробцова в якості блага пропонує розуміти все те, що здатне задовольняти певні потреби людини. З огляду на це благами є явища, дії, речі, нематеріальні цінності, а право водночас створює умови для нормального використання зазначених благ [14, с. 132, 134]. Характеризуючи поняття «нематеріальне благо», М. М. Мікуліна пропонує власне застосування поняття «благо» як загальної характеристики об'єктів цивільного права, насамперед речей; об'єкт правовідносин становлять існуючі матеріальні та ідеальні блага або процес їх створення [15, с. 177].

Наведене свідчить, що положення Закону України «Про віртуальні активи» загалом не суперечать концепції, закладеній у цивільному законодавстві щодо віднесення віртуальних активів до речей. Водночас щодо врегулювання ринку віртуальних активів триває законопроектна робота, що дає підстави розглянути також низку законопроектів, яким передбачається «запуск» ринку віртуальних активів – Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні від 07.11.2023 № 10225 (далі також – Основний законопроект) та альтернативний до нього за № 10225-1 (далі також – Альтернативний законопроект).

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Основного законопроекту, віртуальний актив – це цифрова річ, що може передаватися та зберігатися в електронному вигляді з ви-

користанням технології розподіленого реєстру або іншої подібної технології. Віртуальний актив, залежно від умов емісії, може посвідчувати майнові права, зокрема, право вимоги на інші об'єкти цивільних прав, та/або зобов'язання емітента віртуального активу. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Альтернативного законопроекту, віртуальний актив – різновид цифрової речі, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Незважаючи на незначні відмінності в дефініціях, у законопроектах відображено послідовну позицію щодо визнання віртуальних активів речами.

Однак варто врахувати і той факт, що існує вид віртуального активу, як-от забезпечений віртуальний актив, що посвідчує майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи»). Це можуть бути як фінансові, так і нефінансові активи. Забезпечені активами віртуальні активи трансформують юридичні права власності на базові активи у віртуальні (цифрові) активи [16, с. 55].

Отже, віртуальний актив, як річ, може також посвідчувати майнові права. Щодо цінних паперів О. В. Кологойда звернула увагу, що вони, як спеціальний об'єкт (предмет) фондів правовідносин, мають свої особливості, зумовлені їх подвійною правовою природою, яка полягає в тому, що цінний папір як об'єкт права є і закріпленою законом сукупністю майнових прав, що ним посвідчуються, і рухомим майном одночасно [17, с. 48].

Застосовуючи аналогію з цінними паперами, можна дійти висновку, що забезпечені віртуальні активи мають подвійну природу: є цифровою річчю і сукупністю майнових прав на об'єкт забезпечення. Водночас незабезпечений віртуальний актив є лише різновидом цифрової речі.

Спираючись на висновок С. І. Шимон, що майнові права в системі об'єктів належать до підсистеми майнових благ (є видом майнових об'єктів), до групи майнових нематеріальних об'єктів, які входять до складу майна, інакше кажучи, майнові права є майновими нематеріальними об'єктами, що входять до складу майна [18, с. 845], можна підсумувати, що віртуальні активи, як забезпечені, так і не забезпечені, входять до складу майна суб'єктів господарювання.

На основі зазначеного можна зробити проміжний висновок, що віртуальні активи, як забезпечені, так і незабезпечені, входять до складу майна суб'єкта господарювання. Незабезпечені віртуальні активи кваліфікуються у складі майна як цифрові речі. Водночас забезпечені віртуальні активи мають подвійну природу: є одночасно цифровими речами і сукупністю майнових прав на об'єкт забезпечення.

Однак віртуальні активи, як майно суб'єкта господарювання, мають також належати йому на праві власності, або бути закріпленими за ним на праві господарського відання чи оперативного управління. У цьому дослідженні видається доцільним зосередитись саме на праві власності.

Дж. Феірфілд (Fairfield) наполягає, що комп'ютерний код, який розроблений так, щоб діяти як реальна власність, треба регулювати і захищати як реальну власність [19, с. 1048]. Ф. Лаштувка (Lastowka) та Д. Хантер (Hunter) роблять висновок, що не існує описового розриву між нашою системою власності в реальному світі та віртуальними активами. Як з дескриптивної, так і з нормативної позицій, власники віртуальних активів володіють або повинні володіти правами власності [20, с. 49].

С. Булеца право віртуальної власності визначила як специфічний вид права власності, об'єктом якого є віртуальна власність. Крім специфіки об'єкта такого права (яким завжди будуть безтілесні об'єкти, тобто віртуальне майно), це право буде характеризуватися специфікою підстав його виникнення, змісту, захисту тощо [21, с. 15].

Специфіка змісту права власності, яку потрібно враховувати суб'єктам господарювання, визначена у ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи» положення про те, що володіння, користування та розпорядження віртуальним активом фіксується у системі забезпечення обороту віртуальних активів. Однак варто зазначити, що така система наразі не створена.

Для суб'єктів господарювання, що мають у власності віртуальні активи, актуальними стають також питання їх обліку у складі майна. Щодо цього турецький дослідник О. Е. Шуку (Sucu) висловив позицію, що віртуальні активи не є типом активів, які можуть бути використані у господарській діяльності, навіть якщо припустити, що вони мають невизначений термін експлуатації, так само, як і процес визначення їх економічного життя. Мотивує вчений це тим, що вони не споживаються, а їх списання шляхом амортизації суперечить основним причинам амортизації [22, с. 130].

Водночас українські фахівці у сфері бухгалтерського обліку зауважили, що чинні стандарти Системи загальноприйнятих принципів бухгалтерського обліку (GAAP) й Міжнародні стандарти фінансової звітності (IFRS) ідентифікують криптовалюти як активи підприємства, хоча і є відмінності щодо визначення відповідних груп об'єктів обліку (нематеріальні активи, запаси, фінансові інвестиції, цінні папери й ін.). Враховуючи те, що криптовалюти є специфічним видом активів, яким притаманні унікальні властивості й характеристики, які відрізняють їх від усіх інших активів підприємства, вчені бачать доречним запровадження для криптовалют окремої категорії активів і визначення підходів до оцінки їх вартості [23, с. 39].

У Науково-правовому висновку Національної академії правових наук України «Цифрові активи як об'єкт правового регулювання» зазначається, що цифрові (віртуальні) активи відповідають трьом необхідним ознакам (є немонетарним активом, що не має матеріальної форми та може бути ідентифікований), для того, щоб бути визначені як нематеріальні активи згідно з П(С)БО. Відповідно до п. 6 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку, придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається на балансі, якщо існує імовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних із його використанням, та його вартість може бути достовірно визначено. Отже, на думку дослідників, цифровий актив може відображатися на балансі суб'єкта господарювання як нематеріальний актив (НМА) [24, с. 14].

Отже, віртуальні активи можуть перебувати на обліку у складі майна суб'єктів господарювання.

Вочевидь суб'єкт господарювання має право емітувати віртуальні активи, реалізовувати їх громадянам і юридичним особам, а також придбавати віртуальні активи інших суб'єктів. В такому ключі постає також питання про кваліфікацію віртуальних активів як товару.

Так, у законодавстві регламентовано, що сферою обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція, є ринок товару (товарний ринок) (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Закон України «Про віртуальні активи» також оперує поняттям «ринок», визначаючи ринок віртуальних активів як сукупність учасників ринку віртуальних активів та правовідносин між ними щодо обороту віртуальних активів (п. 10 ч. 1 ст. 1 вищезгаданого закону). За таких умов законодавством регламентований оборот віртуальних активів на ринку, в тому числі і їх господарський оборот. Господарський оборот – це сукупність взаємопов'язаних відносин між учасниками ринку, які виникають унаслідок реалізації товару на ринку [25, с. 183]. В. С. Щербина також підсумував, що майно в господарському обороті – це лише певна частина майна господарського призначення, що є товаром у відносинах між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин [7, с. 196].

Визначення поняття «товари» наведено в ПК України, де їх визначено як матеріальні та нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки (паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення (п. 14.1.244 ПК України).

Враховуючи розглянуте вище, видається, що віртуальний актив підпадає під визначення поняття «товар». Однак законотворець виявив необхідність конкретизувати в законопроектах № 10225 та № 10225-1 зміни в зазначений пункт

ПК України шляхом безпосередньої згадки віртуального активу після цінних паперів та деривативів.

Отже, віртуальні активи, які суб'єкт господарювання використовує у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення, є товарами, які перебувають у господарському обороті на ринку віртуальних активів.

Враховуючи висновки цього дослідження, видається необхідним запропонувати доповнити ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи» новою частиною, яка б відображала положення про те, що віртуальні активи є особливим видом майна суб'єктів господарювання. Суб'єкт господарювання має право емітувати віртуальні активи, реалізовувати їх громадянам і юридичним особам, а також придбавати віртуальні активи інших учасників ринку.

Висновки. На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що віртуальні активи входять до складу майна суб'єкта господарювання. Незабезпечені віртуальні активи кваліфікуються у складі майна як цифрові речі. Водночас забезпечені віртуальні активи мають подвійну природу: є одночасно цифровими речами і сукупністю майнових прав на об'єкт забезпечення.

Доведено, що віртуальні активи, які суб'єкт господарювання використовує у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення, є товарами, які перебувають у господарському обороті на ринку віртуальних активів.

Запропоновано доповнити ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи» новою частиною, яка б відображала положення про те, що віртуальні активи є особливим видом майна суб'єктів господарювання. Суб'єкт господарювання має право емітувати віртуальні активи, реалізовувати їх громадянам і юридичним особам, а також придбавати віртуальні активи інших учасників ринку.

Список використаних джерел

1. Аксюков С. М. Поняття та природа віртуальних активів як об'єкту правового регулювання в господарській діяльності в Україні. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 1. С. 258–263. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.45>
2. Яцик Т. В. Поняття крипто-активів у системі фінансового обліку. *Молодий вчений*. 2019. Т. 2, № 66. DOI: 10.32839/2304-5809/2019-2-66-64.
3. Takahashi K. Law applicable to proprietary issues of crypto-assets. *Journal of Private International Law*. 2022. Vol. 18, iss. 3. P. 339–362. DOI: 10.1080/17441048.2022.2138102.
4. Бруханський Р. Ф., Спільник І. В. Криптоактиви у системі бухгалтерського обліку та звітності. *Проблеми економіки*. 2019. № 2(40). С. 145–156. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/38356>
5. Palka P. Virtual Property: Towards a General Theory: The degree of Doctor of Laws Thesis. European University Institute, 2017. 240 p. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49664/Palka_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
6. Господарське право: практикум / А. Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю. О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.

7. Господарське право (загальна частина): підручник / за ред. В. С. Щербини, В. В. Резнікової. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. 588 с.
8. Щербина В. С. Поняття та склад майна господарського призначення. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 188–194. DOI: 10.32842/2078-3736/2020.1-1.29.
9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол. вид.: В. Я. Тацій та ін.; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 15: Господарське право / редкол.: В. А. Устименко (голова) та ін. 2019. 780.
10. Бутнік-Сіверський О. Б. Цифрові та віртуальні активи: методологія, правові аспекти, нематеріальні ресурси. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2024. № 2. С. 94–104. DOI: <https://doi.org/10.33731/22024.305562>. URL: <https://dspace.nuft.edu.ua/server/api/core/bitstreams/39cd7236-5c81-4823-9740-1ee6074f11cf/content>
11. Майданик Р. А. Цифрова річ: поняття та правова природа. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, ІТ та Інтернет права*: матеріали Шостої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 верес. 2022 р.) / Львів. нац. ун-т внутр. ім. І. Франка, Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності Нац. акад. правових наук України. Львів: юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2022. С. 173–177. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/Zbirnyk.pdf>
12. Сліпченко А. С., Сліпченко С. О. Цифрова річ як «новий» об'єкт «нових» цивільних правовідносин. *Право і безпека*. 2023. Т. 91. № 4. С. 68–81. DOI: 10.32631/pb.2023.4.06.
13. Некіт К. Г. Віртуальні активи як різновид цифрових речей. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. С. 53–57. DOI: 10.32837/chc.v0i45.466.
14. Коробцова Н. В. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 27 лют. 2015 р.). Харків, 2015. С. 132–135. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7783/1/Korobcova_132-135.pdf
15. Мікуліна М. М. Ціннісний зміст особистих немайнових благ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 175–178. DOI: 10.32782/2524-0374/2023-2/39.
16. Khoza Legora K. T. The accounting treatment of the issue of crypto assets.: Master's in commerce Dissertation. University of Johannesburg, 2022. 62 p. URL: <https://ujcontent.uj.ac.za/esploro/outputs/graduate/The-accounting-treatment-of-the-issue/9927106207691>
17. Кологойда О. В. Правове регулювання фондового ринку України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 320 с.
18. Шимон С. І. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту. *Форум права*. 2011. № 4. С. 841–846. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_4_137.
19. Fairfield J. A. T. Virtual property. *Boston University Law Review*. 2005. № 85. P. 1047–1102. URL: <https://www.bu.edu/law/journals-archive/bulr/volume85n4/FAIRFIELD.pdf>
20. Lastowka F. G., Hunter D. The Laws of the Virtual Worlds. *California Law Review*. 2004. Vol. 92, № 1. P. 1–72. DOI: 10.15779/Z386H7P.
21. Buletsa S. Virtual Assets as an Object of Civil Rights. *Central European Academy Law Review*. 2023. Vol. 1, № 1. DOI: 10.62733/2023.1.11-22.
22. Sucu Ö. E. Crypto-assets: classification problem for an emerging asset class. The digitalization in business and economy (Blockchain, Cryptocurrencies, Industry 4.0, Digital Transformation) / ed. by Dr. Ozan Gönüllü. 2022. P. 107–134. URL: <https://www.academia.edu/94132717/Di>

gitalization_in_Business_and_Economy_Blockchain_Cryptocurrencies_Industry_4_0_Digital_Transformation_?uc-sb-sw=17353853

23. Правдюк Н. Л., Правдюк М. В. Криптовалюта як об'єкт бухгалтерського обліку: проблеми визнання. *Економіка, фінанси, менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2023. № 2(64). С. 29–44. DOI: 10.37128/2411-4413-2023-2-2.
24. Кучеренко М. П., Білінський Д. О., Смичок Є. М. Науково-правовий висновок «Цифрові активи як об'єкт правового регулювання». 2019. 144 с. URL: <https://information-resources.bitbon.space/pdf/naukovo-pravoviy-visnovok-cifrov-aktivi-yak-obkt-pravovogo-regulyuvannya.pdf>
25. Особливості правового регулювання приватних економічних відносин в умовах ринку: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 209 с. URL: https://repository.ndipp.gov.ua/bitstream/handle/765432198/201/Pryvatni_ekonomichni_vidnosyny_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Oleh Kulyk. Virtual assets as part of the property of a business entity

The article examines virtual assets as part of a business entity's property. The article is relevant due to the need for business entities to have certain virtual assets as part of their property: they can be acquired on the basis of a certain transaction or issued as a result of economic activity, and this requires specification of scientific provisions on the legal nature and place of virtual assets in the property of business entities. The purpose of the study is to clarify the scientific provisions on the legal nature and place of virtual assets in the property of a business entity.

Based on the study, it was found that virtual assets are included in the property of a business entity. Unsecured virtual assets are classified as digital things in the property of a business entity. At the same time, secured virtual assets have a dual nature: they are both digital things and a set of property rights to the object of security.

Given that a business entity has the right to issue virtual assets, sell them to individuals and legal entities, and acquire virtual assets of other entities, the author proves that virtual assets used by a business entity in any transactions other than transactions for their issue (emission) and redemption are goods in economic circulation in the virtual asset market.

The study proposes to supplement Art. 6 of the Law of Ukraine “On Virtual Assets” with a new part that would reflect the provision that virtual assets are a special type of property of business entities, and a business entity has the right to issue virtual assets, sell them to citizens and legal entities, and acquire virtual assets of other market participants.

Keywords: *virtual assets, virtual assets market, property of a business entity, digital thing, cryptocurrency.*

*Сологуб Артем Михайлович,
аспірант Державної установи
«Інститут економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова НАН України»,
м. Київ, Україна*

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГОЕФЕКТИВНОСТІ І ВИКОРИСТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

У статті було поставлено і вирішено завдання: розглянути особливості процесів формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в Україні, визначити перспективи подальшого розвитку цих процесів.

Вказано на важливість і незамінність для економіки держави і її суб'єктів сфери енергетики. Визначено і схарактеризовано особливості процесів формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в Україні. Наведено процеси формування відповідного законодавства з початку 1990-х років до сьогодні, утворення реорганізації і ліквідації державних органів регулювання відносин у сфері енерговиробництва та енергопостачання. Виявлено тенденції та особливості названих процесів: 1) вартість електричної та іншої енергії для державних та комунальних органів і підприємств, суб'єктів господарювання і домогосподарств постійно зростає, стимулюючи усіх запроваджувати енергозберігаючі технології і зменшувати споживання; 2) стимулюється видобуток (генерування) енергії з альтернативних джерел та перехід на споживання такої енергії через встановлення достатньо високих «зелених» тарифів; 3) потреба у захисті економічних інтересів держави сформуvala стратегію зниження «зелених» тарифів для домогосподарств і суб'єктів господарювання залежно від моменту введення в експлуатацію енергоустановок (більший розмір «зеленого» тарифу для діючих виробників енергії у нових постановках НКРЕКП, порівняно з попередніми, пов'язаний з індексацією на рівень інфляції); 4) декарбонізація транспортного сектору економіки забезпечується наданням митних і податкових пільг виробникам та імпортерам електромобілів та електродвигунів до них. Зроблено висновок про подальше поглиблення наведених процесів і тенденцій, а також про подальше поглиблення імплементації прогресивних норм законодавства ЄС та окремих країн-членів ЄС у бік посилення енергозбереження та підвищення ступеня ефективності енергокористування. Еволюційними або революційними способами будуть змінюватися способи генерування енергії, а тому і правове стимулювання їх швидкого та ефективного запровадження.

Ключові слова: енергоефективність, енергозбереження, альтернативні джерела енергії, суб'єкт господарювання, домогосподарство, «зелений» тариф, правове регулювання, НКРЕКП, ліцензування, природна монополія, електромобіль, податкові пільги, видобуток (генерування) енергії, декарбонізація.

Постановка проблеми. Якби постало завдання схарактеризувати сучасну світову, регіональну, національну чи будь-яку галузеву економіку одним прикметником, то таким прикметником стало б слово «енергозалежна». Вартість електроенергії, без перебільшення, закладено у собівартість кожного товару, роботи чи послуги, що виробляється, виконується чи надається з метою отримання

прибутку або кінцевого споживання. Країни, які витрачають менше електроенергії на обігрів чи охолодження приміщень і продукції, на освітлення робочих місць, на транспортування сировини, палива, напівфабрикатів, готової продукції та інших товарно-матеріальних цінностей, отримують значні конкурентні переваги над іншими. Так само суб'єкти господарювання (зокрема суб'єкти бізнесу) таких країн отримують переваги над конкурентами з інших країн.

Важливість енерговиробництва та енергопостачання для України, її економіки та домогосподарств є неоціненною. Саме через це російський агресор неодноразово намагається знищити українські електростанції, електромережі, генеруючі і розподільчі потужності та ін. А це є зайвим підтвердженням як важливості енерговидобутку та енергопостачання, так і необхідності пошуку й запровадження оптимальної схеми правового забезпечення енергоефективності української економіки, як і генерування та використання альтернативних джерел енергії. Серед іншого це дасть змогу зробити ретроспективний аналіз врегулювання відповідних відносин, формування відповідного законодавства та утворення державних органів із спеціальною компетенцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці правового забезпечення енерговидобутку, енергопостачання та запровадження видобутку і використання енергії з альтернативних джерел присвячували увагу відомі і менш відомі українські вчені і практики. У роботах 1990-х років відбувалося утвердження власного законодавства про енерговиробництво та енергозбереження. У 2000 році уже ставилися питання правового забезпечення постачання електроенергією [1], у 2002 році Д. Липницький розглядав співвідношення податкового законодавства та законодавства про енергозбереження [2], а В. Цаплін – європейські перспективи в енергетиці [3]. О. Беяневич у 2005 році розглядала аспекти відповідальності споживача в договірних відносинах енергопостачання [4]. Б. Деревянко у 2009 році пропонував структуру програми використання енергії з альтернативних джерел [5]. О. Битяк у 2010 році завершив дослідження господарсько-правового забезпечення функціонування електроенергетичного ринку України [6]. У роботі В. Накоренко 2011 року було піднято проблеми цивільно-правового регулювання постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу [7], Г. Джумагельдієва у 2011–2012 роках досліджувала аспекти енергозбереження та розвитку альтернативної енергетики [8; 9; 10], Ю. Ващенко у 2012–2015 роках досліджувала адміністративно-правові аспекти енергопостачання [11; 12]. Питання енергетичної безпеки України розглядалися у 2014 році [13]. Н. Єремєєва у 2017 році досліджувала сутність і структуру енергопростору [14], а В. Криворучко – договірні аспекти енергопостачання [15]. У 2018 році С. Грудницька і Л. Руденко проводили порівняльний аналіз правового регулювання ринків електричної енергії в Україні та інших країнах [16] і забезпечення дотриман-

ня правил стандартизації у сфері енергетики [17]. У 2020–2022 роках Б. Дерев'яно досліджував законодавство України про «зелені» тарифи на електричну енергію [18] та стимулювання використання «зеленої» енергії у транспортній сфері України [19]. Аналогічні наведені питання ставили перед представниками законодавчої і виконавчої влади України й інші дослідники. Проте проблематика правового забезпечення енергоефективності і посилення використання альтернативних джерел енергії в Україні все ще потребує нових досліджень із пропозицією як прогнозованих, так і радикальних рішень.

Постановка завдання. Завдання роботи – розглянути особливості процесів формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в Україні, визначити перспективи подальшого розвитку цих процесів.

Виклад основного матеріалу. Із відновленням незалежності України у 1991 році постало завдання формування власного ефективного законодавства у сфері виробництва та постачання суб'єктам господарювання, суб'єктам бізнесу, що почав формуватися, державним установам і населенню електроенергії. Тому не випадковим є прийняття 1 липня 1994 року Законом України «Про енергозбереження», який і визначав правові, економічні, соціальні та екологічні основи енергозбереження для всіх підприємств, об'єднань та організацій, розташованих на території України, а також для громадян [20]. Цей Закон загалом можна вважати перспективним для свого часу. Він виконав своє завдання і відносно нещодавно – 21 жовтня 2021 року – був замінений Законом України «Про енергетичну ефективність» [21].

Українська енергетика є складною. Видобуток енергії здійснюється тепловими електростанціями (ТЕС), в яких теоретично і часто практично спалюються речовини, що складаються із вуглеводнів – вугілля, нафта, газ, торф та ін., внаслідок чого отримується електроенергія. Також значна частка електроенергії в Україні видобувається атомними електростанціями (АЕС), у реакторах яких здійснюється розщеплення урану і вивільнення колосальної енергії, яка перетворюється на електричну. До того ж в Україні працюють десятки великих (на Дніпрі), середніх і малих (на менших річках і інших водних об'єктах) гідроелектростанцій, де енергія течії води перетворюється на електроенергію. Також поступово розвивається альтернативна енергетика.

Загалом видобуток електроенергії, як і теплової чи іншої енергії, а також постачання її державному і комунальному сектору, суб'єктам господарювання та домогосподарствам тощо підпадають під визначення природних монополій, наведене у частині першій статті 1 Законі України «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 року: «природна монополія – стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутнос-

ті конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги)» [22]. Сьогодні частиною першою статті 5 «Сфери діяльності суб'єктів природних монополій» серед тринадцяти названих сфер до сфери енергетики прямо чи побічно можна віднести сім таких сфер:

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами;
- розподіл природного і нафтового газу трубопроводами;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності із зберігання природного газу (ліцензійними умовами);
- передачі електричної енергії;
- розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами;
- транспортування теплової енергії [22].

Зрозуміло, що названі вище сфери належали до природних монополій і до прийняття відповідного Закону України «Про природні монополії». А тому врегулювання відносин у них мало здійснюватися спеціалізованими державними органами – національними комісіями регулювання природних монополій – державними колегіальними органами, які утворюються та ліквідуються Президентом України. Відповідно 8 грудня 1994 року Указом Президента України було утворено Національну комісію з питань регулювання електроенергетики (НКРЕ) [23]. 21 квітня 1998 року Указом Президента України цей орган було перейменовано на Національну комісію регулювання електроенергетики України (НКРЕ). І цим же Указом було затверджено Положення про Національну комісію регулювання електроенергетики України [24]. 23 листопада 2011 року Указом Президента України НКРЕ було ліквідовано [25]. Цього ж дня було утворено Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики (НКРЕ). Тобто повноваження нового органу регулювання діяльності природних монополій було розширено з електроенергетики до енергетики загалом. І цим же Указом Президента України було затверджено Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики [26]. Але і цей новий державний орган чекала доля попередників. 27 серпня 2014 року Указом Президента України цей орган було ліквідовано [27]. Цього ж дня, 27 серпня 2014 року, Указом Президента України було утворено новий державний орган, компетенція

якого, крім сфер енергетики, поширилася на комунальні послуги, – Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) [28]. 22 вересня 2016 року правовий статус НКРЕКП було закріплено на рівні Закону України [29]. Очевидно, що перманентні реорганізації НКРЕ та НКРЕКП відбувалися і відбуваються до сьогодні не без причини. Тому і науковці приділяли увагу дослідженню цих процесів [30].

Правове регулювання відносин у сфері електроенергетики та енергетики загалом здійснюється не лише законами, указами Президента, актами НКРЕ (НКРЕКП). КМУ як найвищий орган виконавчої влади держави у межах своєї компетенції також визначає окремі правила діяльності у цих сферах. Так, можна згадати постанову КМУ від 29 квітня 1999 року, якою врегульовується видача ліцензій НКРЕ [31], і постанову КМУ «Про порядок накладення на суб'єктів господарської діяльності штрафів за порушення законодавства про електроенергетику» від 21 липня 1999 року, якою визначено правила накладення штрафів в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання [32].

За часів більш ніж двадцятирічної діяльності НКРЕ та НКРЕКП прийняло сотні нормативних документів, якими визначалися правила діяльності на певному ринку енергетики [33; 34] та ін., ліцензійні умови [35–41] та ін. НКРЕКП перманентно веде й оновлює Реєстр суб'єктів природних монополій, які провадять господарську діяльність у сфері енергетики [42].

Крім НКРЕ (НКРЕКП), важливу роль у сфері електроенергетики з 5 травня 2000 року [43] до 1 липня 2019 року відігравало державне підприємство «Енергоринок», яке поміж виконанням інших важливих функцій, виступало монопольним оптовим покупцем електроенергії від її генераторів.

Наприкінці 1990-х років спочатку в економічно розвинених країнах світу та Європи, а пізніше – і в інших, почався поступовий перехід до виробництва та використання енергії з альтернативних джерел. У 2001, 2003, 2009 та пізніших роках було прийнято декілька відповідних директив Європейського Парламенту і Ради [44]. 20 лютого 2003 року було прийнято Закон України «Про альтернативні джерела енергії», який «визначає правові, економічні, екологічні та організаційні засади використання альтернативних джерел енергії та сприяння розширенню їх використання у паливно-енергетичному комплексі» [45]. Норми цього Закону та інших законодавчих і підзаконних актів дали змогу розвивати «зелену» енергетику у багатьох галузях та сферах економіки України. Та і тут відбувається постійний розвиток. На прикладі сфери транспорту можна помітити орієнтацію на вирощування ріпаку та виробництво біобензину на початку 2000-х років; переорієнтацію на використання електромобілів у другій половині 2010-х; повільну появу автомобілів із двигунами внутрішнього згорання, які працюють на воді, у наші часи.

24 вересня 2010 року було підписано, а 15 грудня 2010 року ратифіковано Протокол про приєднання України до Енергетичного Співтовариства [46], а 13 квітня 2017 року прийнято спеціальний Закон у сфері електроенергетики – «Про ринок електричної енергії» [47]. Станом на сьогодні декілька стратегій розвитку українського ринку електричної енергії були скасовані або змінені. Більшою мірою проводиться орієнтація на положення енергетичних стратегій та програм ЄС щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії [48].

У сучасних умовах формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії НКРЕКП продовжує процеси контролю за дотриманням ліцензіатами, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у відповідних сферах та ліцензійних умов згідно із відповідною своєю постановою від 14 червня 2018 року із змінами, зокрема і 2024 року [49]. До того ж НКРЕКП кілька разів на рік приймає постанови, якими встановлює «зелені» тарифи на електричну енергію, вироблену генеруючими установками приватних домогосподарств. Із прийняттям кожної нової постанови попередня втрачає чинність. Так, втратила чинність відповідна постанова НКРЕКП від 28 червня 2024 року № 1237 [50], а чинною є постанова НКРЕКП від 24 вересня 2024 року № 1663 [51], яка втратить чинність із прийняттям наступної. Порівняння положень усіх постанов НКРЕКП із назвою «Про встановлення “зелених” тарифів на електричну енергію, вироблену генеруючими установками приватних домогосподарств» вказує на постійне зниження розміру «зеленого» тарифу на електричну енергію, вироблену з енергії певного природного ресурсу (– енергії сонячного випромінювання генеруючими установками приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 30 кВт; – енергії вітру генеруючими установками приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 30 кВт; – енергії сонячного випромінювання генеруючими установками приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 50 кВт, за умови їх розташування на дахах та/або фасадах будівель та інших капітальних споруд; – енергії вітру генеруючими установками приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 50 кВт; – енергії вітру та сонця на комбінованих вітро-сонячних генеруючих системах приватних домогосподарств, встановлена потужність яких не перевищує 50 кВт) залежно від моменту введення в експлуатацію енергоустановок. Чим пізніше вводяться в експлуатацію енергоустановки, тим меншим є розмір «зеленого» тарифу у межах одного природного ресурсу енергії. Це є об’єктивно виправданим. В ідеальних умовах функціонування енергетичного ринку держави вартість енергії, видобутої з будь-якого класичного чи альтернативного ресурсу, має бути нижчою за відпускну вартість енергії. Водночас виробництво (генерування) енергії з альтернативних джерел має бути рентабельним.

Висновки. Отже, через розгляд особливостей процесів формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в Україні, які тривають з початку 1990-х років до сьогодні, можна визначити перспективи подальшого їх розвитку. З кінця 1990-х років українське законодавство орієнтувалося на законодавство країн ЄС. З 2000-х років ступінь цієї орієнтації підвищився. Щоб не відставати від світових та європейських тенденцій у сфері енергетики та використання альтернативних джерел енергії, Україна була змушена відмовитися від реалізації окремих своїх довгострокових стратегій на користь вивчення й імплементації основних елементів енергетичних стратегій та програм ЄС щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. До цього у 2000-х роках в Україні лише планувалося будівництво заводів із виробництва біопалива, а в країнах ЄС уже здійснювався перехід до масового використання електромобілів; у кінці 2010-х років в Україні тільки планувалося надання пільг виробникам та імпортерам електромобілів і електродвигунів до них, а в декількох країнах ЄС уже реалізовувалися програми із виробництва та використання поїздів і автомобілів із двигунами внутрішнього згорання, які працюють на воді.

Діяльність із генерування, зберігання та постачання енергії ліцензується за правилами, визначеними НКРЕКП, яка здійснює контроль за діяльністю ліцензіатів – суб'єктів природних монополій. Крім НКРЕКП, регулювання діяльності у сфері енергетики здійснюють Президент України, КМУ, спеціальні міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Регулювання відносин із забезпечення енергоефективності та використання альтернативних джерел енергії також здійснюється на законодавчому рівні. Водночас оновлюються не лише окремі норми певних законів, а часто самі закони повністю. Стимулювання енергозбереження здійснюється достатньо прагматично: 1) вартість електричної та іншої енергії для державних та комунальних органів і підприємств, суб'єктів господарювання і домогосподарств постійно зростає, стимулюючи усіх запроваджувати енергозберігаючі технології і зменшувати споживання; 2) стимулюється видобуток (генерування) енергії з альтернативних джерел та перехід на споживання такої енергії через встановлення достатньо високих «зелених» тарифів; 3) потреба у захисті економічних інтересів держави сформувала стратегію зниження «зелених» тарифів для домогосподарств і суб'єктів господарювання залежно від моменту введення в експлуатацію енергоустановок (більший розмір «зеленого» тарифу для діючих виробників енергії у нових постановках НКРЕКП, порівняно з попередніми, пов'язаний з індексацією на рівень інфляції); 4) декарбонізація транспортного сектору економіки забезпечується наданням митних і податкових пільг виробникам та імпортерам електромобілів та електродвигунів до них.

Перспективи подальшого розвитку процесів формування правового забезпечення енергоефективності і використання альтернативних джерел енергії в

Україні полягають у посиленні наведених вище процесів і в орієнтації та імплементації прогресивних норм у законодавстві ЄС та окремих його держав-членів. Подальші наукові дослідження повинні спрямовуватися на вивчення положень законодавства ЄС і визначення можливості прийняття аналогічних в Україні.

Список використаних джерел

1. Гуйван П. Д. Правове регулювання постачання електричною енергією: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 19 с.
2. Липницький Д., Міщенко Є. Узгодити податкове законодавство та законодавство з енергозбереження. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 6. С. 3–5.
3. Цаплін В. Регулювання енергетики: європейські перспективи та українська реальність. *Національна безпека і оборона*. 2002. № 9. С. 47–54.
4. Беляєвич О. А. Про деякі особливості відповідальності споживача в договірних відносинах енергопостачання. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 2. С. 172–179.
5. Дерев'яно Б. В. Щодо структури програми використання енергії з альтернативних джерел. *Город, регион, государство: экономико-правовые проблемы: Сб. науч. тр. / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. Донецк: Изд-во «Вебер» (Донецкое отделение)*. 2009. С. 68–74. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/299>
6. Битяк О. Ю. Господарсько-правове забезпечення функціонування електроенергетичного ринку України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НДІ приват. права та підприємництва Акад. правових наук України. Київ, 2010. 20 с.
7. Накоренко В. П. Сучасні проблеми цивільно-правового регулювання постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2011. Вип. 165. Ч. 1. С. 45–51.
8. Джумагельдієва Г. Д. Правове забезпечення енергосбереження: монографія. НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк: Юго-Восток, 2011. 376 с.
9. Джумагельдієва Г. Д. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні: економіко-правовий аспект. *Вісник НАН України*. 2012. № 10. С. 26–30.
10. Джумагельдієва Г. Д. Щодо відповідальності за порушення договірних режимів енергоспоживання. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1(9). С. 212–222.
11. Ващенко Ю. В. Правове регулювання збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію за Податковим кодексом України. *Фінансове право*. 2012. № 2. С. 12–14.
12. Ващенко Ю. В. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 36 с.
13. Дзядикевич Ю. В. Шляхи гарантування енергетичної безпеки України. *Інноваційна економіка*. 2014. № 3(52). С. 25–30.
14. Джумагельдієва Г. Д., Єремєєва Н. В. Економіко-правова сутність і структура енергопростору. *Економіка та право*. 2017. № 3(48). С. 27–37.
15. Криворучко В. О. Цивільно-правове регулювання договорів енергопостачання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2017. 217 с.
16. Грудницька С. М., Руденко Л. Д. Правове регулювання ринків електричної енергії в Україні та інших країнах: порівняльно-правовий аналіз. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 153–157.

17. Руденко Л. Д. Правові засади стандартизації у сфері енергетики. *Правові горизонти*. 2018. Вип. 11(24). С. 10–14.
18. Дерев'янюк Б. В. Тенденції розвитку законодавства України про «зелені» тарифи на електричну енергію. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 2(71). С. 62–71. URL: <https://repository.ndiprr.gov.ua/handle/765432198/257>
19. Дерев'янюк Б. В., Попович Т. Г. Правові аспекти стимулювання використання «зеленої» енергії у транспортній сфері України. *Наукові записки. Серія: Право*. 2022. № 13. С. 236–242.
20. Про енергозбереження: Закон України від 1 липня 1994 року № 74/94-ВР (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 30. Ст. 283.
21. Про енергетичну ефективність: Закон України від 21 жовтня 2021 року № 1818-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 2. Ст. 8.
22. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 30. Ст. 238.
23. Про Національну комісію з питань регулювання електроенергетики: Указ Президента України від 8 грудня 1994 року № 738/94 (втратив чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738/94#Text>
24. Питання Національної комісії регулювання електроенергетики України: Указ Президента України від 21 квітня 1998 року № 335/98 (втратив чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/335/98#Text>
25. Про ліквідацію Національної комісії регулювання електроенергетики України: Указ Президента України від 23 листопада 2011 року № 1057/2011. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057/2011#Text>
26. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики: Указ Президента України від 23 листопада 2011 року № 1059/2011 (втратив чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1059/2011#Text>
27. Про ліквідацію Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики: Указ Президента України від 27 серпня 2014 року № 693/2014. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693/2014#Text>
28. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Указ Президента від 27 серпня 2014 року № 694/2014. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/694/2014#Text>
29. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22 вересня 2016 року № 1540-VІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 51. Ст. 833.
30. Ващенко Ю. Проблеми правового статусу Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 85. С. 22–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_85_8
31. Про порядок видачі Національною комісією регулювання електроенергетики ліцензій на провадження діяльності, пов'язаної з виробництвом, передачею та постачанням електричної енергії, комбінованим виробництвом теплової та електричної енергії, виробництвом теплової енергії на теплоелектроцентралях та установках з використанням нетрадиційних або поновлюваних джерел енергії: постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 року № 753 (втратила чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 18. Ст. 782.

32. Про затвердження Положення про порядок накладення на суб'єктів господарювання штрафів за порушення законодавства в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання: постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 1999 року № 1312 (втратила чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 30. Ст. 11.
33. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за регульованим тарифом: Затверджено постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 13 червня 1996 року № 15/1 (втратили чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-96#Text>
34. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності з оптового постачання електричної енергії: Затверджено постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 16 грудня 1996 року № 256 (втратили чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-96#Text>
35. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності на ринку природного газу: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 16 лютого 2017 року № 201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0201874-17#Text>
36. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з постачання природного газу за нерегульованим тарифом: Затверджено постановою НКРЕ від 12 серпня 1999 року № 1042 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 37. Ст. 1876.
37. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з постачання природного газу за регульованим тарифом: Затверджено постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 12 серпня 1999 року № 1043 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 37. Ст. 1877.
38. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з транспортування природного газу магістральними трубопроводами: Затверджено постановою НКРЕ від 13 вересня 1999 року № 1195 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 40. Ст. 2015.
39. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з транспортування природного та нафтового газу розподільними трубопроводами: Затверджено постановою НКРЕ від 30 вересня 1999 року № 1263 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 43. Ст. 2163.
40. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) із зберігання природного газу: Затверджено постановою НКРЕ від 3 грудня 1999 року № 1453 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 1999. № 51. Ст. 2582.
41. Умови та Правила здійснення підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з транспортування нафтопродуктів магістральними трубопроводами: Затверджено постановою НКРЕ від 8 червня 2000 року № 632 (втратили чинність). *Офіційний вісник України*. 2000. № 26. Ст. 1108.
42. Реєстр суб'єктів природних монополій, які провадять господарську діяльність у сфері енергетики: опубліковано 04 січня 2024 року, оновлено 04 листопада 2024 року. *Офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг*. URL: <https://www.nerc.gov.ua/reyestri-nkrekp/reyestri-subyektiv-prirodnih-monopolij-nkrekp/reyestr-subyektiv-prirodnih-monopolij-yaki-provadyat-gospodarsku-diyalnist-u-sferi-energetiki>

43. Про утворення державного підприємства «Енергоринок»: постанова Кабінету Міністрів України від 5 травня 2000 року № 755. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-2000-%D0%BF#Text>
44. Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC (Text with EEA relevance). URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/28/oj>
45. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20 лютого 2003 року № 555-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 24. Ст. 155.
46. Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Енергетичного Співтовариства: Закон України від 15 грудня 2010 року № 2787-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 170.
47. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 27–28. Ст. 312.
48. Основні положення енергетичних стратегій та програм Європейського Союзу щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. Київ: Департамент міжнародного співробітництва та євроінтеграції, 2017. 92 с. URL: <https://ua.energy/wp-content/uploads/2017/05/2.-Energetychni-Strategiyi-YES.pdf>
49. Про затвердження Порядку контролю за дотриманням ліцензіатами, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, законодавства у відповідних сферах та ліцензійних умов: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 14 червня 2018 року № 428. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0428874-18#n17>
50. Про встановлення «зелених» тарифів на електричну енергію, вироблену генеруючими установками приватних домогосподарств: постанова НКРЕКП від 28 червня 2024 року № 1237 (втратила чинність). *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1237874-24#Text>
51. Про встановлення «зелених» тарифів на електричну енергію, вироблену генеруючими установками приватних домогосподарств: постанова НКРЕКП від 24 вересня 2024 року № 1663. *Офіційний портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1663874-24#n21>

Artem Solohub. Formation of legal support of energy efficiency and the use of alternative energy sources in Ukraine

The article set and solved the task to consider the features of the processes of forming legal support for energy efficiency and the use of alternative energy sources in Ukraine, to determine the prospects for the further development of these processes.

The importance of the energy sector and its irreplaceability for the economy of the state and its entities are indicated. Certain features of the processes of forming legal support for energy efficiency and the use of alternative energy sources in Ukraine are identified and characterized. The processes of forming relevant legislation from the beginning of the 1990s to the present day, the formation, reorganization and liquidation of state bodies regulating relations in the field of energy production and energy supply are presented. Trends and features of the aforementioned processes have been identified: 1) the cost of electricity and other energy for state and municipal bodies and enterprises, business entities and households is constantly increasing, stimulating everyone to introduce energy-saving technologies and reduce consumption; 2) the production (generation) of energy from alternative sources and the transition to the consumption of such energy is stimulated by estab-

lishing sufficiently high «green» tariffs; 3) the need to protect the economic interests of the state has formed a strategy of reducing «green» tariffs for households and business entities depending on the moment of commissioning of power plants (the larger size of the «green» tariff for existing energy producers in the new NCREPU resolutions compared to the previous ones is associated with indexation to the level of inflation); 4) decarbonization of the transport sector of the economy is ensured by providing tariffs exclusions and tax exemptions to manufacturers and importers of electric vehicles and electric motors for them. The conclusion is made about the further deepening of the above processes and trends, as well as about the further deepening of the implementation of progressive norms of the EU and individual EU member states legislation towards strengthening energy saving and increasing the degree of energy use efficiency. The methods of energy generation will change in evolutionary or revolutionary ways, and so will the legal stimulation of their rapid and effective implementation.

Keywords: energy efficiency, energy saving, alternative energy sources, business entity, household, «green» tariff, legal regulation, NCREPU, licensing, natural monopoly, electric vehicle, tax exemption, energy production (generation), decarbonization.

УДК 347.736

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.13

Циганович Олександр Віталійович,
аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права та підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ПРЕВЕНТИВНА РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ БОРГІВ ЯК СПОСІБ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ

Стаття має на меті дослідити нормативне регулювання нещодавно впровадженої в українське законодавство процедури превентивної реструктуризації, визначити його сильні сторони і прогалини та виробити пропозиції щодо вдосконалення відповідних механізмів.

Під час роботи було досліджено нормативне регулювання превентивної реструктуризації, виділено її основні аспекти, проаналізовано різні етапи процедури. На основі проведеного аналізу виділено потенційні переваги та недоліки процедури для юридичної практики, запропоновано шляхи вирішення останніх.

Так, для більш ефективного регулювання засадничих аспектів превентивної реструктуризації пропонується виробити чітке визначення та перелік «ознак неплатоспроможності», які є ключовими для багатьох внутрішніх механізмів цієї процедури. Одним із можливих варіантів є їх формування на основі конкретних негативних показників фінансового аудиту. Водночас підходити до цього питання варто не суто математично, а на основі багатостороннього аналізу.

До того ж для збалансування механізмів превентивної реструктуризації у контексті прав боржників та кредиторів пропонується поширити дію субсидіарної відповідальності на випадки відмови боржника від проведення процедури на запит кредиторів, якщо в майбутньому банкрутство все ж сталося.

У статті також висвітлено проблему потенційних зловживань превентивною реструктуризацією, задля вирішення якої пропонується ускладнити її ініціювання, зокрема, поклавши на боржника обов'язок розкривати власну фінансову звітність в момент ініціювання процедури, підвищити вимоги до концепції превентивної реструктуризації, а також встановити відповідальність за фіктивне використання процедури.

Нарешті, під час порівняння досудової санації та превентивної реструктуризації встановлено, що ці процедури не є взаємовиключними у межах Кодексу України з процедур банкрутства. Водночас відкритим залишаються питання їх застосовності та стимулювання сторін до їх використання.

Ключові слова: *неплатоспроможність, банкрутство, превентивна реструктуризація, досудова санація, Кодекс України з процедур банкрутства, зловживання правом, оздоровлення підприємства, реструктуризація активів, кредитор, боржник, господарський суд, санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, законодавчі реформи, новели законодавства, субсидіарна відповідальність, європейська інтеграція.*

Постановка проблеми. Реформування законодавства у сфері банкрутства, що особливо засвідчує практика останніх років, є постійним процесом, під час якого законодавець щоразу намагається перевірити нові механізми впливу на правову реальність, вилучити недієві, а також гармонізувати правову систему подолання неплатоспроможності відповідно до європейської та світової практики.

У вирі реформ варто відзначити і зміну тих механізмів, що мають на меті не стільки регулювання неплатоспроможності, скільки її недопущення. Вигода попередження неплатоспроможності є очевидною: банкрутство, якого не сталося, для держави, боржників і навіть кредиторів – опція набагато позитивніша навіть за успішну ліквідацію.

Уникнення ліквідаційного сценарію має безліч позитивних наслідків, як-от збереження економічного потенціалу держави, робочих місць та підтримання економічно-соціальної стабільності. З такою позицією погоджується, зокрема, К. В. Васьківська та Я. М. Гринчишин, які вважають, що «фінансове оздоровлення підприємства у багатьох випадках є набагато вигіднішим для кредиторів, ніж його ліквідація, оскільки це означає збереження робочих місць і в принципі можливість безперервного виконання контрактів, а отже, має, безперечно, позитивне соціальне та економічне значення» [1, с. 2].

Українське законодавство має певний юридичний інструментарій, спрямований на попередження неплатоспроможності, однак законодавець на цьому не зупиняється і продовжує впроваджувати нові механізми, зокрема запозичуючи їх з міжнародної практики. Йдеться, зокрема, про санацію, фінансову реструктуризацію, досудову санацію тощо. Кожна з цих процедур має свою організаційно-правову форму та окреме регулювання, але їх суть зводиться до одного – уникнення неплатоспроможності або хоча б ліквідаційного сценарію та збереження підприємства. Причини такого різноманіття та постійного «поповнення арсеналу» юридичних засобів попередження банкрутства є різними, але найосновнішою з них є, очевидно, невисока ефективність та популярність подібних процедур. Як пише А. В. Мегеря, «на практиці процедуру санації до відкриття провадження у справі про банкрутство не можна назвати затребуваною та поширеною серед боржників. Це зумовлено певним страхом застосування невідомої процедури, наявністю низки спірних питань, які не врегульовано КУЗПБ» [2, с. 1].

Річ у тім, що інститут банкрутства є величезним полем для зловживань відповідно до своєї природи, пов'язаної із фактично «прощенням» зобов'язань. Неважко здогадатися, що ще більше недоброчесних боржників (а іноді – і кредиторів) будуть використовувати ті механізми, що даватимуть змогу як зменшення зобов'язань, так і уникнення ліквідації підприємства. Саме тому кредитори часто дуже скептично ставляться до відповідних процедур, які призводять лише до зменшення кількості повернених їм за зобов'язаннями коштів.

Отже, проблеми застосовності уже існуючих процедур змушують законодавця як шукати шляхи їх вдосконалення, так і впроваджувати нові. Варто, однак, зазначити, що іноді основним рушієм таких змін стає не стільки бажання знайти шляхи врегулювання проблем у сфері банкрутства, скільки поглиблення інтеграційних процесів між Україною і Європейським Союзом та іншими економічно розвиненими країнами, що має свій вплив на правову регуляцію цих самих механізмів.

Серед множини механізмів, правова природа яких спрямована на запобігання банкрутству, одним з найменш досліджених та новітніх для України є превентивна реструктуризація боргів.

Особливого значення вона набуває сьогодні, враховуючи, що ця процедура є новелою не лише українського, але й світового законодавства. Зокрема, лише низкою країн наразі імplementовано подібні норми, серед них – Німеччина, Латвія, Латвія, Австрія, Нідерланди та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на новітність процедури, у вітчизняному науковому доробку відсутні роботи, пов'язані безпосередньо з її дослідженням. Водночас низка науковців розглядали суміжні проблеми, пов'язані із процедурами запобігання неплатоспроможності, відновлення платоспроможності, ліквідації банкрута та ін.; серед них – В. К. Богатир [3], К. В. Васьківська і Я. М. Гринчишин [1], І. А. Бутирська [4], А. А. Бутирський [5], Л. І. Грабован [6], А. Б. Гушилик [7], В. В. Дутка [8; 9], Ю. В. Кабенюк [10], Т. О. Коломоєць [11], О. В. Курієнко [12], А. В. Мегеря [2], Б. М. Поляков [13], Р. Б. Поляков [14], Ю. В. Чорна [15] та ін. Однак тема превентивної реструктуризації потребує окремого вивчення як новітнього механізму інституту банкрутства зокрема, такі українського законодавства загалом.

Постановка завдання. Стаття має на меті дослідити особливості правового регулювання однієї з новел вітчизняного законодавства – превентивної реструктуризації, визначити її позитивні аспекти та недоліки і напрацювати шляхи вирішення останніх та підвищення ефективності процедури загалом.

Виклад основного матеріалу. В українське законодавство превентивна реструктуризація вводиться відповідно до вимог Директиви Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023, що є однією з умов виділення

Україні макрофінансової допомоги. Філософія європейських держав щодо цього полягає у розумінні взаємопов'язаності суб'єктів господарювання один з одним та необхідності створювати механізми захисту порядних боржників для забезпечення стабільності економічної системи, особливо в періоди стагнації.

У кінці вересня 2024 року Верховною Радою був прийнятий законопроект № 10143, яким вносяться зміни до Кодексу України з питань банкрутства (далі – Кодекс) та інших регулюючих неплатоспроможність нормативно-правових актів. Зокрема, визначається зміст, умови, особливості процедури превентивної реструктуризації, механізми впливу тощо.

1. Ініціювання процедури превентивної реструктуризації

Відповідно до норм законопроекту, під превентивною реструктуризацією розуміється система організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів, спрямованих на недопущення або запобігання неплатоспроможності боржника, які можуть включати зміну складу, умов або структури активів та зобов'язань боржника, а також будь-які необхідні операційні зміни або комбінація цих елементів, які здійснюються згідно з планом превентивної реструктуризації [16].

Ключовим поняттям у питанні ініціювання превентивної реструктуризації виступають так звані «ознаки неплатоспроможності». Саме у зв'язку із їх наявністю, як вважає законодавець, має розглядатися питання відкриття процедури. Однак уже на першому етапі виникає певна невизначеність: законопроектом не передбачено переліку чи взагалі будь-якої конкретизації критеріїв «ознак неплатоспроможності», а також жодних інших механізмів, що могли б певним способом конкретизувати, як саме суб'єктам потенційної процедури превентивної реструктуризації визначити, що «момент настав».

Звісно, можна покластися на здоровий глузд боржника, його кредиторів та працівників, однак така невизначеність радше створить серйозне поле для зловживань, коли для ініціювання процедури з неправомірною метою боржник чи інші сторони використовуватимуть будь-які негативні показники, що не обов'язково свідчать про потенційну неплатоспроможність.

Деяко позитивним аспектом у цій перспективі є запровадження обов'язку третіх осіб, а саме аудитора, бухгалтера чи адвоката під час надання послуг боржнику, або бухгалтера боржника за результатами складання податкової звітності, повідомляти керівника боржника про виявлення ознак неплатоспроможності, закріпленого законопроектом у пункті 2 статті 4 Кодексу [16].

Однак ці дані повідомлення не є обов'язковими для відкриття провадження у справі, а тому ризик зловживань залишається високим, особливо у поєднанні з іншими аспектами, про які йтиметься пізніше. З огляду на це пропонується ввести певну конкретизацію ознак неплатоспроможності, зокрема виявлення загрози

безперервності за результатами аудиту, різка зміна фінансових коефіцієнтів на негативні тощо. Варто зазначити, що так званий «математичний» підхід не є оптимальним у контексті визначення цих ознак, адже часто підприємство може мати від'ємні коефіцієнти виключно, наприклад, через коливання курсу, тому визначення загрози неплатоспроможності має бути наслідком виявлення різкої зміни показників, неможливості підприємства пояснити цю ситуацію інакше, як у контексті власної економічної кризи, і взагалі ґрунтуватися на всебічному аналізі операційного та фінансового середовища з боку аудитора.

Інша потенційна прогалина законодавства пов'язана з суб'єктом ініціювання процедури. Відповідно до пунктів 1 та 2 статті 33¹ законопроекту, таким виступає виключно боржник – юридична особа або фізична особа-підприємець; водночас кредитори та працівники боржника отримують право лише на порушення питання про відкриття процедури превентивної реструктуризації [16]. Проект закону, згідно з положеннями тієї ж статті, у такому разі зобов'язує боржника лише надати мотивовану відповідь на пропозицію та не встановлює жодних заходів відповідальності за невмотивоване її відхилення, якщо, наприклад, у майбутньому банкрутство буде все ж таки ініційоване [16]. Остаточний вибір фактично завжди за боржником, і реальних механізмів впливу кредиторів / працівників боржника на прийняття цього рішення не впроваджено.

Разом із відсутністю відповідальності за незастосування превентивної реструктуризації у разі наявності відповідних повідомлень від аудитора, бухгалтера чи адвоката це викликає постановку низки питань. Звісно, можна уявити, що автори законопроекту вирішили в такий спосіб залишити більшу свободу дій боржнику, але зведення сутності ініціювання процедури до бажання виключно боржника і відсутності жодної відповідальності за нехтування цією можливістю (коли для застосування були підстави) та заявами зацікавлених осіб створює серйозну загрозу того, що превентивна реструктуризація повторить долю досудової санації. Остання свого часу так і не стала ефективним та популярним механізмом уникнення неплатоспроможності. Думка про низьку популярність досудової санації в Україні є не новою для вітчизняної науки, вона висловлювалась на різних етапах розвитку регулюючого законодавства. Так, на думку О. В. Куріненко, «процедура санації у справах про банкрутство не набула належного поширення в Україні і застосовується досить рідко» [12, с. 177]. Подібну думку про популярність уже оновленого механізму досудової санації висловлює А. Б. Гушилик [7, с. 89].

Поширення механізмів субсидіарної відповідальності на випадки ігнорування або невмотивованого відхилення керівником боржника пропозицій кредиторів / робітників може стати дієвим важелем для збалансування процедури, надаючи кредиторам / працівникам боржника можливість захищати свої інтереси, ко-

ли загроза є очевидною. Водночас необхідно розробити комплекс вимог до пропозицій про початок процедури превентивної реструктуризації, аби зменшити зловживання уже з боку кредиторів, які подаватимуть відповідні запити незалежно від ситуації, аби створити передумови для майбутнього притягнення керівника боржника до відповідальності. Зокрема, підставою для подання пропозицій можуть стати вищезгадані аудиторські висновки у випадку, якщо вони містять повідомлення про загрозу неплатоспроможності, або інші її потенційні ознаки.

2. Процесуальні аспекти превентивної реструктуризації

Низка проблем та можливих прогалин пов'язана з часом, відведеним на судове провадження. Законопроект надає сторонам строк від 2 до 6 місяців на пошук компромісу та погодження плану превентивної реструктуризації [16].

Водночас цікавою особливістю процедури є засоби захисту боржника, які, згідно з положеннями законопроекту, застосовуються з метою сприяння проведення переговорів між боржником та кредиторами щодо розробки та схвалення плану превентивної реструктуризації, та забезпечення можливості його подальшого виконання. Заява про їх застосування подається боржником до заключного засідання або одночасно із заявою про відкриття процедури превентивної реструктуризації [16].

Зокрема, у пункті 2 статті 33¹¹ законопроектом визначено наявність основних та додаткових заходів захисту. Серед основних – заборона відкриття провадження у справі про банкрутство щодо боржника, призупинення нарахування штрафів та інших фінансових санкцій за зобов'язаннями боржника перед залученими кредиторами, будь-яке відчуження та розпорядження майном боржника та обмеження планом превентивної реструктуризації зміни статутного капіталу, виходу членів з боржників-товариств з обмеженою відповідальністю [16].

Щодо додаткових, відповідно до статті 33¹², проєкт прямо визначає два такі заходи – це заборона примусового стягнення з боржника коштів чи майна на підставі виконавчих документів, а також заборона звернення стягнення на предмет застави (іпотеки) в судовому чи позасудовому порядку. Заходи застосовуються на строк до трьох місяців, хоча він може бути збільшений, враховуючи обставини (не більше, ніж до 6 місяців з дати відкриття процедури судом) [16].

Враховуючи строк півроку, максимально визначений законодавством, незрозуміло, що може зупинити потенційного недобросовісного боржника, який вирішить отримати додатковий час для неправомірних дій щодо виведення коштів з «корабля, який тоне», від використання цього механізму.

Судячи з тексту законопроекту, законодавець вирішив змиритися з потенційними такими зловживаннями на користь запровадження чергового механізму захисту боржника. Поряд з добросовісними боржниками, які прагнуть подолати можливі труднощі, недобросовісні також отримують можливість на пів року відклас-

ти потенційне банкрутство задля проведення фінансових та майнових маніпуляцій з метою «порятунку» коштів від кредиторів.

Відкритим питанням є елемент одного з додаткових засобів захисту, як-от мораторій на уже відкриті виконавчі провадження. Фактично недобросовісні боржники матимуть можливість «тікати» у процедуру превентивної реструктуризації з уже ініційованим виконавчим провадженням або ж після отримання кредиторами виконавчих документів.

Така законодавча політика серйозно порушує інтереси кредитора, який протягом певного часу витрачав кошти та час та повернення власних коштів за допомогою судових процедур, а у випадку бажання боржника буде змушений чекати ще пів року на повернення коштів (враховуючи інфляцію та ризики девальвації), якщо врешті-решт вони взагалі не будуть незаконно виведені з підприємства.

Підвищення у зв'язку з подібними зловживаннями ризиків неповернення коштів для кредиторів призводить до сумних наслідків, зокрема, у банківській сфері. Збільшення кредитного ризику прямо впливає на збільшення ставок та встановлення додаткових вимог для потенційних клієнтів, що загалом зменшує доступність кредитів. Як зазначають Н. Ю. Гладинець та С. П. Хланта, «кредитні ризики несуть у собі найбільшу небезпеку для комерційних банків у контексті забезпечення та збереження їх фінансової стійкості» [17, с. 1064]. Серйозні труднощі можуть виникнути й у різноманітних контрагентів, які включатимуть ризики зловживань у ціни на послуги / товари та умови співпраці.

На нашу думку, пункт 3 статті 33¹² закону, що описує додаткові заходи захисту боржника, має бути змінений з вилученням підпункту 1 щодо заборони примусового стягнення на підставі виконавчих документів. Заборони ініціювання чи продовження уже відкритих судових процедур на період застосування засобів захисту цілком достатньо для стимулювання кредиторів до переговорів. Заборона ж застосування уже отриманих виконавчих документів грає на руку лише недобросовісному боржнику, адже фактично позбавляє кредиторів ефективного засобу захисту свого інтересу. Немає сумніву, що боржника, який використовуватиме процедуру превентивної реструктуризації лише після прийняття судом рішення про примусове стягнення або відкриття виконавчої процедури, доволі важко назвати добросовісним.

До того ж законопроект навіть не вимагає від боржника розкриття власної фінансової звітності задля належного інформування суду та сторін про реальну ситуацію на підприємстві в момент ініціювання процедури. Дещо покращує ситуацію кваліфікація застосування хоча б додаткових заходів захисту. Зокрема, п. 5 статті 33¹² законопроекту передбачено можливість застосування судом додаткових заходів захисту боржника у випадку, з-поміж іншого, обґрунтованості плану та надання боржником повної та достовірної інформації про власний фі-

нансовий стан, активи та зобов'язання. Водночас основні заходи захисту все ж не підлягають кваліфікації і застосовуються судом автоматично з прийняттям заяви [16].

Є питання і до етапів формування, прийняття та імплементації плану превентивної реструктуризації.

Зокрема, в окремих випадках відсутня вимога надання плану превентивної реструктуризації боржником на момент ініціювання процедури. Так, підпункт 4 пункту 4 статті 33⁴, яка регулює відкриття процедури превентивної реструктуризації, вимагає від боржника лише концепцію (зокрема, для суб'єктів мікропідприємництва). Концепція, відповідно до пункту 6 тієї ж статті, містить урізаний перелік відомостей, що вимагаються від плану (визначений у пункті 1 статті 33¹⁵), зокрема інформацію щодо боржника, його фінансового стану, причин неплатоспроможності, грошових зобов'язань, а також щодо усіх кредиторів та активів [16].

Доцільним було б доповнити вимоги до концепції і підпункту 8 пункту 1 статті 33¹⁵, що вимагав би наявності у концепції заходів майбутнього плану превентивної реструктуризації, порядку та строків їх виконання, у тому числі порядок і строки погашення вимог залучених кредиторів.

Ця вимога не буде занадто обтяжливою для мікробізнесу, якому, відповідно до його масштабів, навряд чи потрібна велика кількість заходів для подолання неплатоспроможності; кредиторам же це дасть змогу чіткіше розуміти пропозицію боржника, орієнтуючись на конкретні дані та запропоновані дії. До того ж складання такої концепції вимагає від боржника додаткових фінансових та часових витрат, а тому може стати на заваді тим, хто використовує процедуру не за призначенням.

Декілька позитивних аспектів закону пов'язані з процедурами формування та схвалення плану. Законодавець у пункті 1 статті 33¹⁶ визначив низку потенційних засобів, що можуть бути включеними до нього, серед яких варто виділити реструктуризацію, відстрочення, розстрочення або прощення боргу чи його частини; залучення нового фінансування; продаж частини майна боржника; збільшення статутного капіталу боржника, реорганізацію боржника та інші заходи.

Як уже було зазначено, процедура у випадку затвердження плану кредиторами та господарським судом надає серйозні переваги боржнику щодо вимог залучених кредиторів: діє заборона на відкриття проваджень у справі про банкрутство, обмежується можливість арешту майна боржника, не нараховуються штрафи, відсотки за зобов'язаннями.

Отже, боржник отримує правовий простір, та найголовніше – час для імплементації положень процедури, визначених у плані. Іншим позитивним напрацюванням є чітке визначення строків судових процедур, що, наприклад, часто не так детально пропрацьовано для інших процедур Кодексу.

Водночас існує уже згадана раніше проблема потенційного зловживання боржником новою процедурою з метою затягування часу, незаконного збереження коштів, уникнення фінансового тягара, пов'язаного з подальшим банкрутством, і в загальному отримання доступу до заходів захисту задля досягнення неправомірної мети. На жаль, у законопроекті не передбачено норм, що встановлюють відповідальність боржника за фіктивне використання процедури. Єдине, що регулює законопроект – це можливість у разі невиконання плану закриття процедури превентивної реструктуризації, хоча і вона не рятує кредиторів від потенційно зловмисних дій боржника, а лише зупиняє їх на етапі, коли вони є очевидними.

Задля вирішення цієї проблеми законодавець може поширити дію санкцій, що визначені статтею 166¹⁷ Кодексу для фіктивного банкрутства і на відносини, що виникають у результаті фіктивного ініціювання процедури превентивної реструктуризації.

3. Превентивна реструктуризація та санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (досудова санація)

Кодексом досудову санацію було визначено як систему заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до регулюючого законодавства [18].

Серед ключових аспектів досудової санації варто виділити відносно невелику роль суду у процесі імплементації процедури, її відносно дешевизну, збереження контролю боржника за підприємством. В. В. Дутка, порівнюючи санацію під час провадження у справі про банкрутство та досудову санацію, відносить до переваг останньої, зокрема, оперативність та вигідність для кредиторів аналізуючи відповідно строки, визначені у Кодексі, та вимоги до боржника, які дають змогу кредиторам бути впевненими у вигідності запропонованого плану санації до відкриття провадження у справі про банкрутство [9, с. 98]. Порівняно з досудовою санацією, превентивна реструктуризація приносить нововведення, як-от вищезгадані засоби захисту, і взагалі більшу задіяність суду у процесах регулювання процедури. Водночас превентивна реструктуризація поступається оперативністю та створює додаткові ризики зловживань з боку недобросовісних боржників.

Подібність превентивної реструктуризації до процедури досудової санації викликає логічне питання щодо їх взаємозамінності. На нашу думку, заміна досудової санації превентивною реструктуризацією – це лише один із можливих варіантів, який, власне, і був прийнятий законодавцем. Фактично кожна з проце-

дур має різний механізм прийняття та імплементації, різний рівень складності (враховуючи процедурні аспекти) та філософію, а тому вони можуть бути орієнтовані на потреби різних видів боржників.

Саме з огляду на сутнісну відмінність превентивної реструктуризації та досудової санації нічого не заважає одночасному існуванню обидвох процедур у межах Кодексу, але виключно за встановлення жорсткіших вимог для їх ініціювання та відповідальності за фіктивне використання.

Водночас питання застосовності викликає сумніви щодо ефективності обох процедур.

Досудова санація на практиці використовується вкрай рідко, адже частіше за все суб'єкт господарювання звертається до господарського суду уже на момент фактичного виникнення неплатоспроможності. Зокрема, на сайті ВГСУ виявлено лише 34 повідомлення про ініціювання такої процедури з моменту затвердження Кодексу 21 жовтня 2019 року, тобто більше п'яти років тому [19].

У проєкті закону № 10143, який регулює превентивну реструктуризацію, також не передбачено конкретних вимог щодо обов'язковості процедури за настання певних умов, а тому складно уявити, що б змусило боржників активніше застосовувати її. З огляду на це не зовсім зрозуміло, чому превентивна реструктуризація має шанси стати набагато популярнішою.

У цій ситуації знову актуальною є раніше висловлена думка про необхідність поширення субсидіарної відповідальності на випадки банкрутства, коли раніше, за наявності ознак неплатоспроможності та відповідних звернень кредиторів, керівництво підприємства відмовилось від ініціювання процедури превентивної реструктуризації. Це дасть змогу в певний спосіб стимулювати прийняття відповідних рішень, підвищивши популярність самої процедури.

Варто також зазначити, що навпаки, щодо стимулювання кредиторів до перемовин ситуація все ж дещо змінилася, зважаючи на появу заходів захисту боржника у превентивній реструктуризації.

Висновки. Отже, превентивна реструктуризація має на меті введення нового способу запобігання банкрутству шляхом застосування різних організаційно-господарських заходів за участі як боржника, так і кредиторів. Пропонується новий підхід до вирішення питання потенційної неспроможності до відкриття провадження у справі про банкрутство, який дасть змогу сторонам заощадити час, кошти та зберегти економічний потенціал.

Позитивним елементом цього юридичного механізму є визначення чітких строків та доволі детальна регламентація процедури. У сукупності усе це формує серйозний правовий інструмент для боротьби боржника за власну економічну стабільність, щодо застосовності якого на практиці, щоправда, існують певні сумніви.

Важливою проблемою є відсутність конкретизації з боку законодавця ключового поняття «ознак неплатоспроможності», які відіграють центральну роль у механізмах ініціювання процедури та ролі у ньому кредиторів / працівників боржника. Для подолання цієї проблеми пропонується прив'язати такі ознаки до висновків фінансового аудиту, зокрема, виявлення загрози безперервності, різкої зміни фінансових показників у сукупності з відсутністю обґрунтованого пояснення ситуації з боку керівництва підприємства.

Закон містить також низку інших потенційних прогалин та недоліків, які можуть призвести до негативних наслідків, які переважатимуть переваги процедури. Так, додаткові заходи захисту боржника дадуть змогу недобросовісному підприємству зловживати процедурою для уникнення виконавчих стягнень за уже отриманими судовими документами. З метою боротьби з такими зловживаннями пропонується виключити стягнення на основі уже виданих виконавчих документів з переліку заборонених заходами захисту процедур. З іншого боку, занадто спрощеними видаються вимоги до концепції превентивної реструктуризації (яка є «спрощеним» планом процедури, що вимагається для входу у процедуру), з огляду на що варто додати обов'язковість наявності у ній заходів подолання неплатоспроможності.

До того ж у жодний спосіб не регулюється фіктивне використання цього юридичного механізму, що створює додаткові ризики з боку недобросовісних боржників, які бачитимуть превентивну реструктуризацію виключно як черговий інструмент для зловживань, і навпаки – обмежує права кредиторів, що мають право на виконання (в тому числі примусове) перед ними зобов'язань. Задля подолання цієї проблеми необхідно поширити механізми відповідальності за фіктивне банкрутство і на цю сферу.

Превентивна реструктуризація подібна до інших методів попередження банкрутства, що існували в українському законодавстві раніше, зокрема – до досудової санації. Серед важливих відмінностей, що відрізняють впроваджену процедуру, є заходи впливу та збільшення ролі господарського суду у регулюванні процедури. Однак ані боржник, ані кредитори не отримують вагомих механізмів впливу одне на одного щодо ініціювання превентивної реструктуризації, що викликає сумнів щодо її потенційної популярності на практиці. Для вирішення цієї проблеми законодавцю варто замислитись над можливістю введення субсидіарної відповідальності для керівника боржника у випадку невмотивованого відхилення пропозицій щодо ініціювання превентивної реструктуризації від кредиторів, або ж невзяття до уваги попереджень про загрозовий економічний стан підприємства за наслідками аудиту, якщо далі буде ініційоване провадження у справі про банкрутство.

З огляду на вищенаведене процедура превентивної реструктуризації потребує детального доопрацювання не лише з метою уникнення зловживань, але з

метою підвищення її ефективності. Звісно, це змусить законодавця змінити деякі ключові засади процедури та поставити під сумнів її суто проборжникову спрямованість, однак, на нашу думку, збалансований підхід є більш раціональним для регламентації превентивної реструктуризації.

Список використаних джерел

1. Васьківська К. В., Гринчишин Я. М. Санація як інструмент антикризового управління підприємств. *Ефективна економіка*. 2021. № 2. DOI: 10.32702/2307-2105-2021.2.9.
2. Мегеря А. В. Досудова санація, або рятівна соломинка для боржника. *Юридична газета*. 2021. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/dosudova-sanaciya-abo-ryativna-solominka-dlya-borzhnika.html>
3. Богатир В. К. Ліквідаційна процедура – заключна процедура у справах про банкрутство: монографія; за ред. професора Б. В. Деревянка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 210 с.
4. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017. 204 с.
5. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.04. Київський нац. ун-т ім. Вадима Гетьмана. Київ, 2007. 200 с.
6. Грабован Л. І. Погашення вимог кредиторів у процедурі банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 247 с.
7. Гушилик А. Б. Правовий статус боржника у справі про банкрутство: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецький державний університет внутрішніх справ. Маріуполь, 2021. 234 с.
8. Дутка В. В. Зловживання правами у справі про банкрутство: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецький державний університет внутрішніх справ. Маріуполь, 2021. 206 с.
9. Дутка В. В. Санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство. *Економіка та право*. 2021. № 1. С. 96–101. URL: <https://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/1027/984>
10. Кабенюк Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 242 с.
11. Деревянко Б. В., Коломоєць Т. О., Колпаков В. К. Криптовалюта як об'єкт процедур банкрутства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 3. С. 655–658. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-3/158>
12. Куріненко О. В. Необхідність, суть та недосконалість фінансової санації підприємств України. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. Т. 2, № 4. С. 175–177. URL: http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/ekon/2009_4_2/pdf/175-177.pdf
13. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні. Київ: Видавничий дім «Ін-Юре», 2003. 440 с.
14. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні: монографія. Чернівці: Технодрук, 2021. 288 с.
15. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Ін-т економіко-прав. досліджень НАН України. Київ, 2018. 20 с.

16. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації: законопроект від 09.05.2024 р. № 10143. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42981>
17. Гладинець Н. Ю, Хланта С. П. Кредитний ризик комерційних банків та методи його мінімізації. *Економіка та суспільство: електронний науковий фаховий журнал*. 2017. № 13. С. 1060–1064.
18. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
19. Сайт Верховного Суду України. База оголошень та повідомлень. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/og_pov/

Tsyhanovych Oleksandr. Preventive Restructuring as a Way to Prevent Bankruptcy

The article aims to study the regulation of the preventive restructuring procedure recently introduced into Ukrainian legislation, to identify its strengths and gaps, and to develop proposals for improving the relevant mechanisms.

During the work, the regulation of preventive restructuring was studied, its main aspects were featured, and various stages of the procedure were analyzed. Based on the analysis, potential advantages and disadvantages of the procedure for legal practice were highlighted, and ways to solve the latter were proposed.

Thus, for more effective regulation of the fundamental aspects of preventive restructuring, it is proposed to develop a clear definition and list of «signs of insolvency», which are key for many internal mechanisms of this procedure. One of the possible options is to form them on the basis of specific negative indicators of the financial audit. At the same time, this issue should be approached not purely mathematically, but on the basis of a multilateral assessment.

In addition, in order to balance the mechanisms of preventive restructuring in the context of the rights of debtors and creditors, it is proposed to extend the effect of subsidiary liability to cases of the debtor's refusal to conduct the procedure at the request of creditors, if bankruptcy nevertheless occurs in the future.

The article also highlights the problem of potential abuses of preventive restructuring, to solve which it is proposed to complicate its initiation, in particular, by imposing on the debtor the obligation to disclose its own financial statements at the time of initiation of the procedure, increasing the requirements for the concept of preventive restructuring, and also establishing liability for the fictitious use of the procedure.

Finally, after both procedures had been compared, it was established that pre-trial rehabilitation and preventive restructuring are not mutually exclusive within the framework of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. At the same time, the issues of their applicability and incentives for the parties to use them remain open.

Keywords: *insolvency, bankruptcy, preventive restructuring, pre-trial rehabilitation, Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, abuse of law, enterprise rehabilitation, asset restructuring, creditor, debtor, commercial court, rehabilitation of the debtor before the opening of bankruptcy proceedings, legislative reforms, legal novelties, subsidiary liability, European integration.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА СУДОЧИНСТВО

УДК 342.9+349.4

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.14

*Бахур Олександр Валерійович,
адвокат, доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРОБЛЕМАТИКА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті проведено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють адміністративну процедуру у сфері земельних відносин. Визначено, що проблематика досліджуваного питання полягає в недосконалості адміністративних процедур, спрямованих захищати інтереси і права людини та ефективно запобігати корупційним ризикам, надмірному навантаженню на адміністративний апарат держави, утворенню зайвих бюрократичних ускладнень, унеможливлюючих, за певних умов, уникнення порушень прав особи. Натомість впровадження більш прозорих, чітких і справедливих процедур сприятиме розвитку земельних відносин та наближенню до європейських стандартів належного адміністрування.

***Ключові слова:** адміністративна процедура, земельні відносини, сфера земельних відносин, адміністративний акт, адміністративний орган, адміністративне оскарження.*

Постановка проблеми. Земельні відносини є однією з найскладніших та важливих сфер правового регулювання, особливо в умовах реформування земельного законодавства. В Україні тривалий час здійснюється процес адаптації законодавства з метою забезпечення прав власників земельних ділянок, захисту інтересів громади та держави, а також боротьби зі зловживаннями. Доступ до актуальної інформації про земельні ділянки, прозорість процесів реєстрації та продажу земельних прав, а також чіткі законодавчі норми створюють умови для чесної та ефективної взаємодії всіх учасників ринку землі.

Оскільки інститут адміністративної процедури у сфері земельних відносин є доволі молодим, актуальним є дослідження та аналіз основних нормативно-правових актів, що його регулюють.

Метою статті є аналіз законодавчих змін, прийнятих з метою забезпечення спеціального порядку адміністративного провадження у сфері земельних відносин, та спроба виявити проблематику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що зміни до Земельного кодексу України (далі – ЗК України) щодо особливостей адміністративного провадження адміністративних справ у сфері земельних відносин були лише нещодавно внесені, то окреслена проблематика є практично не розкритою.

Земельні відносини є одним із найбільших за обсягом масивів врегульованих нормами права суспільних відносин, до яких залучено абсолютну більшість як приватних, так і публічних суб'єктів права.

Ухвалення Закону України «Про адміністративну процедуру» – це новий етап у взаємодії органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з громадянами та бізнесом. Загальні правила прискорять ухвалення рішення та оптимізують комунікацію людини з публічною адміністрацією. Процедура взаємодії стане уніфікованою, ефективною, орієнтованою на потреби громадян і бізнесу та прозорою. Запровадження загальної адміністративної процедури наближає Україну до стандартів Європейського Союзу, адже подібні закони діють у всіх державах-членах ЄС як невід'ємна частина «права на належне адміністрування» [1, с. 6].

8 листопада 2024 року набув чинності Закон України від 08 жовтня 2024 року № 3993-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту інтересів власників земельних часток (паїв), а також застосування адміністративної процедури у сфері земельних відносин» (далі – Закон № 3993-ІХ), крім деяких пунктів, які зазначені в Прикінцевих положеннях цього закону [2].

Закон № 3993-ІХ передбачає низку змін до ЗК України та інших законів України. Метою закону є захист прав власників земельних часток (паїв), зміни у регулюванні земельних відносин в умовах війни, приведення законодавчих актів у сфері земельних відносин у відповідність із Законом України «Про адміністративну процедуру».

Однією із причин прийняття Закону № 3993-ІХ стало те, що 15 грудня 2023 року набрав чинності Закон України «Про адміністративну процедуру» [3]. Вказаним Законом було врегульовано відносини органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з фізичними та юридичними особами щодо розгляду і вирішення адміністративних справ.

У пояснювальній записці до вказаного проекту Закону акцентувалась увага на тому, що проект Закону розроблено Міністерством юстиції України на виконання пункту 55 Плану заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474 (у редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856), та на виконання доручення Прем'єр-міністра України О. Гончарука від 28.12.2019 № 42296/20/1-19.

Також розробка проекту Закону здійснена на виконання низки інших актів, у тому числі міжнародних, зокрема Рекомендації XIV Третього додаткового звіту про виконання рекомендацій Україною (RC-I/II (2009) 1E), затвердженого

Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) на 59-му пленарному засіданні, яке відбулося 18–22 березня 2013 року [4].

З огляду на те, що у сфері земельних відносин розглядається значна кількість адміністративних справ, а процедура їх розгляду, визначена у ЗК України та інших законодавчих актах у сфері земельних відносин, має низку відмінностей, порівняно з загальною процедурою, визначеною Законом України «Про адміністративну процедуру», то виникла потреба у визначенні норм щодо їх співвідношення шляхом усунення колізій між нормами, які визначають зазначені процедури.

Необхідність узгодження земельного законодавства із Законом України «Про адміністративну процедуру», що діє вже майже один рік, викликана низкою факторів, що впливають зі специфіки земельних відносин. Ключовими аспектами у сфері земельних відносин є насамперед захист прав власників земельних ділянок, адже на практиці часто виникають конфлікти між приватними інтересами власників земельних ділянок та громадськими чи державними інтересами. Також одним із ключових аспектів стала необхідність гармонізувати процедури з урахуванням того, що Закон України «Про адміністративну процедуру» встановлює загальні принципи для всіх адміністративних проваджень, а специфіка земельних відносин потребує окремих інструментів. Не менш важливим було й ефективне запобігання зловживанням, які можуть виходити як з боку влади, так і від суб'єктів господарювання чи фізичних осіб.

Сфера земельних відносин в Україні є складною через велику кількість категорій земель, які нормативно існують у державі, а також численну кількість суб'єктів, які виконують функції розпорядників. Згідно з положеннями ЗК України, розпорядження землями здійснюють різні органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також спеціалізовані суб'єкти, що наразі призводить до зниженої ефективності управління земельними ресурсами.

Однак доповнена стаття 17² «Особливості адміністративного провадження адміністративних справ у сфері земельних відносин» ЗК України, незважаючи на основну мету щодо визначення особливостей здійснення адміністративного провадження у земельних відносинах, радше зафіксувала фактичне виведення земельних відносин зі сфери дії Закону України «Про адміністративну процедуру» [5].

Так, щодо нової статті 17² «Особливості адміністративного провадження адміністративних справ у сфері земельних відносин» ЗК України можна виділити таку проблематику [6].

– норма передбачає переважно судовий порядок оскарження рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових

осіб, що обмежує осіб у виборі способу захисту (адміністративного / судового) та фактично порушує закріплений Законом України «Про адміністративну процедуру» принцип адміністративної процедури – гарантування ефективних засобів правового захисту.

– норма закріплює виключно судовий порядок визнання недійсними, протиправними рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин, їх посадових осіб, на підставі яких виникають речові права на земельні ділянки, надається дозвіл (згода) на розроблення документації із землеустрою або відмова в його (її) наданні, надається погодження або відмова у погодженні документації із землеустрою, вносяться відомості до Державного земельного кадастру (зміни до таких відомостей), надаються такі відомості (відмова в їх наданні).

Натомість встановлення для таких випадків виключно судового порядку визнання їх недійсними та протиправними не є ефективним рішенням, адже такий підхід надмірно навантажує судову систему та порушує статтю 55 Конституції України, відповідно до якої кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Варто зауважити на тому, що кожному й так гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7].

– частина 5 статті 17² ЗК України передбачає, що якщо вирішення порушених у заяві у сфері земельних відносин питань не належить до компетенції адміністративного органу, його посадової особи, що її отримав, зазначений орган, посадова особа приймає рішення про відмову в її задоволенні, про що письмово повідомляє заявника, а не надсилає заяву за належністю, як це встановлено в Законі України «Про адміністративну процедуру».

Водночас у цій же частині передбачено, що надсилання заяви за належністю або залишення її без розгляду допускається у порядку, передбаченому Законом України «Про адміністративну процедуру». Тобто вбачається внутрішня колізія щодо заяв поданих за неналежністю, адже перше речення вказує на відмову у задоволенні такої заяви, а друге – про направлення за належністю.

До того ж зазначена норма не містить чітко встановлених строків, протягом яких має бути прийнято рішення про відмову в задоволенні заяви та повідомлено заявнику.

– частина 11 статті 17² ЗК України нівелює можливість припинити дію адміністративного акта у сфері земельних відносин, навіть якщо є високий публічний інтерес до цього або адресат не виконав умови, передбачені таким рішенням, що навряд чи сприятиме ефективності діяльності публічної адміністрації.

Це створює ризик того, що навіть рішення, яке не відповідає суспільному інтересу або не виконано в межах умов, залишатиметься чинним. До того ж порушуються закріплені Законом України «Про адміністративну процедуру» принципи обґрунтованості, відкритості, прозорості та можливості перегляду адміністративних рішень.

– норма також вимагає, щоб адміністративний орган мотивував (обґрунтував) адміністративний акт у сфері земельних відносин у разі, якщо таким актом: прийнято рішення про використання земельної ділянки, що перебуває у користуванні на правах оренди, емфітевзису, суперфіцію, для розміщення визначеного кола об'єктів; розірвано договір оренди земельної ділянки державної, комунальної власності, емфітевзису, суперфіцію щодо такої земельної ділянки, за умови, що відповідно до закону або згідно з договором сторона договору, якою є адміністративний орган, має право розірвати договір в односторонньому порядку; в інших випадках, визначених цим Кодексом, Законом України «Про адміністративну процедуру» та іншими нормативно-правовими актами у сфері земельних відносин.

В інших випадках мотивування адміністративних актів у сфері земельних відносин не є обов'язковим.

Тобто якщо буде прийматись відповідний адміністративний акт у сфері земельних правовідносин щодо оформлення прав відносно невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, здійснення розподілу земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв) та їх спадкоємцями земель, що залишилися у колективній власності після розподілу земельних ділянок, то такий акт вже не повинен бути вмотивований [8].

Зазначене може порушувати принцип правової визначеності, законності та обґрунтованості рішень органів державної влади, місцевого самоврядування, що є серйозним відступом від належного адміністрування, оскільки у країнах Європейського Союзу принцип обґрунтованості є ключовим елементом адміністративного права. Він гарантує, що кожне рішення має бути прийняте з урахуванням усіх обставин і супроводжуватися обґрунтованим поясненням, яке дає змогу особі зрозуміти причини цього рішення.

– частиною 10 статті 17² ЗК України закріплено, що адміністративний акт у сфері земельних відносин набирає чинності з моменту його прийняття, якщо інше не передбачено цим Кодексом, Законом України «Про адміністративну процедуру» та іншими законодавчими актами у сфері земельних відносин, і має бути доведений до відома тих, кого він стосується.

Натомість статтею 74 Закону України «Про адміністративну процедуру» закріплено, що адміністративний акт набирає чинності стосовно учасника адміністративного провадження з дня доведення його до відома відповідної особи, як-

що інший строк набрання ним чинності не передбачено законом або самим адміністративним актом.

Відтак вбачається невідповідність статті 17² ЗК України у частині набрання чинності адміністративним актом, адже перше правило досі прив'язане до моменту прийняття адміністративного акта, водночас Закон України «Про адміністративну процедуру» містить прив'язку набрання чинності до моменту доведення адміністративного акта до відома особи.

– доволі цікавим є нововведення, яке передбачає право органу державної влади чи місцевого самоврядування здійснювати відкликання раніше прийнятих правомірних рішень у сфері земельних правовідносин. Хоча і зазначено, що таке відкликання здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про адміністративну процедуру», проте це може призвести до правової невизначеності та відкликання рішень у сфері земельних правовідносин, які навіть вже виконані [8].

Проблематика статті 17² ЗК України полягає й у тому, що ця норма передбачає особливості адміністративного провадження у сфері земельних відносин, проте не визначає чітких процедур розгляду адміністративних справ, що створює правову невизначеність, а також не містить чітких положень щодо порядку оскарження рішень, прийнятих у межах адміністративного провадження.

Виявлені правові колізії між Законом України «Про адміністративну процедуру» та статтею 172 «Особливості адміністративного провадження адміністративних справ у сфері земельних відносин» ЗК України можливо подолати такими шляхами:

1. Гармонізація строків розгляду. Чітко прописати у ЗК України, що строки, визначені у статті 17², мають перевагу над загальними нормами адміністративної процедури для конкретних випадків. Закріпити чіткі строки розгляду земельних справ з метою запобігання затягуванню адміністративних процедур.

2. Пріоритет спеціальних норм. Врегулювати, що відповідно до принципу пріоритетності спеціальних норм (*lex specialis derogat legi generali*) у разі колізії між Законом України «Про адміністративну процедуру» і спеціальною нормою ЗК України пріоритет надається спеціальним нормам ЗК України.

3. Деталізація процедур. Розробити підзаконні нормативно-правові акти, які б конкретизували порядок адміністративного провадження у сфері земельних відносин.

4. Запровадження механізму оскарження. Розробити єдину процедуру оскарження, яка враховує як загальні правила, так і спеціальні норми земельного законодавства.

5. Інтеграція цифрових технологій. Забезпечити використання електронних сервісів для подання заяв, відстеження перебігу розгляду справ і оскарження

рішень для забезпечення прозорості та оперативності адміністративних процедур у сфері земельних відносин. Адміністративні послуги у сфері земельних правовідносин пройшли та проходять важливий еволюційний шлях, стаючи сучасними е-сервісами, надання яких вимагає безумовного дотримання принципів державної політики у сфері надання адміністративних послуг та принципів адміністративних процедур.

6. Навчання та підготовка спеціалістів. Підвищення кваліфікації державних службовців і суддів у сфері земельного права та адміністративного процесу сприятиме правильному застосуванню норм.

7. Аналіз правозастосування. Проведення регулярного моніторингу застосування Закону України «Про адміністративну процедуру» та ЗК України, а також ініціювання змін у разі виявлення колізій.

Ці заходи сприятимуть усуненню правових невизначеностей і забезпечать більш ефективне регулювання адміністративних процедур у сфері земельних відносин.

Аналіз норм адміністративного та земельного законодавства засвідчує, що земельні відносини є однією з найскладніших та важливих сфер правового регулювання, особливо в умовах реформування земельного законодавства. В Україні тривалий час здійснюється процес адаптації законодавства з метою забезпечення прав власників земельних ділянок, захисту інтересів територіальних громад та держави, а також боротьби з проявами зловживань такими правами.

З метою забезпечення чіткого і прозорого механізму розгляду адміністративних справ, пов'язаних із земельними відносинами, було прийнято № 3993-ІХ, яким, зокрема, до ЗК України внесено зміни шляхом його доповнення статтею 17², мета якої полягає в забезпеченні спеціального порядку адміністративного провадження у сфері земельних відносин, який відповідає потребам цієї сфери та враховує її специфіку. Вона спрямована на підвищення прозорості, ефективності та справедливості розгляду справ, забезпечення захисту прав учасників земельних відносин і ефективного управління земельними ресурсами.

Проте в зазначеній нормі недостатньо деталізовані процедури, які забезпечують відкритість розгляду земельних питань. У багатьох аспектах положення статті є занадто загальними, що створює простір для суб'єктивного трактування норм органами адміністративної влади.

Висновки. Отже, досліджувана норма має певні недоліки, які можуть вважатися нехтуванням європейських стандартів належного адміністрування. Її зміст не повною мірою відповідає принципам прозорості, рівності сторін, правової визначеності і поваги до прав осіб. Для досягнення відповідності європейським стандартам виникає потреба в подальшому вдосконаленні нормативної бази та узгодження адміністративних процедур між різними законодавчими актами шля-

хом внесення змін до цієї статті, гармонізації її положення із загальними нормами належного адміністрування, зокрема положеннями Закону України «Про адміністративну процедуру».

Список використаних джерел

1. Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом: посібник для публічних службовців / В. Тимошук, І. Бойко, А. Школик, Є. Школьний. Київ. 2022. 76 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту інтересів власників земельних часток (паїв), а також застосування адміністративної процедури у сфері земельних відносин: Закон України від 08.10.2024 р. № 3993-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3993-20#n10>
3. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2023. № 15. Ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20/conv#n263>
4. Рибалко К. «Земельні» адміністративні послуги: від паперових реєстрацій до сучасних Е-сервісів. *Вісник НААУ*. 2024. № 16(102). С. 50–57. URL: <https://unba.org.ua/publications/9421-zemel-ni-administrativni-poslugi-vid-papеровih-reestracij-do-suchasnih-e-servisiv.html>
5. Вето на Закон (проект № 11150): що говорять експерти. *Реформа державного управління*. URL: <https://par.in.ua/information/publications/365>
6. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3–4. Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
8. Ігнатенко О. Захист інтересів власників земельних паїв та інші новації ухваленого законопроекту № 11150 10.12.24 р. URL: https://biz.ligazakon.net/news/231099_zakhist-nteresv-vlasnikv-zemelnikh-pav-ta-nsh-novats-ukhvalenogo-zakonoproktu-11150

Oleksandr Bakhur. The Issue of Administrative Procedure in The Field of Land Relations

This study analyzes the legal and regulatory acts governing the administrative procedure in the field of land relations. It has been established that the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» introduced new approaches to the interaction between government authorities and individuals or legal entities. It has been examined that the law ensures and guarantees: the right of an individual to participate in the consideration of a case in the event of a potential adverse decision against them; a focus on achieving a positive outcome, even if resolving the case takes longer; maximum balance in public administration decisions; unification of approaches and simplification of legislation. It has been noted that in the field of land relations, a significant number of administrative cases are considered, and the procedure for their review, as defined in the Land Code of Ukraine and other legislative acts in the area of land relations, differs in several aspects from the general procedure established by the Law of Ukraine «On Administrative Procedure». Therefore, there is a need to establish provisions for aligning these norms by eliminating conflicts between the rules governing these procedures. The problem of the studied issue lies in the imperfection of administrative procedures aimed at protecting the interests and human rights, and effectively preventing corruption risks, excessive burden on the administrative apparatus of the state, the formation of unnecessary bureaucratic complications that make it impossible, under certain conditions, to avoid violations of individual rights. In contrast, the implementation of more transparent, precise, and fair procedures will foster the development of land relations and bring them closer to European stan-

dards of proper administration. Legal conflicts between the analyzed regulatory acts have been identified, and solutions for their resolution have been proposed. It has been concluded that the examined provision has certain shortcomings, which may be regarded as disregarding European standards of proper administration. Its content does not fully align with principles such as transparency, equality of parties, legal certainty, and respect for individual rights. To achieve compliance with European standards, there is a need for further improvement of the regulatory framework and harmonization of administrative procedures across various legislative acts by amending this provision and aligning it with the general principles of proper administration.

Keywords: *administrative procedure, land relations, sphere of land relations, administrative act, administrative body, administrative appeal.*

УДК 344.2:343.13:343:122 (477)
DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.15

Ємець Іван Олександрович,
кандидат юридичних наук,
докторант Національного наукового центру
«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»
Міністерства юстиції України
<https://orcid.org/0009-0003-9056-5346>

ПІДХІД, ОРІЄНТОВАНИЙ НА ПОТЕРПІЛОГО В ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКА (ПРАВОВІ, ОРГАНІЗАЦІЙНО- ТАКТИЧНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ)

У статті наголошено, що підхід, орієнтований на потерпілого, наразі необхідно відносити до міжнародних стандартів правозахисної діяльності та діяльності, пов'язаної із забезпеченням правосуддя. Адвокат, який залучений до кримінального провадження як представник потерпілого, також повинен діяти відповідно до вимог міжнародно-правових актів і положень кримінального процесуального законодавства. З'ясовано, що залучений як представник адвокат діє від імені потерпілого, а тому стратегію своєї представницької діяльності, правову позицію та інші важливі аспекти діяльності формує з огляду на інтереси потерпілого й обставини справи. Визначено, що принципи діяльності представника потерпілого в контексті реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого, складають три групи засад: правові, організаційно-тактичні та психологічні. До правових засад запропоновано відносити: 1) принцип забезпечення інтересів клієнта (який охоплює принцип інформованої згоди); 2) неприпустимості конфлікту інтересів потерпілого та його представника; 3) конфіденційності. Організаційно-тактичні принципи уособленим комплексом рекомендацій щодо визначення алгоритмів процесуальних дій і заходів, у яких братиме участь потерпілий, засобів збирання доказів і застосування заходів безпеки. Вони визначаються подією кримінального правопорушення, ситуацією, у якій проводиться розслідування тощо. Психологічні засади спрямовані на недопущення переживання потерпілим негативного попереднього досвіду, тобто ретравматизації, застосування чутливого підходу, правил безбар'єрної комунікації тощо. Дотримання окреслених підходів до взаємодії адвоката з потерпілим сприятимуть реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого та досягненню цілей кримінального провадження. Наголошено, що перспективи подальших досліджень полягають у виробленні рекомендацій щодо впровадження підходу, орієнтованого на потерпілого у діяльність усіх органів, залучених до здійснення та забезпечення правосуддя.

Ключові слова: досудове розслідування, потерпілоорієнтований підхід, адвокат, законний представник, інтерес, засада, доказ.

Постановка проблеми. Підхід, орієнтований на потерпілого, є надбанням гуманістичної світоглядної ідеї «людиноцентризму», яка стала фундаментом для розвитку правової, соціальної та демократичної держави. Більшість держав світу, міжнародні організації, зокрема і неурядові, докладають вагомих зусиль до впровадження підходу, орієнтованого на людину, її законні інтереси в усі сфери життєдіяльності суспільства.

Наразі підхід, орієнтований на потерпілого – це невід’ємний складник діяльності правоохоронних органів і суб’єктів, залучених до здійснення правосуддя цивілізованих держав, а також тих, які перебувають в умовах перехідного правосуддя. Попри те, що він не знаходить свого законодавчого закріплення та визначення, очевидно, що він проголошує потерпілого та його інтереси основними пріоритетами в діяльності державних органів, у тому числі уповноважених на здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Нашу увагу привертає проблематика втілення та практичної реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого в діяльності представника, яким є адвокат. Вважаємо, що вона є актуальною, адже пов’язана із забезпеченням найкращих інтересів особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, має на меті розробити рекомендації щодо вдосконалення практичної діяльності правників, відповідає міжнародним стандартам здійснення правосуддя тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, представництва його інтересів у кримінальному провадженні – це ключові напрями діяльності багатьох українських і зарубіжних вчених, котрі здійснюють свої розробки у теорії кримінального процесуального права. Підхід, орієнтований на потерпілого, як базовий стандарт кримінальної процесуальної діяльності поки що не має такої вагомості наукової розробленості у вітчизняній доктрині кримінального процесу, проте окремі аспекти його практичної реалізації, перспективи впровадження в практичну діяльність правозастосовних органів розкрито Н. В. Глинською [1], І. В. Гловюк [2], Д. І. Клепкою та О. В. Новіковим [3], Н. П. Королем [4], В. С. Новожиловим [5] та багатьма зарубіжними вченими [6–10]. Попри науковий інтерес до з’ясування сутності і практичних засад реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого, допоки нерозробленими залишаються організаційно-тактичні і психологічні засади його провадження та забезпечення в діяльності представника потерпілого.

Формування мети статті. Метою статті є визначення організаційно-тактичних і психологічних засад здійснення та провадження підходу, орієнтованого на потерпілого, в діяльності представника потерпілого, яким є адвокат.

Виклад основного матеріалу. Положеннями кримінального процесуального законодавства гарантоване законне представництво, що здійснюється законним представником особи у випадках, передбачених законом, та договірне представництво, для здійснення якого залучається адвокат. Такі принципи дають змогу стверджувати про те, що воно може бути професійним і непрофесійним, кваліфікованим і простим. Попри те, що такий підхід до диференціації видів представництва окремими вченими може визнаватися декількаповерховим, не можна оминати увагою вагомості ролі будь-якої особи, залученої до представництва інтересів потерпілих у забезпеченні її прав і законних інтересів. Це перед-

усім зумовлено тим, що законний представник залучається для представництва особи, яка вже є найменш захищеною. До адвоката найчастіше також звертається особа, яка відчуває себе вразливою, недостатньо обізнаною в тонкощах юридичної сфери або ж має низький рівень до правоохоронних органів та/або системи правосуддя. Водночас з огляду на те, що законний представник може звернутися до адвоката, а багато хто з науковців вказує про необхідність забезпечення всім потерпілим від злочинів право на безоплатну вторинну правничу допомогу, зростає саме увага до діяльності адвокатів. Тому і нашу увагу привертають саме практичні аспекти діяльності адвоката, який діє як представник.

Адвокат, залучений до справи як представник потерпілого, діє на стороні особи, інтереси якої він представляє. Тобто його діяльність спрямована не на цю конкретну особу, як отримувача правничих послуг, а скеровується від нього, проте за умов обов'язкового врахування його інтересів і позиції.

Залучений як представник особи, адвокат набуває можливості реалізації прав, гарантованих КПК України потерпілому, за винятком тих, які можуть бути реалізовані ним самостійно. Не можна оминати увагою низку гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, серед яких зазвичай виокремлюють: 1) право на інформацію; 2) збирання та подання доказів; 3) на участь потерпілого у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, можливість реалізації низки інших прав під час проведення таких дій; 4) право на оскарження рішень, дій і бездіяльності уповноважених осіб на стадії досудового розслідування; 5) право на професійну правничу допомогу [11, с. 117–172]. Водночас у контексті правового статусу адвоката-представника потерпілого комплекс цих гарантій додатково доповнюється ще й переліком закріплених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас вони не охоплюють принципів взаємодії представника з його клієнтом, який, зокрема, постраждав від кримінального правопорушення, тому у межах нашого дослідження треба звернутися до постулатів, які закріплюють принципи підходу, орієнтованого на потерпілого.

Підхід, орієнтований на потерпілого, як це визначено «Основними принципами та вказівками щодо права на захист і відшкодування для жертв грубих порушень міжнародного права прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», а також іншими керівними положеннями, які врегульовують діяльність міжурядових установ, базується на декількох ключових засадах. Відповідно до них кожному потерпілому гарантується ухвалення справедливого рішення – «встановлення істини» за результатами розгляду його справи, притягнення до відповідальності винних у порушенні його прав та інтересів осіб, на можливість застосування ефективних засобів правового захисту та реалізацію механізмів відшкодування спричиненої шкоди, дотримання гарантій не

повторення травмуючої події та відсутності ризиків травмавтичного підходу впродовж усього процесу розслідування та судового розгляду [12].

Окреслені принципи щодо захисту прав потерпілого знаходять своє закріплення в низці міжнародно-правових актів, визнаних і нашою державою. Установлення істини узгоджується з міжнародно визнаним невід'ємним правом на істину, встановленим ООН і пропагованим у рішеннях Європейського суду з прав людини [12]. Встановлення істини відбувається за допомогою належного розслідування порушень прав особи, щодо якої вчинено кримінальне правопорушення, права на інформацію, зокрема про ухвалені процесуальні рішення, судові процеси та результати розгляду справи [6–8]. Наступний складник – притягнення винних до юридичної відповідальності, тобто встановлення судового переслідування особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Ще один змістовний складник діяльності щодо забезпечення законних інтересів потерпілого – реалізація ефективних засобів правового захисту та відшкодування, що включає реституцію, фінансову компенсацію [9; 10], реабілітацію та сатисфакцію, спрямовану на відновлення їх гідності та добробуту [9]. Останній компонент – гарантії неповторення, що також включає в себе принцип недопущення ретравматизації потерпілого. Окреслені принципи є тими висхідними засадами, які мають покладатися в стратегію діяльності у справі, є наріжним каменем у пріоритетах практичної діяльності, є базовими орієнтирами для формування правової позиції тощо.

З огляду на визначені постулати одним із базових складників взаємодії адвоката з потерпілим є комунікація. Вона, як визначає І. В. Ракіпова, пов'язана з обміном інформації, що притаманна кримінально-процесуальному комунікативному простору сфер правотворення та правозастосування [13, с. 372–373]. Водночас коли для адвоката обмін такою інформацією є простим сприйняттям, повідомленням та апелюванням фактами, що здійснюються в порядку, передбаченому законом, то потерпілий завжди опиняється перед ситуацією проживання травмавтичного досвіду. Тому важливо впродовж усієї комунікації з потерпілим дотримуватися комплексу правових, організаційно-тактичних і психологічних засад. Щодо правових засад, то це: 1) забезпечення інтересів клієнта; 2) неприпустимість конфлікту інтересів потерпілого та його представника; 3) дотримання засади конфіденційності [14]. Організаційно-тактичні принципи взаємодії адвоката та потерпілого, полягають передусім в обміні інформації та визначенні стратегії участі потерпілого у кримінальному провадженні загалом і в процесуальних діях зокрема.

Реалізація організаційно-тактичних засад взаємодії адвоката та клієнта також полягає у сумісному визначенні способів збирання та подання доказів у кримінальному провадженні. Це важливо, адже обов'язок доказування їх перед

судом покладатиметься на сторону, яка їх подала, тому важливо правильно визначити і підходи до їх відшукування, і фіксації, і подання стороні обвинувачення та забезпечення ознайомлення з ними сторони захисту. Особливу увагу в питаннях збирання доказів треба приділяти тим, що засвідчують факт завдання потерпілому моральної шкоди, зокрема, вирішити питання про доцільність призначення психологічної експертизи, якщо цей захід раніше не ініційовано стороною обвинувачення.

Також до організаційно-тактичних засад, на нашу думку, необхідно відносити принцип унеможливлення та уникнення комунікації потерпілого з підозрюваним. У контексті забезпечення безпеки потерпілого можливо навіть розглянути доцільність застосування заходів, визначених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Так, в умовах, коли підозрюваному невідомі повні анкетні дані потерпілого, у тому числі місця реєстрації та фактичного проживання, задля унеможливлення чинення тиску на нього треба розглянути доцільність застосування заходу, пов'язаного з конспіруванням особистих даних потерпілого. Тож представнику потерпілого потрібно постійно підтримувати комунікацію з клієнтом, і за умови виявлення будь-яких ризиків, які свідчать про загрозу особистій безпеці потерпілого, відповідно реагувати на них, у тому числі шляхом ініціювання розгляду питання щодо застосування передбачених законом заходів. Важливо, щоб взаємодія адвоката та потерпілого здійснювалася з одночасним урахуванням низки психологічних принципів взаємодії та комунікації з особами, які постраждали від протиправних посягань.

До психологічних засад, яких треба обов'язково дотримуватися протягом усього процесу комунікації з потерпілим, слушно відносять такі рекомендації: 1) налагодження психологічного контакту з потерпілими, створення відчуття «безпечної комунікації»; 2) залучення за потреби до участі в процесуальних діях психолога, а у справах, де потерпілим є неповнолітній – залучення такого спеціаліста є обов'язковим, у тому числі з використанням методик зеленої кімнати та барнахуз; 3) дотримання правил безбар'єрного та чутливого мовлення в комунікації, уникнення стигматизуючої, віктимізуючої лексики тощо; 4) мінімізація кількості процесуальних дій за участю потерпілого, під час яких йому слід відтворювати обставини скоєного стосовно нього кримінального правопорушення; 5) забезпечення реалізації холістичного підходу, що полягає у задоволенні потреб потерпілого, наприклад, пов'язані з отриманням медичної допомоги, психологічної підтримки тощо) [15, с. 78–80].

Зауважимо також, що Міжнародним протоколом документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті визначено такі етичні принципи взаємодії з потерпілим: 1) не завдання шкоди; 2) інформованої згоди; 3) зменшен-

ня шкоди; 4) конфіденційність. З огляду на те, що більшості таких у контексті діяльності представника потерпілого нами вже розглянуто, звернімося до принципу інформованої згоди. Базисом останнього є такі засади: розуміння ризиків і переваг надання інформації; добровільності, тобто надання інформації без примусу; висловленого дозволу, що передбачає надання потерпілою згоди на участь у всіх етапах розслідування, у тому числі: бути опитаним, оглянутим, сфотографованим, запис і передачу інформації, перенаправлення [16; 17]. Не можна не погодитися, що принцип інформованої згоди доцільно впроваджувати і в практичну діяльність представника потерпілого, проте вважаємо, що він цілком узгоджується з принципом забезпечення інтересів клієнта, який і полягає у з'ясуванні його позиції, ставлення та думки до кожної дії та прийнятого у справі рішення.

Висновки. Узагальнюючи викладене, зауважимо, що підхід, орієнтований на потерпілого, наразі можна визначати як один із міжнародних стандартів правозахисної діяльності та діяльності, пов'язаної із забезпеченням правосуддя. Адвокат, який залучений до кримінального провадження як представник потерпілого, також повинен діяти відповідно до вимог міжнародно-правових актів і положень кримінального процесуального законодавства. Попри те, що він користується правами потерпілого (за винятком деяких), залучений представник діє від імені потерпілого, а тому стратегію своєї представницької діяльності, правову позицію формує з огляду на інтереси потерпілого та обставини справи. З огляду на це у контексті визначення принципів діяльності представника потерпілого в аспекті реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого, вважаємо можливим виокремити три групи засад: правові, організаційно-тактичні та психологічні.

До правових засад передусім ми відносимо: 1) принцип забезпечення інтересів клієнта; 2) неприпустимості конфлікту інтересів потерпілого та його представника; 3) конфіденційність. Організаційно-тактичні принципи – комплекс рекомендацій, що стосуються визначення алгоритмів процесуальних дій і заходів, у яких братиме участь потерпілий, засобів збирання доказів і застосування заходів безпеки. Вони визначаються подією кримінального правопорушення, ситуацією, у якій проводиться розслідування тощо. Психологічні засади спрямовані на недопущення переживання потерпілим негативного попереднього досвіду, тобто ретравматизації, застосування чутливого підходу, правил безбар'єрної комунікації тощо. Дотримання окреслених підходів до взаємодії адвоката з потерпілим сприятимуть реалізації підходу, орієнтованого на потерпілого, та досягненню цілей кримінального провадження. Вважаємо, що перспективи майбутніх розвідок мають полягати у виробленні рекомендацій чутливої комунікації представників органів досудового розслідування з потерпілими.

Список використаних джерел

1. Глинська Н. В. Потерпілоорієнтований підхід при здійсненні кримінального провадження у справах про воєнні злочини: окремі аспекти якості закону та потреб практики. *Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства*: матеріали круглого столу (м. Львів, 22 червня 2023 р.) / упоряд. І. В. Гловюк, Н. Р. Лащук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 70–76.
2. Гловюк І. В. Європейський охоронний ордер: питання прогностичного інструментарію для захисту жертв кримінальних правопорушень. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 2. С. 655–660.
3. Клепка Д. І., Новіков Д. І. Питання забезпечення прав потерпілих під час розслідування воєнних злочинів. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2024. Т. 31, № 1. С. 253–263.
4. Король Н. П. Забезпечення права потерпілої особи від насильства в контексті Директиви Європейського Союзу про права потерпілих. *Інвестиції: практика та досвід*: наук.-практ. журн. 2022. № 18. С. 93–99.
5. Новожилов В. С. Попередження вторинної віктимізації як завдання кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2021. № 41. С. 165–181. DOI: 10.31359/2079-6242-2021-41-165.
6. Shimoyachi N. Between Accountability and Reconciliation: The Making of «the Victim-Centered Approach» at the International Criminal Court. *Global Studies Quarterly*. 2024. Т. 4, № 2. URL: <https://academic.oup.com/isagsq/article/4/2/ksae014/7642827> (дата звернення: 02.11.2024).
7. Grigore S. Victim-Oriented Justice: The International Criminal Court and its Influence on the Situation in Afghanistan. 2024. URL: <https://ssrn.com/abstract=4742132> (дата звернення: 02.11.2024).
8. Brems E. Transitional justice in the case law of the European Court of Human Rights. *International Journal of Transitional Justice*. 2011. Vol. 2(5). P. 282–290.
9. Festman C., Goetz M. Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity: Systems in place and systems in the making (2nd ed. Brill Nijhoff, 2020. 770 p.
10. Wemmers Jo-A. Restorative Justice for Victims of Crime: A Victim-Oriented Approach to Restorative Justice. *International Review of Victimology*. 2002. № 9(1). P. 43–59.
11. Щиголь О. В. Гарантії прав потерпілого на досудовому розслідуванні: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2024. 358 с.
12. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. General Assembly resolution 60/147. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation> (дата звернення: 29.10.2024).
13. Ракіпова І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні засади правозахисної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2023. 444 с.
14. Правила адвокатської етики: затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17> (дата звернення: 30.11.2024).
15. Вуйма А. Г. Застосування потерпілоорієнтованого підходу під час проведення слідчих (розшукових) дій у злочинах, пов'язаних із насильством. *Актуальні проблеми психологіч-*

ного забезпечення службової діяльності працівників правоохоронних органів: зб. матер. V міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 31 жовтня 2024 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2024. С. 78–81.

16. Міжнародний протокол документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті. 2017 р. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf (дата звернення: 30.11.2024).
17. Методичні рекомендації з інтегрування підходу, орієнтованого на потерпілих, у деяких аспектах досудового розслідування злочинів сексуального насильства в умовах збройної агресії / С. Чернявський, К. Левченко, Ю. Черноус, Г. Нікітіна-Дудікова, О. Перунова, Л. Гордієнко, В. Ієрусалимов, О. Остапенко. Київ, 2023. 48 с.

Ivan Iemets. Victim-Oriented Approach in Representative Activities Lawyer (Legal, Organizational-Tactical and Psychological Principles)

The article emphasizes that the victim-centered approach should now be included in international human rights and justice activities standards. A lawyer involved in criminal proceedings as a victim's representative must also act according to the requirements of international legal acts and provisions of criminal procedural law. It is found that a lawyer involved as a representative acts on behalf of the victim, and therefore forms the strategy of his/her representative activities, legal position, and other important aspects of his/her activities taking into account the interests of the victim and the circumstances of the case. It is determined that the principles of the victim's representative's activities in implementing the victim-centered approach consist of three principles: legal, organizational-tactical, and psychological. The legal principles are proposed to include: 1) the principle of ensuring the interests of the client (which includes the principle of informed consent); 2) the inadmissibility of a conflict of interests between the victim and his representative; 3) confidentiality. Organizational and tactical principles are a personified set of recommendations for determining the algorithms of procedural actions and measures in which the victim will participate, collecting evidence, and applying security measures. They are determined by the event of the criminal offense, the situation in which the investigation is being conducted, etc. Psychological principles aim to prevent the victim from experiencing negative previous experiences, i. e. traumatization, the use of a sensitive approach, rules of barrier-free communication, etc. Compliance with the outlined approaches to the interaction of the lawyer with the victim will contribute to the implementation of a victim-oriented approach and the achievement of the goals of criminal proceedings. It is emphasized that the prospects for further research are to develop recommendations for the implementation of a victim-centered approach in the activities of all bodies involved in the implementation and provision of justice.

Keywords: *pre-trial investigation, victim-centered approach, lawyer, legal representative, interest, principle, evidence.*

*Качковський Владислав Богданович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0009-0003-2401-4634>*

ОПІР ПРЕДСТАВНИКОВІ ВЛАДИ ЧИ ІНШІЙ УПОВНОВАЖЕНІЙ ОСОБИ В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питання історичного розвитку кримінальної відповідальності за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі на прикладі ст. 342 Кримінального кодексу України, а також осмислення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з його встановленням. Констатовано неможливість та недопустимість ігнорування власного історичного досвіду законотворчої діяльності.*

Доведено, що кримінальна відповідальність за опір щодо представника влади чи іншої уповноваженої особи не передбачалася, починаючи з часів дії кримінального законодавства Київської Русі та земель, що утворилися після феодальної роздробленості, законодавства в період існування Галицько-Волинського князівства, Литовсько-Руської держави та протягом перебування України під владою Речі Посполитої, в період козацької держави та під час перебування України у складі Австро-Угорської імперії. Аргументовано, що в середині XIX ст. у структурі Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. вперше з'явилася кримінальна відповідальність за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі.

Виявлено факт наявності відповідальності за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі у нормативно-правових актах Української незалежної держави, законодавстві Української РСР та незалежної України до ухвалення нового КК. Вказані дії передбачалися в усіх чинних Кримінальних кодексах у формах примушування, протидії, поєднаних із вбивством представника влади або заподіянням йому тяжких тілесних ушкоджень.

Акцентовано на диференціації відповідальності в Кримінальному кодексі України 1960 р. щодо різних потерпілих: представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок, працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку.

Зроблено висновок, що сучасне кримінальне законодавство характеризується наявністю ст. 342 КК, яка передбачає відповідальність за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі в Україні. Водночас продовжується активна розробка нового КК, в якому будуть реалізовані найкращі надбання сучасної науки кримінального права.

***Ключові слова:** кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів; опір; представник влади; працівник правоохоронного органу; державний виконавець; приватний виконавець; член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону; військовослужбовець; уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; інша уповноважена особа.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України, в умовах війни, дуже складно забезпечувати захищеність професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Застосування насильства до вказаної категорії осіб під час виконання ними службових обов'язків є дуже загрозливим. Тому закономірним є питання як про законодавче вдосконалення правоохоронної діяль-

ності працівників правоохоронних органів, так і про кримінально-правовий захист таких осіб. Тим паче, в науковій літературі поширена думка, що вдосконалення правоохоронної діяльності передбачає вдосконалення саме її кримінально-правового захисту. Під час спроби вирішення цих питань неможливо ігнорувати власний історичний досвід законотворчої діяльності. Адже до того, як набути сучасного вигляду, чинне кримінальне законодавство пройшло довгий шлях свого розвитку та удосконалення, що тривав майже тисячу років. Зазначені обставини обумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Стан дослідження. Вагомий внесок в удосконалення проблеми кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти представників влади чи інших уповноважених осіб здійснили вчені В. П. Беленок, Є. М. Блажівський, А. В. Бойко, А. С. Габуда, І. І. Давидович, О. І. Донченко, І. М. Залялова, О. О. Кирбят'єв, М. М. Комарницький, В. Г. Кондратов, В. І. Осадчий, М. В. Сийплові, А. М. Удод, А. О. Цховребов та ін.

Метою статті є дослідження історичного розвитку кримінальної відповідальності за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі, а також осмислення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з його встановленням.

Виклад основного матеріалу. Більшість дослідників стверджують, що історія української державності та права розпочинається із виникненням Київської Русі. Але аналіз кримінального законодавства Київської Русі та земель, що утворилися після феодальної роздробленості (IX – початок XIII ст.), засвідчив відсутність будь-якої вказівки на діяння, пов'язані з опором щодо представників владної верхівки. До того ж варто пам'ятати, що зміст положень Руської Правди не дає повного уявлення про систему правових норм, адже у той час право існувало як у писаній, так і в неписаній формах [5, с. 128–129].

У період існування Галицько-Волинського князівства, Литовсько-Руської держави та протягом перебування України під владою Речі Посполитої (перша половина XIII ст. – перша половина XVII ст.), російський експансіонізм став головним чинником історії Східної Європи, і головне – України. Цей історичний період характеризувався прийняттям таких нормативно-правових актів: Псковська (1397–1467) та Новгородська (1440, 1471) судні грамоти [1, с. 65], Судебника Великого князя Казимира 1468 р., Судебників 1497 р. і 1550 р., а також Статутів Великого князівства Литовського (Литовських Статутів) 1529 р., 1566 р., 1588 р. Джерелом Литовських Статутів частково була і Руська Правда, тому подібність кримінально-правових інститутів цих нормативно-правових пам'яток є обґрунтованою [7, с. 48].

У XVI–XVII ст. на формування українського законодавства великий вплив мало західноєвропейське право, завдяки чому у містах України запроваджено магдебурзьке право [12, с. 19]. Водночас треба констатувати відсутність кримі-

нально-правової охорони представника влади чи іншої уповноваженої особи у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків.

Для кримінального законодавства в період козацької держави та під час перебування України у складі Австро-Угорської і Російської імперій (друга половина XVII – початок XX ст.) характерним є дія таких актів: «Пакти й конституції законів та вольностей війська Запорозького», Соборного Уложення 1649 р., «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., Уложень про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [4, с. 258].

Із виникненням та існуванням Запорізької Січі у другій половині XVI ст. і створенням козацтва на території сучасної України розповсюджувалося звичаєве право [9, с. 173–174; 15, с. 138], тому за часів Гетьманщини на її території практично не застосовувалися норми Литовських статутів, магдебурзького права та Речі Посполитої, адже основна роль відводилася саме звичаєвому праву. Поза вплив раніше чинного польсько-литовського законодавства потрапила система злочинів і покарання запорозького козацтва, що формувалася згідно зі старовинними звичаями, словесним правом та здоровим глуздом [5, с. 199].

У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. теж можна було чітко простежити вплив Руської Правди та Литовських Статутів. Характерною ознакою «Прав, за якими судиться малоросійський народ» було розширення та деталізація злочинів проти власності, значну частку яких становили посягання щодо знищення чи пошкодження майна [3, с. 52].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. було найпрогресивнішим кримінально-правовим актом того часу, в якому вперше було виявлено епізод криміналізації складу опору в сучасному його розумінні у ст. 291 документа [6, с. 9; 13, с. 97].

Разом з Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1885 р. діяв Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. Таке паралельне існування двох нормативно-правових актів, які регулювали одну сферу – сферу застосування норм кримінальних права (Уложення та Статуту) – стало негативною рисою кримінального законодавства того періоду. І саме наявність двох документів, які дублювали положення один одного, було тим фактором, що послугував поштовхом до розробки нового кримінально-правового акта – Кримінального уложення. У прийнятому в 1903 р. Кримінальному уложенні чітко простежувався вплив Уложення 1845 р., а ознаки опору в сучасному його розумінні відобразились у нормативних заборонах вказаного кримінально-правового акта 1903 р. [6, с. 9].

Зі свого боку, на землях, що перебували під владою Австро-Угорщини, у період з кінця XIX ст. діяли Кримінальні кодекси 1787 р. (Йосефіна), 1803 р.

(Францішкана) та Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки 1879 р. [2, с. 53].

Кримінальне законодавство періоду творення Української незалежної держави (1917–1921) характеризувалося радикальними соціально-економічними та політичними змінами, які безпосередньо впливали і на сутність та зміст кримінального права. Важливим етапом розвитку нашої держави є часи Української Народної Республіки, коли були прийнято ряд нормативно-правових актів, які відіграли вагомий роль у процесі становлення ідеї української державності. Для законодавства доби Центральної Ради характерним був акцент на політико-декларативний характер у першій половині її діяльності, а серйозна законотворча робота Центральної Ради почалася лише після перевороту більшовиків [8, с. 137].

Наступний період розвитку кримінального законодавства України (1921–1991) характеризувався прийняттям і дією відразу кількох Кримінальних кодексів: КК УСРР 1922 р., КК УРСР 1927 р., КК України 1960 р.

З КК УСРР 1922 р., який став одним з перших прикладів нормативно-правової бази кримінального законодавства, заснованого на принципах соціалізму, розширилося коло діянь, які вважалися злочинними. Визнання опору самостійним злочином і закріплення його в окремій нормі (ст. 86) стало вагомим нововведенням КК УСРР 1922 р. [6, с. 9].

Наступний КК, КК УРСР 1927 р., у ст. 69, яка відрізнялася від попередньої більш чіткою побудовою, передбачав відповідальність за кілька суміжних діянь: насильницький опір, примушування, протидію, поєднану з вбивством представника влади або заподіянням йому тяжких тілесних ушкоджень [6, с. 9].

За часів Другої світової війни законодавчі акти змінювалися шляхом впровадження нових злочинів, за які передбачалася кримінальна відповідальність, криміналізацією адміністративних правопорушень та дисциплінарних проступків, посиленням заходів кримінальної репресії. Після закінчення війни закони, які приймалися на період дії воєнного часу, втрачали чинність.

КК УРСР 1960 р. якісно і значною мірою відрізнявся від КК УРСР 1927 р. [7, с. 52]. На момент прийняття КК УРСР 1960 р. у його структурі в Главі IX «Злочини проти порядку управління» передбачалася відповідальність лише за «Опір представнику влади або представнику громадськості, який охороняє громадський порядок» (ст. 188). Положення ст. 69 КК УРСР 1927 р. з деякими редакційними змінами згодом увійшли до КК УРСР 1960 р., коли 10.09.1962 вказаний нормативно-правовий акт було доповнено ст. 188-1 «Опір працівнику міліції або народному дружиннику при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку» [6, с. 9].

У КК 1960 р. виявлено кілька норм, які встановлювали кримінальну відповідальність за різні види опору у вигляді як основного складу злочину, так і кваліфікуючої ознаки, а саме:

- Організація масових безпорядків, що супроводжувалася опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя (ст. 71 КК 1960 р.), норма розміщувалася в Главі І 2. «Інші злочини проти держави».

- Опір представнику влади або представнику громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 188 КК 1960 р.), норма розміщувалася в Главі ІХ «Злочини проти порядку управління».

- Опір працівнику міліції, народному дружиннику або військовослужбовцю при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку (ст. 188-1 КК 1960 р.), норма розміщувалася в Главі ІХ «Злочини проти порядку управління» і з'явилася в КК 10.09.1962 р.

- Злісне хуліганство, тобто умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства, зв'язані з опором представнику влади чи представнику громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку чи іншим громадянам, які присікають хуліганські дії (ч. 2 ст. 206 КК 1960 р.), норма розміщувалася в Главі Х «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я».

- Опір начальникові або примушення його до порушення службових обов'язків (ст. 234 КК 1960 р.), норма розміщувалася в Главі ХІ «Військові злочини».

На підставі викладеного можемо констатувати таку ситуацію: у структурі норм КК України 1960 р. в окремих його статтях передбачалася відповідальність щодо трьох різних категорій потерпілих:

- представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 188 КК 1960 р.);

- працівника міліції, народного дружинника або військовослужбовця при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку (ст. 188-1 КК 1960 р.);

- начальника (ст. 234 КК 1960 р.).

А. С. Габуда наголошує, що, незважаючи на зміни та доповнення, які вносилися у ст. 188-1 КК 1960 р., вона так і залишилася значною мірою недосконалою, аж доки не втратила свою дію внаслідок набрання чинності 01.09.2001 КК України [6, с. 9].

Для кримінального законодавства незалежної України до ухвалення нового КК (1991–2001) характерного є адаптація законодавства до нових потреб суспільства, які виникли у зв'язку з розпадом СРСР і побудовою власної незалежної держави. За часів незалежності України кримінально-правові норми, що передбачали відповідальність за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі в Україні, продовжували забезпечувати кримінально-правову охорону вказаних категорій осіб. Можна засвідчити їх розвиток переходом держави від існування тоталітарного режиму до верховенства демократії, результатом чого стала зміна

системи цінностей забезпечення у майбутньому кримінально-правової охорони представника влади чи іншої уповноваженої особи при виконанні ними професійних обов'язків.

Саме здобуття Україною незалежності та подальше прийняття Конституції України стали основним рушієм, що сприяв виникненню нових шляхів розвитку та удосконалення науки кримінального права. Проявом цього стала розробка оновленої законодавчої бази, яка б враховувала найкращі досягнення міжнародного права, і нового КК – в тому числі. Новий КК мав бути більш адаптованим до вимог європейського і міжнародного права та спрямовувався на відображення потреб незалежної України.

У 1997 р. на виконання завдання Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку і законності було підготовлено кілька проектів КК України, які відтворювали ряд положень Модельного КК для держав-членів СНД, що, відповідно до постанови Міжпарламентської Асамблеї країн СНД від 17.02.1996 (№ 7-5), повинен був стати для країн-учасників СНД рекомендаційним законодавчим актом.

Основним законопроектом, на підставі якого фактично був розроблений і прийнятий нині чинний КК, став проект КК України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України № 1029 від 12.05.1998 [11]. Відповідно до положень вказаного проекту КК, кримінально караним, згідно з означеною нами проблематикою, визнавався опір представнику влади, працівнику міліції, представнику громадськості або військовослужбовцю (ст. 300 проекту, яка містилася у Главі XV «Злочини проти авторитету органів влади і управління»). До того ж ст. 350 вказаного проекту, що розташовувалася у Главі XVIII «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби», передбачала відповідальність за опір начальникові або примушення його до порушення службових обов'язків.

Основні склади цих злочинів були доволі схожі, натомість відрізнялися санкції: у ч. 1 ст. 300 передбачався штраф до 25 мінімальних розмірів заробітної плати або арешт на строк до трьох місяців; у ч. 1 ст. 305 – обмеження по службі на строк до двох років, утримання в дисциплінарній частині строком до двох років, позбавлення волі від двох до п'яти років. Отже, як випливає з аналізу ст. 300 вказаного проекту, неважко помітити, що багато ознак складу опору (ст. 342 КК) є чинними і сьогодні, включно із санкціями.

Отже, проект КК, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України [11], передбачав відповідальність за два діяння, пов'язані з опором, які перекликаються із сучасною нормою, що встановлює відповідальність за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі (ст. 342 чинного КК).

05.04.2001 Верховною Радою України був прийнятий чинний КК [10], який вступив у дію 01.09.2001. Для сучасного кримінального законодавства (з 2001 р.

дотепер) характерним є наявність відповідальності за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі, що передбачено у ст. 342, яка отримала цілком нову законодавчу конструкцію. Однак разом із позитивними нововведеннями вона увібрала суттєві недоліки, у зв'язку з чим і досі потребує певних змін та доповнень [6, с. 9].

Відповідно до положень Концепції реформування кримінального законодавства України та Указу Президента України № 584/2019 від 07.09.2019, «Питання Комісії з питань правової реформи», останнім часом в Україні активізована підготовка та узагальнення пропозицій щодо змін та удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність через розробку нового КК України. Проаналізувавши проект нового КК [14], ми виявили, що Підрозділ 1 «Злочини» Розділу 9.7. «Кримінальні правопорушення проти порядку публічного управління» Книги дев'ятої «Кримінальні правопорушення проти держави та національної безпеки України» у ст. 9.7.6. «Опір» передбачає відповідальність за те, що особа, яка здійснила опір: 1) представникові влади або військовослужбовцеві, який виконує службові обов'язки чи здійснює свої повноваження, 2) особі, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, або 3) представникові громадськості під час його законної діяльності в публічних інтересах. Такі дії пропонуються визнавати злочином 1-го ступеня, що, відповідно до положень ч. 4 ст. 2.5.9 «Ступені тяжкості злочину», вважається таким, що спричинив істотну шкоду.

Підрозділ 1 «Злочини» Розділу 10.1. «Кримінальні правопорушення проти порядку підлеглості та військової честі» Книги десятої «Кримінальні правопорушення проти порядку несення військової служби» у ст. 10.1.7 передбачає відповідальність за опір командирі (начальнику) чи особі, яка підтримує військовий правопорядок. Диспозиція пропонованої норми встановлює, що військовослужбовець, військовозобов'язаний або резервіст, який вчинив опір: 1) командирі (начальнику) або 2) вартовому, патрульному чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки щодо підтримання військового правопорядку, – вчинив злочин 3 ступеня. Відповідно до положень ч. 4 ст. 2.5.9 «Ступені тяжкості злочину» він вважається таким, що спричинив значну шкоду.

Порівнюючи положення ст. 9.7.6. «Опір» Книги дев'ятої «Кримінальні правопорушення проти держави та національної безпеки України» Розділу 9.7. «Кримінальні правопорушення проти порядку публічного управління» Підрозділу 1 «Злочини» з положеннями чинної ст. 342 КК, стає помітним значне спрощення тексту заборони: з доволі об'ємної статті 342, яка має 3 частини, розробники проекту нового КК значно звузили і полегшили зміст пропонованої норми.

Серед пропонованих новел відразу впадає у вічі значне звуження кола потерпілих, якими, відповідно до положень проекту, пропонується визнавати: 1) представника влади або військовослужбовця, який виконує службові обов'язки чи

здійснює свої повноваження, 2) особу, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг, 3) представника громадськості під час його законної діяльності в публічних інтересах. Хоча таке звуження є відносним, адже дві останні категорії потерпілих є доволі широкими і вимагають додаткового тлумачення для з'ясування змісту їх обов'язків чи діяльності, що є підставою вважати їх у якості потерпілих. До того ж запропонована норма (як і всі у проекті КК) позбулася кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак з одночасним їх передбаченням у положеннях Загальної частини проекту нового КК.

Висновки. Історична генеза уявлень про розвиток кримінальної відповідальності за опір представникові влади чи іншій уповноваженій особі в Україні охоплює розуміння певних діянь як суспільно небезпечних, а також необхідність встановлення кримінально-правових заборон за їх вчинення, історичну зумовленість змін такого ставлення, розуміння сутності правопорушення та розв'язання проблем його правової оцінки науковцями минулого. Будемо сподіватися, що нова норма, яка передбачатиме відповідальність за опір, стане юридично грамотним підґрунтям кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел

1. Блащук С. М. Судочинство та інститут захисту в Древній Русі. *Адвокатура України: історія та сучасність*. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. 153 с.
2. Боднарчук Р. О. Знищення або пошкодження майна: історичний аспект. *Форум права*. 2010. № 2. С. 46–56.
3. Бориславський Р. А. Диференціація кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна за кримінальним правом України: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Львів, 2020. 237 с.
4. Боярська З. І. Історія держави і права України: навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2001. 280 с.
5. Власюк В. В. Кримінально-правове забезпечення охорони діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2020. 234 с.
6. Габуда А. С. Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2012. 21 с.
7. Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 202 с.
8. Землянська В. Кримінально-процесуальне законодавство часів Центральної Ради. *Право України*. 2001. № 12. С. 137–139.
9. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років ХХ ст.) / І. Крип'якевич, Б. Гнатевич, З. Стефанів та ін.; упоряд. Б. З. Якимович та ін. 4-е вид. Львів: Світ, 1992. 702 с.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
11. Кримінальний кодекс України: Проект № 1029 від 12.05.1998 р., підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. Київ: Українська правнича фундація, 1994. 152 с.

12. Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.
13. Новаков О. С. Історико-соціальні витоки злочинності працівників правоохоронних органів у сфері службової діяльності. *Вісник ЛАВС МВС України ім. 10-річчя незалежності України*. Випуск 1. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. С. 91–101.
14. Проект Кримінального кодексу України <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv> (дата звернення 14.12.2024).
15. Шкробот Н. М. Історичний розвиток кримінальної відповідальності за ухилення від військової служби. *Митна справа*. 2011. № 3(75). Ч. 2. С. 136–143.

Vladyslav Kachkovskiy. Resistance to Representative Authorities or Other Authorized Persons In The History of Criminal Law of Ukraine

The article is devoted to the study of the issue of historical development criminal liability for resistance to a representative of the authorities or another to an authorized person on the example of Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine, as well as an understanding of theoretical and practical problems related to its installation. The impossibility and inadmissibility of ignoring was established on the basis of own historical experience of law-making activity.

It has been proven that criminal liability for resistance against a representative authority or other authorized person was not foreseen, starting from the effective time criminal legislation of Kyivan Rus and lands that were formed after feudal fragmentation, legislation during the existence of the Galician of the Volyn Principality, the Lithuanian-Russian State and during their stay of Ukraine under the rule of the Polish-Lithuanian Commonwealth, during the period of the Cossack state and during the stay of Ukraine as part of the Austro-Hungarian Empire. It is argued that in the middle of the 19th century in the structure of the Provisions on criminal and correctional punishments.

In 1845, criminal liability for resisting a representative appeared for the first time authority or other authorized person. The presence of responsibility for resisting the representative of the authorities or another authorized person in the normative legal acts of the Ukrainian of an independent state, the legislation of the Ukrainian SSR and independent Ukraine to adoption of a new CC. These actions were foreseen in all current Criminal Laws codes in the forms of coercion, resistance, combined with murder representative of the authorities or inflicting serious bodily harm on him.

Attention is focused on the differentiation of responsibility in Criminal the Code of Ukraine of 1960 regarding various victims: a representative of the authorities or a representative of the public who protects public order, an employee militia, national militia or military serviceman when executed by them duties to protect public order. It was concluded that modern criminal legislation is characterized by the presence of art. 342 of the Criminal Code, which provides for liability for resistance to a representative of the authorities or another authorized person in Ukraine. Next to this, the active development of a new CC, which will be implemented, continues the best assets of the modern science of criminal law.

Keywords: *criminal offenses against the authority of bodies state authorities, local self-government bodies, citizens' associations and criminal offenses against journalists; resistance; government representative; law enforcement officer; state executor; private performer; a member of the public formation for the protection of public order and state border; serviceman; authorized person of the Fund guaranteeing deposits of individuals; another authorized person.*

Любченко Тетяна Сергіївна,
здобувач наукового ступеня «Доктор філософії»
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0009-0009-6308-2836>

ПОТЕРПІЛИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТ. 399 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню сутності та особливостям потерпілого у діянні, передбаченому ст. 399 Кримінального кодексу України «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи». Визначено, що потерпілим від вказаного кримінального правопорушення може визнаватися захисник чи представник особи або їх близькі родичі.

Проаналізовано розуміння та повноваження захисника, виділено та охарактеризовано різні категорії представників особи. Піддано критиці пропозицією про те, що потерпілою від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 398, 400 Кримінального кодексу України, може бути особа, яка здійснює правозахисну діяльність. Зважаючи на відсутність законодавчого закріплення терміна «особа, яка здійснює правозахисну діяльність», а також на поверхневий його зміст, висловлена позиція щодо недоцільності запровадження його в якості потерпілого у ст. 399 Кримінального кодексу України. Зроблено висновок, що чинна редакція ст. 399 Кримінального кодексу України включає всі необхідні категорії осіб, що надають правову допомогу та можуть потребувати у зв'язку з цим посиленої кримінально-правової охорони.

Проаналізовано розуміння категорії «близькі родичі». Виявлено, що для чинного законодавства характерне змішування понять: близькі родичі та члени сім'ї, близькі родичі чи свояки, близькі особи та члени сім'ї. Наголошено на недопустимості такого явища, особливо – під час конструювання та внесення змін до Кримінального кодексу України, коли законодавцю треба враховувати норми регулятивних галузей права.

У проєкті нового Кримінального кодексу України зазначено, що близька людина – член сім'ї або інша людина, інтереси якої мають суттєве значення для особи; членами сім'ї, якими пропонується визнавати: а) подружжя та їх дітей до досягнення ними повноліття – незалежно від спільного проживання; б) будь-яких осіб, які спільно проживають, незалежно від перебування в шлюбі, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім прав та обов'язків, які не мають характеру сімейних).

Висловлено пропозицію про заміну у ч. 1 ст. 399 КК та в диспозиціях інших статей, що стосуються кримінально-правової охорони правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги, терміна «близькі родичі» на «близька особа».

Ключові слова: *умисне знищення або пошкодження майна, потерпілий, захисник, представник особи, близькі родичі, близька особа.*

Постановка проблеми. Однією з основних функцій юриспруденції та важливим і невід'ємним явищем правової дійсності цивілізованих держав є надання кваліфікованої правової допомоги. Потреба у правовій допомозі існуватиме завжди, оскільки значна частина суспільства не володіє і об'єктивно не може володіти усією сукупністю спеціальних знань, необхідних для ефективного правового захисту своїх прав. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить

ряд статей, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на право особи на отримання правової допомоги. Одна з подібних заборон передбачається у ст. 399 КК та забезпечує діяльність захисника чи представника особи від умисного знищення або пошкодження майна, що належить їм або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», професійні права, життя і здоров'я, власність, честь та гідність захисників перебувають під захистом закону, а реалізація їх прав та повноважень забезпечується відповідними гарантіями професійної діяльності [1]. Зазначене свідчить про актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. Незважаючи на значний внесок вітчизняних правників у напрямі розробки проблематики кримінально-правової охорони правосуддя, реалізований дослідниками (Є. М. Блажівський, Г. В. Логвинський, Т. С. Лосич, Л. М. Палюх, В. В. Сміх, Т. Є. Тичина, М. В. Шепітько), актуальним завданням є уточнення змісту елементів ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 399 КК. Незважаючи на те, що праці вказаних учених мають наукову і практичну цінність, чимало питань, пов'язаних з ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 399 КК, залишились дискусійними. Зазначене свідчить про актуальність визначення об'єкта умисного знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Метою статті є з'ясування суті потерпілого у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 399 КК, а також аналіз його ознак.

Виклад основного матеріалу. Під час опису потерпілого треба звертатися до положень ст. 55 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, відповідно до ч. 1 якої потерпілим може бути фізична особа, якій завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [2]. М. О. Акімов вважає, що наведені положення не можна застосовувати як цілком прийнятні, адже у кримінальному процесі для визнання потерпілим потрібне відповідне рішення слідчого, прокурора або суду (судді), а відтак при вчиненні латентного кримінального правопорушення потерпілий у процесуальному розумінні відсутній; людина може зазнати шкоди внаслідок суспільно небезпечного діяння неосудної особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності [3, с. 13].

Як впливає зі змісту ст. 399 КК, потерпілим у цьому випадку є захисник чи представник особи або їх близькі родичі.

Відповідно до положень ст. 45 КПК, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [2].

Як зазначено у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність, тобто незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту на підставах та в порядку, що передбачені вказаним Законом [1]. Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених вказаним Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [1].

У КПК передбачається наявність таких категорій представників особи: а) представник потерпілого (ст. 58 КПК), б) представник цивільного позивача чи відповідача (ст. 63 КПК), в) законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 КПК), г) законний представник потерпілого (ст. 59 КПК), д) законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК), е) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 641 КПК). В ч. 1 ст. 58 КПК зазначено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником [2]. Згідно зі ст. 44 КПК, якщо підозрюваним, обвинуваченим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний [2].

Не можна погодитися з пропозицією про те, що потерпілою від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 398, 400 КК, може бути особа, яка здійс-

ное правозахисну діяльність [4, с. 86–87]. У літературі пропонується такою визнавати фізичну особу, яка особисто (за власною ініціативою чи на підставі уповноважуючого акта) або як учасник відповідної правозахисної організації здійснює діяльність щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів окремих осіб чи груп осіб шляхом сприяння усуненню порушених прав і свобод, їх відновленню та профілактиці таких порушень: захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні, представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача, юридичної особи у цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженнях, окрема особа як член групи чи асоціації щодо сприяння ефективному усуненню всіх порушень прав і основоположних свобод людини або певних груп людей, а також близькі родичі та члени сім'ї особи, яка здійснює правозахисну діяльність [4, с. 87]. Зважаючи на відсутність законодавчого закріплення цього терміна, а також на поверховий і загальний його зміст, ми дотримуємося думки, що коло потерпілих осіб у чинній редакції ст. 399 КК включає всі необхідні категорії осіб, що надають правову допомогу та можуть потребувати у зв'язку з цим посиленої кримінально-правової охорони.

Адвокати доволі часто є потерпілими від протиправних посягань. Так, за статистичними даними, оприлюдненими на сайті Офісу Генерального прокурора, в Розділі 7 «Відомості про осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень» (табл. 7), у 2021 р. від кримінальних правопорушень потерпілими визнано 185 працівників адвокатури, з них – 137 визнані потерпілими від злочинів і 48 – від кримінальних проступків. Загальна кількість потерпілих адвокатів-жінок у 2021 р. – 48 осіб. У 2022 р. від кримінальних правопорушень потерпілими визнано 134 працівника адвокатури, з них – 106 визнано потерпілими від злочинів і 28 – від кримінальних проступків. Загальна кількість потерпілих адвокатів-жінок у 2022 р. – 50 осіб. У 2023 р. від кримінальних правопорушень потерпілими визнано 168 працівників адвокатури, з них – 125 визнано потерпілими від злочинів і 43 – від кримінальних проступків. Загальна кількість потерпілих адвокатів-жінок у 2022 р. – 44 особи [5].

Близькими родичами та членами сім'ї, згідно з роз'ясненнями п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [2].

Ст. 25-1 Кодексу законів про працю України визначає близькими родичами чи свояками наступні категорії осіб: батьків, подружжя, братів, сестер, дітей, а також батьків, братів, сестер і дітей подружжя [6].

Закон України «Про запобігання корупції» містить перелік кола осіб двох дотичних категорій: близьких осіб та членів сім'ї. Так, близькі особи – це члени сім'ї, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта; члени сім'ї – це а) особа, яка перебуває у шлюбі із суб'єктом та діти суб'єкта до досягнення ними повноліття – незалежно від спільного проживання із суб'єктом; б) будь-які особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [7].

Як зазначено в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», близькі родичі – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки [8].

Отже, у законодавстві України спостерігається змішування понять: близькі родичі та члени сім'ї, близькі родичі чи свояки, близькі особи та члени сім'ї. Така ж ситуація спостерігається і в нормах КК: у ст. 115, 154, 189, 345–349, 352, 355, 368-2, 377–380, 385, 386, 396, 398–400 КК використовується термін «близькі родичі», у ст. 122, 147 КК – «родичі», у ст. 126, 149, 206, 350 КК – «близькі», у ст. 385, 396 КК – «члени сім'ї». Недосконалість законодавчого опису змісту деяких норм КК має різне підґрунтя і може пов'язуватися з бланкетним характером диспозиції ст. 399 КК. Тому під час конструювання та внесення змін до КК загалом законодавцю треба враховувати норми регулятивних галузей права, що не завжди вдається, адже у законодавстві наявні суперечності, прогалини та колізії [9, с. 199].

Як бачимо, за змістом розуміння близьких родичів, наведене в КПК, є найширшим, порівняно з аналогічними категоріями, які визначив законодавець у інших нормативно-правових актах (Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про запобігання корупції», Кодексі законів про працю України).

Водночас треба зазначити, що поняття «близький родич» є значно вужчим, ніж категорія «близькі особи», яким охоплюються, окрім близьких родичів, інші особи, доля яких (життя, здоров'я та добробут) не байдужа захисникові чи представникові особи [9, с. 156]. У доктрині кримінального права існує багато варіантів інших конструкцій для опису вказаної категорії потерпілих у контексті

кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів: «близькі родичі та члени сім'ї» [11, с. 5; 12, с. 16], «рідні та близькі» [13, с. 17], «близькі» [14, с. 134; 15, с. 16], «близька особа» [16, с. 14], «близькі особи» [17, с. 12]. Так, В. П. Беленок пропонує звернути увагу на той факт, що одним з недоліків сучасної законодавчої термінології у сфері кримінального права є наявність у КК інших схожих термінів: «особа, з якою винний перебуває (перебувала) у сімейних або близьких відносинах» (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК) [18, с. 53]. Як один з варіантів вирішення вказаної проблеми пропонується для з'ясування змісту цього терміна застосування визначення близьких осіб, передбачене у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» через його практичну досконалість [19, с. 69–70; 18, с. 54]. Водночас і вказана норма є предметом обґрунтованої критики [20, с. 53–54].

На подібну проблематику звертала увагу Т. С. Лосич, підтримуючи раніше висловлену пропозицію про необхідність заміни поняття «близькі родичі» поняттям «близькі особи» з відповідним поділом їх на три категорії потерпілих: 1) близькі родичі; 2) особи, які перебувають у спорідненні; 3) особи, які перебувають у незареєстрованих шлюбних відносинах, заручені, друзі [21, с. 8]. А. В. Семенюк-Прибатень теж пропонувала уніфікувати опис кола потерпілих і використати для їх опису поняття «близькі особи» [22, с. 15].

Водночас існує протилежна пропозиція, в якій взято за основу перелік близьких родичів та членів сім'ї (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК) і яку пропонується вважати прийнятною і для кримінального законодавства. Автор такої позиції, Г. В. Логвинський, пропонував ст. 398, 400 КК доповнити після слів «щодо їх близьких родичів» словами «та членів сім'ї», розширивши в такий спосіб коло потерпілих від вказаних діянь [4, с. 86]. Не можемо погодитися з пропозицією дослідника, адже, як зазначає В. П. Беленок [18, с. 52–53], навіть незважаючи на те, що КПК врегульовує суспільні відносини, які виникають між учасниками кримінального процесу, у зв'язку з чим прийняття за основу та використання термінологічних тлумачень, наведених у КПК, під час кваліфікації умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи видається недоречним, ми не можемо нехтувати позитивними надбаннями національного кримінального процесуального законодавства.

У проекті нового КК України в Книзі першій Загальної частини «Про Кримінальний кодекс України» Розділу 1.4. «Глосарій» п. 2 ст. 1.4.1. «Значення термінів Кримінального кодексу» зазначено, що близька людина – член сім'ї або інша людина, інтереси якої мають суттєве значення для особи; в п. 66 тієї ж статті йдеться про членів сім'ї, якими пропонується визнавати: а) подружжя та їх дітей до досягнення ними повноліття – незалежно від спільного проживання;

б) будь-яких осіб, які спільно проживають, незалежно від перебування в шлюбі, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім прав та обов'язків, які не мають характеру сімейних) [23]. Отже, проєкт нового КК пропонує запровадити інакші терміни: «близька людина», «члени сім'ї».

Як зазначав В. П. Беленок, на час проведення ним дисертаційного дослідження (до 2021 р.) в проєкті КК пропонувалося передбачити обидва терміни: і «близька особа», і «близький родич» [18, с. 54]. Так, у п. 2 ч. 2 ст. 1.3.1 проєкту близька особа визнавалася як близький родич, член сім'ї або колишній член сім'ї: а) шляхом заподіяння шкоди чи погрози заподіяння шкоди якому здійснюється вплив на поведінку потерпілої особи чи помста за її попередню поведінку або б) на користь чи в інтересах якого вчиняється кримінальне правопорушення [23].

Висновки. Визначено коло потерпілих у діянні, передбаченому ст. 399 КК, якими є захисник чи представник особи, їх близькі родичі та охарактеризовані сутнісні ознаки вказаних осіб. Доведено, що пропозиція про заміну у ч. 1 ст. 399 КК та в диспозиціях інших статей, що стосуються кримінально-правової охорони правомірної діяльності захисника чи представника особи, пов'язаної з наданням правової допомоги терміна «близькі родичі» на термін «близька особа», є доцільною і своєчасною.

Список використаних джерел

1. Закон «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#top>
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Акімов М. О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 20 с.
4. Логвинський Г. В. Кримінально-правова характеристика посягання на захисника чи представника особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 240 с.
5. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
7. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#top>
8. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>
9. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін.; за заг. ред. В. Я. Тацій, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. 400 с.

10. Сенько М. М., Беленок В. П. Окремі питання кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності за законодавством України та деяких зарубіжних держав. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 1. С. 148–157.
11. Бойко А. В. Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 21 с.
12. Ізай І. М. Кримінально-правова протидія втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
13. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2004. 36 с.
14. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 252 с.
15. Сийпловіч М. В. Кримінально-правовий захист охоронної діяльності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2020. 36 с.
16. Кирбят'єв О. О. Кримінально-правова охорона професійної діяльності працівників правоохоронних органів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2021. 36 с.
17. Комарницький М. М. Кримінально-правова охорона осіб чи їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними свого службового чи громадського обов'язку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 225 с.
18. Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 353 с.
19. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2019. 288 с.
20. Вознюк А. А. Удосконалення обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, у контексті реалізації положень Стамбульської конвенції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1(110). С. 50–57.
21. Лосич Т. С. Кримінальна відповідальність за погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 19 с.
22. Семенюк-Прибатець А. В. Кримінально-правова характеристика знищення та пошкодження майна за Кримінальним кодексом України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2016. 23 с.
23. Контрольний текст проєкту нового КК України (станом на 15 жовтня 2021 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>

Tetiana Liubchenko. Victim Of Criminal Offense Provided For By Art. 399 Of The Criminal Code Of Ukraine

The article is devoted to determining the essence and characteristics of the victim in the act provided for in Art. 399 of the Criminal Code of Ukraine «Intentional destruction or damage to the property of a defender or representative of a person». It was determined that the victim of the specified criminal offense may be the defender or representative of the person or their close relatives.

The understanding and powers of the defender are analyzed, different categories of representatives of the person are highlighted and characterized. Criticized by the proposal that the victim of criminal offenses provided for by Art. 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine, may be a person who carries out human rights activities. Taking into account the lack of legislative consolidation of the term «person who carries out human rights activities», as well as its superficial content, the po-

sition expressed regarding the inexpediency of introducing him as a victim in Art. 399 of the Criminal Code of Ukraine.

It was concluded that the current version of Art. 399 of the Criminal Code of Ukraine includes all the necessary categories of persons who provide legal assistance and may therefore need enhanced criminal protection. The understanding of the category «close relatives» was analyzed. It was found that the current legislation is characterized by a confusion of concepts: close relatives and family members, close relatives or in-laws, close persons and family members. The inadmissibility of such a phenomenon is emphasized, especially when designing and making changes to the Criminal Code of Ukraine, when the legislator should take into account the norms of regulatory branches of law. It was established that in the draft of the new Criminal Code of Ukraine, it is stated that a close person is a family member or another person whose interests are of significant importance to the person; by family members, which are proposed to be recognized: a) spouses and their children until they reach the age of majority – regardless of joint residence; b) any persons who live together, regardless of whether they are married, are bound by common life and have mutual rights and obligations (except for rights and obligations that are not of a family nature).

A proposal to replace part 1 of Art. 399 of the Criminal Code and in the provisions of other articles relating to the criminal protection of the lawful activity of a defender or representative of a person related to the provision of legal assistance, the term «close relatives» is replaced by the term «close person».

Keywords: intentional destruction or damage to property, victim, defender, representative of a person, close relatives, close people.

УДК 351.75

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.18

Хоменко Анастасія Олександрівна,
аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0009-0006-2082-7832>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ЗБРОЇ: ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується потенціал України щодо вдосконалення нормативно-правової бази регулювання обігу зброї з оперттям на досвід провідних зарубіжних країн. З огляду на сучасні виклики національній безпеці значний обсяг нелегальної зброї в обігу та актуальність питань щодо володіння вогнепальною зброєю серед населення, ефективне правове регулювання цієї сфери є пріоритетним завданням для забезпечення громадської безпеки, зниження рівня злочинності та формування умов для відповідального володіння зброєю.

У статті аналізуються регуляторні моделі Великої Британії, Сполучених Штатів Америки, Швейцарії та Чеської Республіки, які представляють різні підходи до правового регулювання обігу зброї. Так, у Великій Британії встановлено суворі вимоги до володіння вогнепальною зброєю, що передбачають багаторівневі перевірки, обмежений доступ до зброї та жорсткий контроль за її використанням, включаючи заборону на більшість видів напівавтоматичної та автоматичної зброї. Це сприяє мінімізації ризиків незаконного використання зброї, проте водночас викликає дискусії щодо прав громадян на самозахист.

У статті також проаналізовано чинне українське законодавство у цій сфері. Зокрема, увага приділена прогалинам і суперечностям, які існують у системі контролю за обігом зброї

в Україні. Незважаючи на значну кількість обмежувальних норм, проблема нелегальної зброї в обігу залишається серйозною загрозою. Недосконалість системи ліцензування, недостатній контроль за переміщенням зброї та відсутність єдиного електронного реєстру ускладнюють ефективно регулювання. Порівняння українського законодавства із законодавствами інших країн дає змогу виявити слабкі сторони, що потребують невідкладного вдосконалення, та визначити найкращі міжнародні практики, які можуть бути адаптовані до українських реалій.

Запропоновані у статті рекомендації щодо реформування національного законодавства включають як нормативно-правові, так і організаційно-практичні заходи, що сприятимуть посиленню державного контролю, мінімізації ризиків нелегального використання зброї та підвищенню ефективності правозастосування. Використання найкращих міжнародних практик допоможе створити збалансовану систему обігу зброї, яка забезпечуватиме права громадян на володіння зброєю, водночас захищаючи громадську безпеку.

Отже, стаття є важливим внеском у розвиток правового регулювання обігу зброї в Україні, надаючи науковцям, законодавцям та правоохоронним органам комплексний інструмент для розробки більш ефективних механізмів регулювання, які відповідатимуть сучасним викликам національної безпеки.

Ключові слова: обіг зброї, правове регулювання, міжнародний досвід, громадська безпека, українське законодавство, ліцензування, порівняльний аналіз, реформування законодавства, вогнепальна зброя.

Постановка проблеми. Незаконний обіг вогнепальної зброї має глобальний вплив на безпеку громадян та становить загрозу для правопорядку. Це явище особливо поширене серед організованих злочинних груп і в контексті збройних конфліктів та тероризму. Така широка доступність зброї сприяє високому рівню насильства із застосуванням зброї, включаючи вбивства, масові розстріли та інші насильницькі злочини. Взаємопов'язаність внутрішньої та міжнародної торгівлі зброєю загострює ці проблеми, оскільки нелегальна вогнепальна зброя часто перетинає кордони, сприяючи насильству у міжнародному контексті.

Регулювання обігу зброї є критично важливим питанням для України, особливо в контексті поточних безпекових викликів та необхідності забезпечення громадської безпеки. Незважаючи на наявну правову базу, ефективність регулювання обігу зброї в Україні залишається дискусійним питанням, що зумовлено відсутністю єдиного нормативно-правового акта та єдності підходу для його формування. Беручи до уваги той факт, що Україна інтегрується у європейське співтовариство, важливого є імплементація міжнародних стандартів у діяльність українського суспільства, зокрема у сферу обігу зброї. Саме тому виникає необхідність у дослідженні міжнародного досвіду правового регулювання обігу зброї.

Правовий режим, що регулює обіг зброї в зарубіжних країнах, сформувався завдяки широким законодавчим заходам, політиці та практиці, спрямованим на забезпечення балансу між індивідуальними правами та громадською безпекою. У зв'язку з цим постає питання, чи можна ефективно адаптувати окремі аспекти правової бази інших країн до українського контексту, де соціально-політична динаміка, історичні чинники та ставлення суспільства до вогнепальної зброї суттєво відрізняються.

Стан дослідження. Проблеми обігу зброї були предметом дослідження вітчизняних науковців, як-от О. М. Бандурка, В. І. Борисов, М. І. Мельник, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, В. В. Лень, В. К. Грищук та інші.

Метою статті є проведення аналізу нормативно-правової бази зарубіжних країн, оцінити, як цей досвід може бути адаптований до унікального соціально-політичного та історичного контексту України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статей 3 та 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю та ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а обов'язком держави є захист життя людини [1]. Наразі дотримання цих конституційних положень потребує створення ефективної системи захисту прав і свобод громадян, а також удосконалення чинних правових стандартів протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним з незаконним обігом зброї.

Беручи до уваги сьогодні, Україна зіткнулася з безпрецедентними викликами через збройну агресію Російської Федерації, що підкреслило нагальну потребу в надійних заходах національної безпеки. В умовах загострення конфлікту важливість ефективного регулювання обігу зброї стала ще більш очевидною. Хаотичний і часто нерегульований потік зброї не лише підживлює насильство, але й ускладнює зусилля з підтримання безпеки та порядку в країні. Наразі проблема незаконного поводження зі зброєю в Україні набула значної актуальності, і боротьба з цим кримінальним правопорушенням є одним із першочергових завдань держави для забезпечення безпеки громадян, охорони їх життя та здоров'я.

Сьогодні в Україні відсутній єдиний закон, який би регулював відносини у сфері обігу зброї, натомість наша законодавча база має низку нормативно-правових актів, які мають тенденцію до втрати своєї ефективності, про що свідчить статистика [2].

З моменту прийняття незалежності Україна мала понад 7 невдалих спроб щодо врегулювання питання обігу зброї у цивільного населення: першою спробою став проект Закону України «Про зброю», який було підготовлено народним депутатом України Василем Костицьким і доктором юридичних наук Ігорем Фрісом у 1994 році [3, с. 79]; наступна спроба була у 2005 році, депутатами та активістами було запропоновано дев'ять варіантів, деякі дозволяли б українцям носіння короткоствольної вогнепальної зброї – револьверів і пістолетів [4, с. 59]; у 2008 році до Парламенту надійшов проект Закону «Про обіг зброї невійськового призначення» [5]. У ньому пропонувалося зняти обмеження громадян на купівлю травматичної зброї та ввести індивідуальні умови. Проте, навіть пройшовши перше читання, документ не був прийнятий [4, с. 59]. Варто зазна-

чити, що на неухвалення нормативно-правового акта у сфері регулювання обігу зброї вплинула низка факторів, зокрема й відносно мирна обстановка на той час. У стабільному середовищі громадськість може бути менш схильною підтримувати заходи, які збільшують доступність вогнепальної зброї, оскільки може скластися враження, що такі закони не є необхідними.

Після початку війни на Сході України питання законодавчого регулювання обігу зброї набуло значного розголосу та змінило суспільне сприйняття. Конфлікт вказав на слабкі місця у правовому полі та підкреслив необхідність ефективного нормативно-правового акта, який би зміг врегулювати обіг зброї. Саме після початку конфлікту переміщення нелегальної зброї із зони бойових дій розгорталося так, «що озброїтись тепер не проблема для пересічного громадянина; водночас законслухняний громадянин стає більш привабливим об'єктом для збройного нападу, адже він беззахисний» [4, с. 58].

З 24 лютого 2022 року дискусія навколо вогнепальної зброї набула особливої актуальності, оскільки багато людей, використовуючи власну зброю або зброю, отриману з інших джерел, стали на захист країни. Напередодні повномасштабного вторгнення Російської Федерації 23 лютого 2022 року Верховною Радою було опубліковано проєкт Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю», метою законопроекту є посилення дотримання принципу верховенства права під час встановлення правових засад володіння вогнепальною зброєю. Він спрямований на роз'яснення основних прав і обов'язків фізичних осіб та організацій щодо виготовлення, придбання, володіння, передачі та використання зброї та боєприпасів, а також на регулювання інших соціальних взаємодій, безпосередньо пов'язаних з цими питаннями [6].

У травні 2022 року урядом було запроваджено опитування через електронну систему «Дія», яке мало на меті висвітлення громадської думки щодо легалізації зброї. В опитуванні прийняло участь понад 1,243 млн громадян, результати опитування були такі: понад 61 % населення підтримує вільний обіг зброї для особистого захисту, коли противниками такої ініціативи виступають понад 20 % населення, понад 18 % віддали перевагу варіанту «для спеціальних потреб» [7]. Такі результати свідчать про занепокоєння населення щодо свого життя та безпеки і бажання мати змогу на самозахист.

Альтернативою до вже зазначеного проєкту Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю» став проєкт Закону України від 25.06.2022 № 5708-1 «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» [8]. Подані законопроекти були спрямовані не лише на підвищення рівня професіоналізму правоохоронних органів, але й на підвищення рівня захищеності населення та діяльності правоохоронних органів України [9, с. 345].

Сьогодні ні один із зазначених проєктів не був прийнятий, але 3 березня 2022 року був прийнятий Закон України «Про забезпечення участі цивільних

осіб у захисті України». Так, відповідно до статті 1 цього Закону цивільні особи можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених Міністерством внутрішніх справ України [10]. Із червня 2023 року в Україні запрацював Єдиний реєстр зброї, який був затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 січня 2022 року № 2 [11].

Питання доступу цивільного населення до вільного володіння зброєю є надзвичайно важливим. Тому в межах дослідження цієї теми треба акцентувати на практичному застосуванні нормативно-правових актів, які регулюють обіг зброї у зарубіжних країнах.

Законодавча база про обіг зброї суттєво відрізняється в різних країнах світу, відображаючи унікальну правову базу кожної країни, культурне ставлення до вогнепальної зброї та історичний контекст. Ці нормативні акти регулюють аспекти виробництва, продажу, володіння та використання зброї.

Прикладом встановлення суворих правових норм щодо регулювання обігу зброї з метою забезпечення громадської безпеки та боротьби з нелегальною торгівлею зброєю є Велика Британія. Так, у ХІХ ст. цивільна зброя була дозволена в цій країні та користувалася попитом, але згодом відбулася реформа. Першою серйозною реформою стала заборона на автоматичну та напівавтоматичну зброю у 1988 році. Далі була реформа у 1997 році, яка фактично заборонила короткоствольну вогнепальну зброю. Сьогодні і цивільним громадянам не можна володіти пістолетами, автоматичною та іншою бойовою зброєю. Спортивну, мисливську чи колекційну вогнепальну зброю можна придбати лише у спеціальних торговців. За незаконне володіння зброєю у Британії карають ув'язненням на термін від 5 до 10 років. Як наслідок, за наступні п'ять років відбулося стрімке збільшення кількості злочинів, а саме: на 88 % – злочинів із використанням насильства, на 101 % – озброєних пограбувань, на 105 % – згвалтувань та на 24 % – вбивств [4, с. 59].

Протилежним до Британії прикладом є Сполучені Штати Америки (далі – США), які поєднують у своєму правовому регулюванні обігу зброї індивідуальне право на самооборону та забезпечення громадської безпеки. В цій країні право громадян на самозахист закріплено в Другій Поправці до Конституції США, яка проголошує, що «оскільки добре організована міліція необхідна для безпеки вільної держави, право народу зберігати та носити зброю не може бути порушено» [12]. До того ж певні штати можуть прямо зобов'язати громадян мати зброю в певних випадках, як у штаті Джорджія через зростання злочинності, або у штаті Вісконсін. Відсутність у громадянина зброї породжує у цьому штаті обов'язок сплати відповідного податку «на захист». Водночас презумується, що громадя-

нин сам повинен себе захищати. Якщо він перекладає цю функцію на штат – він зобов'язаний сплачувати відповідний податок [3, с. 78]. Сполучені Штати Америки з огляду на федеративну структуру демонструють широкий спектр моделей регулювання – від найбільш ліберальних до вкрай обмежувальних. Відмінності між штатами створюють складності у запровадженні єдиної політики, що призводить до нерівномірного доступу до зброї та формує велику кількість «прогалів» у законодавстві. Попри це, американська модель дає змогу детально вивчити підходи до забезпечення прав громадян та одночасного захисту громадської безпеки.

Наступною країною, яка також закріпила право громадян на володіння зброєю в Конституції, є Швейцарія. Громадянам дозволено мати не тільки цивільну, але і бойову вогнепальну зброю, оскільки відповідальність за оборону країни лежить на самих громадянах, яких у разі необхідності можуть мобілізувати в будь-який момент [3, с. 78]. Швейцарія, яка відома своїм високим рівнем володіння зброєю серед населення, демонструє унікальний баланс між правом на володіння зброєю та високими вимогами до відповідальності її власників. Ретельна реєстрація, перевірка психологічного стану, зберігання зброї у спеціальних умовах і активне залучення громадян до захисту держави є ключовими елементами швейцарської моделі. Це дає змогу підтримувати високий рівень безпеки, зменшуючи ризик злочинів, пов'язаних із застосуванням легально зареєстрованої зброї.

Зовсім інша ситуація в Чехії. Після розпаду Радянського Союзу правове регулювання обігу зброї зазнало значних змін, що відображає ліберальну позицію щодо володіння вогнепальною зброєю, порівняно з багатьма іншими європейськими країнами. Влітку 2021 року парламент Чехії ухвалив поправку до Конституції, доповнивши Хартію основоположних прав і свобод Чехії нормою про те, що «право захищати своє життя або життя іншої людини, навіть за допомогою зброї, гарантується на умовах, встановлених законом» [13]. Загалом практичний досвід Чеської Республіки відображає баланс між індивідуальними правами і громадською безпекою, що характеризується всеосяжною нормативно-правовою базою і суспільною повагою до вогнепальної зброї. Чеська Республіка, зі свого боку, пропонує ліберальну, але структуровану систему регулювання обігу зброї. Її законодавство дозволяє громадянам отримувати право на носіння прихованої вогнепальної зброї за умови успішного проходження відповідних тестів та перевірок. Такий підхід базується на концепції особистої відповідальності та дотримання норм безпеки, що надає громадянам право на самозахист, зберігаючи контроль з боку держави за володінням зброєю.

Висновки. У процесі дослідження перспектив застосування досвіду правового регулювання обігу зброї зарубіжних країн в Україні можна дійти таких висновків:

1. Порівняння зарубіжного та українського досвіду свідчить, що успішне регулювання обігу зброї залежить не лише від суворості законодавчих норм, а й від комплексного підходу, який враховує соціокультурні та правові традиції кожної країни. Моделі Великої Британії, США, Швейцарії та Чехії демонструють різноманітність підходів, що можуть бути адаптовані до українських реалій.

2. Проблеми українського законодавства у сфері обігу зброї полягають у відсутності чітких і однозначних норм, що регламентують володіння, зберігання та використання зброї громадянами. Недоліки в чинних правових актах створюють правові прогалини, що ускладнює ефективну правозастосовну діяльність та контроль.

3. Системи регулювання обігу зброї в зарубіжних країнах пропонують ефективні інструменти контролю, як-от централізовані реєстри, обов'язкові перевірки на психічне здоров'я, навчальні курси з безпечного поводження зі зброєю та електронні системи обліку. Впровадження таких механізмів в Україні дало б змогу підвищити контроль за володінням та використанням зброї.

4. Баланс між громадською безпекою та правами громадян є важливим складником, який необхідно враховувати під час реформування законодавства про обіг зброї в Україні. Порівняння із зарубіжним досвідом свідчить, що успішне регулювання можливе за умови дотримання чіткої процедури ліцензування, високих стандартів безпеки та відповідальності власників зброї.

5. Адаптація міжнародного досвіду повинна враховувати специфічні обставини в Україні, зокрема вплив воєнного конфлікту та зростання рівня злочинності, що ускладнює процеси контролю. Досвід країн, що пройшли через подібні виклики, як-от Ізраїль або Швейцарія, може бути корисним для розробки відповідних національних норм.

6. Рекомендації щодо реформування законодавства включають: розробку єдиного нормативно-правового акта, що систематизує регулювання обігу зброї; створення централізованого реєстру зброї; запровадження обов'язкової сертифікації для власників зброї; вдосконалення механізмів ліцензування та обліку, а також посилення ролі правоохоронних органів у контролі за дотриманням правил.

Отже, впровадження відповідного зарубіжного досвіду та рекомендацій дасть змогу удосконалити правове регулювання обігу зброї в Україні, посилити громадську безпеку та забезпечити ефективне функціонування системи контролю.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–вересень 2024 року. URL:

<https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

3. Фріс П. Л. Право громадян на зброю – «PRO ET CONTRA». Наше право. 2015. С. 84.
4. Богданець О. Ю., Хлистуєн І. А., Пряміцин В. Ю. Легалізація цивільної зброї: специфіка, правова основа та іноземний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 9. С. 57–60.
5. Про обіг зброї невійськового призначення: проєкт закону, реєстр. № 2105 від 22.02.2008 р. та реєстр. № 3069 від 22.08.2008. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF1MH00B?an=3>
6. Прийнято за основу проєкт Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю». *Верховна Рада України*. 21.04.2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/221989.html>
7. За вільний обіг зброї серед населення виступає понад 61 % українців – опитування в Дії. 28.05.2022. URL: <https://fakty.com.ua/ua/ukraine/suspilstvo/20220528-za-vilnyj-obig-zbroyi-sered-naselennya-vystupaye-ponad-61-ukrayincziv-opytuvannya-v-diyi/>
8. Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю: проєкт закону, реєстр. № 5708-1 від 13.07.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481
9. Миронюк С. А., Кобрусєва С. А. Перспективи запровадження обігу цивільної вогнепальної зброї в Україні та нові виклики для поліції у цій сфері. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 344–347.
10. Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 року № 2114-IX.
11. Про затвердження Положення про функціональну підсистему «Єдиний реєстр зброї» єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ. Офіційний вісник України. 2022. № 11. Ст. 597. С. 65 (зі змінами від 05.07.2023).
12. Constitution of the United States 1787, September. URL: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-2/>
13. Легалізація вогнепальної зброї: міжнародний досвід. Лабораторія законодавчих ініціатив. 2023. URL: <https://parlament.org.ua/2023/03/21/strong-legalizatsiya-vognepalnoyi-zbroyi-mizhnarodnij-dosvid-strong/>

Anastasiia Khomenko. International experience in regulating arms trafficking: ways of implementation in Ukraine

The article examines the potential of Ukraine to improve the legal framework for regulating arms trafficking based on the experience of leading foreign countries. Given the current challenges to national security, the significant volume of illegal weapons in circulation, and the urgency of issues related to firearms ownership among the population, effective legal regulation of this area is a priority task for ensuring public safety, reducing crime, and creating conditions for responsible gun ownership.

The article analyzes the regulatory models of such countries as the United Kingdom, the United States of America, Switzerland, and the Czech Republic, which represent different approaches to the legal regulation of arms circulation. Thus, the United Kingdom has strict requirements for firearms ownership, which include multi-level checks, limited access to weapons, and strict control over their use, including a ban on most types of semi-automatic and automatic weapons. This helps to minimize the risks of illegal use of weapons, but at the same time raises debates about the rights of citizens to self-defense.

The article also analyzes the current Ukrainian legislation in this area. In particular, attention is paid to the gaps and contradictions that exist in the system of arms control in Ukraine. Despite a significant number of restrictive regulations, the problem of illegal weapons in circulation remains

a serious threat. The imperfect licensing system, insufficient control over the movement of weapons, and the lack of a unified electronic registry make effective regulation difficult. Comparison of Ukrainian legislation with that of other countries allows us to identify weaknesses that require urgent improvement and to identify best international practices that can be adapted to Ukrainian realities.

The recommendations for reforming national legislation proposed in this article include both regulatory and organizational and practical measures that will help strengthen state control, minimize the risks of illegal use of weapons, and increase the effectiveness of law enforcement. The use of international best practices will help to create a balanced system of arms circulation that will ensure the rights of citizens to own arms while protecting public safety.

Thus, the article is an important contribution to the development of legal regulation of arms trafficking in Ukraine, providing scholars, legislators and law enforcement agencies with a comprehensive tool for developing more effective regulatory mechanisms that will meet the current challenges of national security.

Keywords: *arms trafficking, legal regulation, international experience, public security, Ukrainian legislation, licensing, comparative analysis, legislative reform, firearms.*

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 346.9; 347.9

DOI 10.31558/2786-5835.2024.2.19

Коваль Ірина Федорівна,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
провідний науковий співробітник відділу
промислової власності і комерціалізації
об'єктів інтелектуальної власності
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Захарченко Андрій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії
публічної безпеки громад
Донецького державного університету внутрішніх справ

МЕЖІ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджено міжнародну і національну законодавчу базу, судову практику, наукові підходи стосовно суддівського розсуду у сфері застосування способів захисту прав інтелектуальної власності. Доведено, що розширення права суду на визначення ефективного способу захисту відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас зроблено висновок, що відповідно до норм чинного процесуального законодавства, спосіб захисту, який може застосувати суд при вирішенні справи, обирає позивач, тому суд позбавлений можливості на власний розсуд, всупереч волі позивача, обирати чи змінювати спосіб захисту прав позивача. Також суд не може відмовляти в позові через відсутність певного способу захисту в законодавстві. Суд не має права виходити за межі позовних вимог для визначення ефективного способу захисту права замість позивача. Саме на позивача покладено обов'язок у позовній заяві викласти обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, що підтверджують вказані обставини, а також вказати правові підстави позову, а суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, при розгляді справи повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи.

Проаналізована судова практика щодо захисту прав інтелектуальної власності стосовно застосування судом ефективних способів захисту, яка свідчить, що деякі суди продовжують оцінювати способи захисту з погляду їх закріплення в законодавстві. Водночас окремо ставиться питання ефективності способу захисту.

Обґрунтовано, що визначення судом способу захисту, який не передбачений законом або договором, залежить від, по-перше, доведення позивачем неефективності передбаченого у законі або договорі способу захисту, по-друге, пред'явлення позивачем вимоги про застосування іншого – ефективного способу захисту, по-третє, не суперечність такого способу захисту закону, по-четверте, визнання судом ефективним заявленого позивачем способу захисту.

Ключові слова: суддівський розсуд, судочинство, правозастосовна дискреція, верховенство права, права інтелектуальної власності, судовий захист прав.

Постановка проблеми. Правове регулювання суспільних відносин побудоване, що можливість захисту прав та законних інтересів у разі їх порушення забезпечує і гарантує їх повну та безперешкодну реалізацію у будь-якій сфері правовідносин, в тому числі інтелектуальної власності. В останнє десятиліття проблематика ефективності захисту прав набуває високого рівня значення і в контексті зобов'язань нашої держави щодо впровадження принципу верховенства права у всіх галузях суспільного життя. Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають важливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері правоохоронних і судових органів, зміцнення і підвищення ефективності судової влади, гарантування її незалежності і неупередженості [1].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначає: «Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» (ст. 13) [2].

На найвищому законодавчому рівні нашої держави закріплена конституційна гарантія захисту прав: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (ст. 55 Конституції України) [3].

Довгий час у матеріальному і процесуальному законодавстві України застосовувався підхід, який обмежував можливість застосування способів (засобів) захисту лише тими, що визначені законом або договором. Суди оперували поняттям «належний спосіб захисту», і традиційною була практика відмови в захисті прав, якщо позивач пред'являв не передбачену законом позовну вимогу. Натомість Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. внесено зміни до процесуальних кодексів, у тому числі в частині обрання способів захисту прав та інтересів, які застосовуються судом. Наразі на підставі ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках» [4]. Щодо формулювання «визначених законом випадків» – ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) конкретизує: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону» [5].

Зазначена законодавча новела, з одного боку, суттєво змінила усталену «філософію» обрання способів захисту, розширивши можливості позивачів визначати ефективні, на їх погляд, вимоги для захисту прав та законних інтересів, проте, з іншого, – поставила питання про межі суддівського розсуду під час прийняття рішення про захист прав або інтересів способом захисту, який не передбачений законом або договором (так званий «непоіменований» спосіб захисту), але, на думку позивача, є ефективним. Судова практика, зокрема у сфері захисту прав інтелектуальної власності, ще не стала усталеною в цих питаннях.

Розмірковуючи над вказаною новелою, науковці зазначають, що «цей шлях можна спрямувати у бік «повної» чи «безмежної» судової дискреції при визначенні ефективного способу захисту, надаючи перевагу модним «європейським» трендам ефективного захисту приватного права людини. Або ж надати форму збалансованого процесуального інструменту досліджуваній новелі та ролі суду у його «судовій дискреції» при її застосуванні, що буде одночасно дієвим та таким, що відповідає усім принципам цивільного судочинства» [6, с. 97].

Аналіз досліджень і публікацій. Попри ґрунтовну розробку в науковій доктрині вчення про захист прав, способи захисту, як у частині дослідження загальних питань системи, видів, змісту способів захисту, так і щодо особливостей їх застосування для захисту різних видів прав (О. А. Беляневич, А. Г. Бобкова, Р. А. Майданик, О. П. Подцерковний, В. В. Петруня, Р. О. Стефанчук, О. Г. Хрімлі та ін.), в тому числі прав інтелектуальної власності (А. Кодинець, Н. М. Мироненко, А. С. Штефан, Р. Є. Єннан та ін.) питання обрання способів захисту прав та законних інтересів у контексті меж судового розсуду досліджені ще недостатньо повно. Багато напрацювань у цій царині є вже доволі за давніми. У сучасних наукових працях фахівці визнають, що незрозуміло, як визначати межі для суду при визначенні нових способів захисту [7, с. 37], деякі вбачають у цьому можливості для суду діяти у своїх корупційних інтересах [8, с. 52]. Серед суддів є і позиція щодо передчасності для національної правової системи такого кроку, а способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором [9].

З огляду на зазначене **метою дослідження** є обґрунтування положень щодо меж суддівського розсуду у застосуванні ефективних способів захисту прав та законних інтересів, в тому числі у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалось, відповідно до чинної редакції ч. 2 ст. 5 ЦПК України «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону». Аналогічне положення закріплено в ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [10].

Якщо в матеріальних і процесуальних нормах цивільного законодавства є повне узгодження щодо принципу обрання серед широкого і невичерпного кола як закріплених, так і не закріплених у законі або договорі способів захисту, які мають бути ефективними (ст. 16 ЦК України і ст. 5 ЦПК України), то в нормах господарського матеріального і процесуального законодавства такої єдності немає. Так, наведений у ст. 20 Господарського кодексу України перелік способів завершується формулюванням «іншими способами, передбаченими законом» [11]. Останнє істотно обмежує коло юридичних засобів, які може обрати потерпіла сторона, оскільки такі засоби можуть бути передбачені і в договорі (оперативно-господарські санкції), що часто відбувається на практиці. Більш прогресивним і таким, що узгоджується з принципом верховенства права, є положення ст. 5 ГПК України, яке передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором [12, с. 32].

Повертаючись до аналізу норм ч. 2 ст. 5 ЦПК України і ч. 2 ст. 5 ГПК України, треба звернути увагу, що під час їх буквального прочитання виникає низка питань щодо тлумачення змісту, зокрема: чи можна за наявності в законі належного способу захисту обрати інший (не передбачений законом) як більш ефективний, на думку позивача; чи може суд самостійно, всупереч вимозі позивача, визначити спосіб захисту, який, на його думку, є більш ефективним; чи потрібно позивачу доводити, що всі закріплені в законі способи захисту є неефективними, якщо він заявляє не передбачену законом вимогу.

А. В. Потапенко в цьому контексті зазначає, що «Буквальне тлумачення новели дозволяло правникам дійти висновків на користь того, що суд нібито вправі самостійно визначити ефективний спосіб захисту, вийшовши поза межі позовних вимог. Наведене законодавче формулювання щодо форми позовної вимоги потребувало додаткового пояснення, яким же саме чином має діяти суд, коли він визначає ефективний спосіб захисту “відповідно до викладеної в позові вимоги”» [6, с. 97].

Для правильного тлумачення і застосування зазначених норм Верховний Суд в огляді проблемних питань застосування окремих положень ГПК України наводить власні коментарі щодо застосування ч. 2 ст. 5 ГПК України, а саме зазначає, що ч. 2 з урахуванням положень ч. 1 ст. 5 ГПК України треба розуміти так, що спосіб захисту, який позивач може обрати, а суд застосувати під час здійснення судочинства, у будь-якому випадку має бути ефективним, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням, і дає змогу забезпечити реальне поновлення у порушених правах. Обираючи спосіб захисту, позивач насамперед повинен перевірити, чи не передбачає закон або договір ефективного способу захисту. Якщо такий спосіб захисту законом або договором передбачено, позивач пови-

нен обрати саме цей спосіб. Якщо позивач обрав інший спосіб захисту, суд має відмовити у задоволенні позову, крім випадку, коли з урахуванням положень ч. 2 ст. 5 ГПК України дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту спроможний більш ефективно захистити порушені права, свободи чи інтереси особи, але за умови, що такий спосіб захисту є адекватним обставинам справи. Якщо ефективного способу захисту законом або договором не передбачено і позивач обирає інший ефективний спосіб захисту, у позовній заяві має бути наведено відповідне обґрунтування необхідності застосування такого способу захисту, інакше суд залишає позовну заяву без руху. Для правильного визначення у рішенні суду іншого способу захисту необхідною є наявність одночасно трьох умов: а) жоден визначений законом або договором спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу з огляду на обставини конкретної справи не забезпечує ефективного захисту або поновлення такого права, свободи, інтересу позивача; б) позивач у позові просить суд застосувати інший конкретний спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу; в) визначений позивачем інший спосіб захисту не суперечить закону [13].

Варто зазначити, що поняття суддівського розсуду у досліджуваних випадках пов'язане з суддівською дискрецією. Найбільшу розробку дискреційні повноваження розроблені в адміністративному судочинстві, де адміністративні суди часто розглядають питання, чи діяв відповідний орган у межах своїх повноважень. Вважається, що дискреція забезпечує індивідуалізацію та справедливість вирішення справи. Такі повноваження сприяють гнучкості, адаптивності до різних обставин, дають змогу максимально захистити права та інтереси особи. Зокрема, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Н. Блажівська під дискреційними повноваженнями розуміє «сукупність прав та обов'язків суб'єкта на власний розсуд визначати повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів рішень, кожне з яких є правомірним». Водночас суддя наголошує, що «Дискреція не є довільною; вона завжди здійснюється відповідно до закону (права), оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [14].

Чинна система процесуальних правил щодо меж суддівського розсуду під час застосування способів захисту має ґрунтуватися та враховувати такі процесуальні норми ЦПК України:

– ч. 1 ст. 13: «Суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог...»;

– ч. 3 ст. 175: «Позовна заява повинна містити: ... зміст позовних вимог: 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»;

– ч. 2 ст. 264: «При ухваленні рішення суд не може виходити за межі позовних вимог».

Верховний Суд у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду зазначає, що саме на позивача покладено обов'язок у позовній заяві викласти обставини, якими він обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, що підтверджують вказані обставини, а також вказати правові підстави позову, а суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, під час розгляду справи повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи з фактів, установлених під час розгляду справи, і не застосовує самостійно для прийняття рішення ті норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, якщо позивач не обґрунтовує ними свої вимоги з наданням відповідних доказів, і застосування цих норм призводить до зміни предмета позову або обраного способу захисту прав та інтересів. Тобто, на думку Суду, виходячи з аксіоми цивільного судочинства *jura novit curia* – «суд знає закон», при розгляді справи суд дійсно повинен надати правильну правову кваліфікацію відносинам сторін, яка, проте, не може бути застосована судом для вирішення спору по суті за відсутності відповідного клопотання позивача у справі, оскільки інший підхід суду порушив би принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача (який звертається саме з певним способом обґрунтованою в правовому аспекті вимогою) так і відповідача (який, заперечуючи проти позову, наводить доводи саме щодо тих підстав та обґрунтувань, які наводяться позивачем у справі) [15].

Отже, суд, керуючись принципом *jura novit curia*, самостійно здійснює правову кваліфікацію спірних правовідносин та застосовує під час прийняття рішення правові норми матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні відносини, водночас не змінюючи обраного позивачем способу захисту.

Сфера інтелектуальної власності представлена широким колом різноманітних правовідносин, які за своїми об'єктами, суб'єктами і змістом суттєво відрізняються від інших правовідносин. Така специфіка має враховуватись під час обрання належного способу захисту і формулювання позовних вимог. Так, у постанові Верховного Суду від 06.07.2022 зазначено: «... позовна вимога про визнання недійсною державної реєстрації авторського права не є належним способом захисту прав, так як право на твір виникає з моменту його створення, тому в її задоволенні необхідно було відмовити з цієї підстави». Мотивуючи свою по-

зицію, Верховний Суд виходив з того, що недійсність реєстрації як приватно-правова категорія покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. Правовим наслідком недійсності реєстрації у сфері інтелектуальної власності по своїй суті «нівелювання» правового результату породженого такою реєстрацією (тобто вважається, що не відбулося виникнення / переходу виключних прав взагалі). Тому застосування недійсності реєстрації у сфері інтелектуальної власності, як способу захисту, ефективно для тих випадків, за яких для набуття виключного права застосовується реєстраційна система набуття прав, а в інших випадках такий спосіб не присікає порушення цивільних прав та інтересів та не відновлює їх [16].

Господарським судом міста Києва розглянута справа № 910/2559/21 за позовом EBC Eastern Beverage Company Limited (І-БІ-СІ Істерн Беверідж Кампані Лімітед; далі – Компанія-1) та Zaforpo Ventures Limited (Зафорпо Венчурс Лімітед; далі – Компанія-2) до ТОВ «Істерн Беверідж Трейдінг» про: 1) заборону ТОВ використовувати укладений Компанією-1 і Товариством ліцензійний договір як правостановлюючий документ на використання знаків для товарів і послуг; 2) зобов'язання Товариства припинити порушення прав інтелектуальної власності Компанії-1 на торговельні марки.

Позов мотивовано тим, що:

– позивачам стало відомо про намагання відповідача привласнити собі виключні права інтелектуальної власності на торговельні марки, які належать позивачам; привласнення прав на цілу низку торговельних марок позивачів Товариство намагається здійснити на підставі Ліцензійного договору, який в дійсності не укладався;

– використання Товариством Ліцензійного договору як правостановлюючого документа на використання знаків для товарів і послуг є порушенням прав позивачів.

Відповідач подав суду відзив на позов, у якому заперечив проти задоволення позовних вимог, оскільки перелік способів захисту цивільних прав та інтересів зазначено в ст. 16 ЦК України, і способу захисту «заборона використання договору» вказана норма не містить; позивачами заявлено до суду вимогу, яка взагалі не може розглядатися в порядку господарського судочинства, оскільки «заборона використання договору» виходить за межі способів захисту цивільного права і взагалі – здорового глузду.

Суд відмовив у задоволенні позовних вимог з огляду на таке. Суд наголосив, що «чинне законодавство України не містить такого способу захисту прав як заборона використовувати договір. Крім того, вибраний спосіб не можна назвати ефективним. Разом з тим, право вибору способу захисту порушеного або оспорюваного права належить позивачам, тоді як перевірка відповідності цього

способу допущеному порушенню та меті судового розгляду є обов'язком суду. Так, в межах даного спору позивачі фактично хочуть заборонити відповідачу використовувати торговельні марки, проте жодних доказів використання Товариством визначених у Ліцензійному договорі торговельних марок позивачами суду не подано. Окрім того, Компанія-1 в силу приписів статей 651 і 652 ЦК України не позбавлена права звернутися до відповідача з листом про розірвання Ліцензійного договору, а у разі недосягнення сторонами згоди – звернутися до суду з відповідним позовом» [17].

Аналіз рішення суду у вказаній справі свідчить, що деякі суди продовжують оцінювати способи захисту з погляду їх закріплення в законодавстві. Водночас окремо ставиться питання ефективності способу захисту. У цьому випадку суд, відмовивши в позові через недоведеність його позовних вимог, надав позивачу рекомендації щодо формулювання його вимог під час наступного звернення до суду.

Висновки. Отже, проведений аналіз дає змогу сформулювати такі висновки.

1. Підхід національного законодавця щодо розширення права суду на визначення ефективного способу захисту відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, сприяє утвердженню принципу верховенства права.

2. Треба враховувати, що відповідно до норм ЦПК України, спосіб захисту, який може застосувати суд під час вирішення справи, обирає позивач, тому суд позбавлений можливості на власний розсуд, всупереч волі позивача, обирати чи змінювати спосіб захисту прав позивача. Також суд не може відмовляти в позові через відсутність певного способу захисту в законодавстві. Суд не має права виходити за межі позовних вимог для визначення ефективного способу захисту права замість позивача.

3. Аналіз формулювання ч. 2 ст. 5 ЦПК України вказує на те, що закладена в цій нормі ідея редакційно дещо викривлена. Проведений системний аналіз правових норм свідчить, що визначення судом способу захисту, який не передбачений законом або договором, залежить від, по-перше, доведення позивачем не-ефективності передбаченого у законі або договорі способу захисту, по-друге, пред'явлення позивачем вимоги про застосування іншого – ефективного способу захисту, по-третє, не суперечність такого способу захисту закону, по-четверте, визнання судом ефективним заявленого позивачем способу захисту.

4. Сфера інтелектуальної власності представлена широким колом різноманітних правовідносин, які за своїми об'єктами, суб'єктами і змістом суттєво відрізняються від інших правовідносин. Така специфіка має враховуватись під час обрання належного і ефективного способу захисту та формулювання відповідних позовних вимог.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
4. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: прийнятий 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
6. Потапенко А. В. Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спец. 081 Право; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. 2021. 255 с.
7. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 221 с.
8. Хрімлі О. Г. Інститут захисту прав інвесторів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017. 317 с.
9. Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. № 9. С. 70–75.
10. Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий 6 листопада 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
11. Господарський кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
12. Коваль І. Ф. Законодавче регулювання способів захисту прав та інтересів у сфері господарювання: стан та напрями удосконалення. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2021. № 1. С. 25–38.
13. Огляд проблемних питань застосування судами окремих положень ГПК України за результатами проведених нарад, семінарів, круглих столів із місцевими та апеляційними судами. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_GPK_07_2019.pdf
14. Блажівська Н. Дискреція в адміністративному судочинстві. *Верховний суд*. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Prezent_diskrecia.pdf
15. Постанова Верховного Суду у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду від 23.09.2019 р. у справі № 917/1739/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84454017>
16. Нікулеско Д., Серета О. Судова практика з порушення авторського права. *Ілляшев та партнери*. 29.06.23. URL: <https://attorneys.ua/publication/sudova-praktyka-z-porushennya-avtorskogo-prava/>
17. Рішення Господарського суду м. Києва від 20.12.2024 р. у справі № 910/2559/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102265231>

Iryna Koval, Andrii Zakharchenko. Boundaries of judicial discretion in the application of intellectual property rights protection methods

The article examines the international and national legislative framework, court practice, and scientific approaches to judicial discretion in the field of application of intellectual property rights protection methods. It is proved that the extension of the court's right to determine an effective remedy is consistent with the Constitution of Ukraine and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author concludes that under the current procedural law, the method of defence that a court may apply in resolving a case is chosen by the plaintiff, so the court is deprived of the opportunity to choose or change the method of defence of the plaintiff's rights at its own discretion, contrary to the plaintiff's will. Also, the court cannot dismiss a claim due to the absence of a specific remedy in the law. The court has no right to go beyond the claims to determine an effective way to protect the right instead of the plaintiff. It is the plaintiff who is obliged to set out in the statement of claim the circumstances by which he justifies his claims, to provide evidence confirming these circumstances, as well as to indicate the legal grounds for the claim, and the court, while maintaining objectivity and impartiality, must provide the correct legal qualification of the relations between the parties based on the facts established during the consideration of the case.

The article analyses the court practice on protection of intellectual property rights regarding the use of effective remedies by courts and shows that some courts continue to assess remedies in terms of their enshrining in legislation. At the same time, the issue of the effectiveness of the remedy is raised separately.

The author proves that determination by the court of a remedy which is not provided for by law or contract depends, firstly, on the plaintiff's proof of ineffectiveness of the remedy provided for by law or contract, secondly, on the plaintiff's claim for application of another – effective remedy, thirdly, on non-contradiction of such remedy to law, and fourthly, on the court's recognition of the remedy declared by the plaintiff as effective.

Keywords: *judicial discretion, judicial proceedings, law enforcement discretion, rule of law, intellectual property rights, judicial protection of rights.*

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА**

№ 2(2024)

Редактор Ольга СОЛДАТОВА
Технічний редактор Олена ГОМОН

Підписано до друку 27.12.2024 р.
Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 15,68.
Тираж 100 прим. Зам. № 100.

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.