

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Навчально-науковий юридичний інститут

Збірник наукових статей

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск LVI

м. Івано-Франківськ, 2021

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В.А. Васильєва (*головний редактор*), акад., д-р юрид. наук, проф. О.В. Зайчук, проф., д-р габіл., Пьотр Пініор, д-р юрид. наук, проф. П.Л.Фріс, д-р юрид. наук, проф. Н.Р. Кобецька, д-р юрид. наук, проф. А.В.Коструба, д-р юрид. наук, проф. В.М. Махінчук, д-р юрид. наук, проф. С.Д.Сворах, д-р юрид. наук, доц. О.А. Вівчаренко, д-р юрид. наук, доц. А.В. Зеліско, д-р юрид. наук, доц. О.І. Зозуляк, д-р юрид. наук, доц. Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, д-р юрид. наук, доц. І.В. Козич, д-р юрид. наук, доц. В.В. Книш, к-т юрид. наук, доц. В.В. Андріюк, к-т юрид. наук, доц. Н.М. Стефанишин, к-т юрид. наук, доц. М.В. Логвінова, к-т юрид. наук, доц. Н.В. Кохан, к-т юрид. наук, доц. В.І. Роззадовський, к-т юрид. наук, доц. І.І. Петровська, к-т юрид. наук, доц. В.В.Шпіляревич, к-т юрид. наук, доц. З.В. Яремак, к-т юрид. наук, Л.Р. Данилюк, к-т юрид. наук Л.В. Зінич, к-т юрид. наук О.Р. Ковалишин, к-т юрид. наук Т.Я. Схаб-Бучинська, к-т юрид. наук, доц. Ю.І.Микитин (*відповідальний секретар*)

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 56. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. 228 с.

У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.

Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.

ISSN 2709-4677

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 02.07.2020 р. №886 збірник наукових статей «Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України» включено до категорії Б наукових фахових видань України.

Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ББК 67.9 (4 Укр)

Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2021

ПРИВАТНЕ ПРАВО

Анатійчук В.В.

ІНВЕСТИЦІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

УДК 347.2

Постановка проблеми. Усі стратегічні напрями політики держав світу зосереджені на питаннях інвестицій та активізації залучення їх у економіку як провідної держави, так і держави, яка розвивається. Враховуючи це, сфера інвестицій набуває усе більшого та більшого поширення. Інвестиції та відносини, які опосередковують їх здійснення, стають усе популярнішими об'єктами досліджень учених у сфері приватного права. Така тенденція цілком зрозуміла, адже здійснення інвестицій відбувається на практиці із використанням інституцій саме приватноправових. Ідеться про договір та про юридичну особу.

У той же час, особливої уваги потребують не лише питання щодо правових форм інвестування, але й площина правової сутності інвестиції, її правових характеристик, правових класифікацій та її змісту. Перераховані аспекти саме правового розуміння інвестицій, як видається, впливають на особливості регулювання інвестиційних відносин загалом. Розкриття правових характеристик інвестицій є ключем до установлення сфери тих відносин, які охоплюються поняттям інвестиційних.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розкриття правового змісту інвестицій спонукає звернутися до наукових робіт у двох площинах. По-перше, це спеціальні дослідження учених у сфері інвестиційного права як такого, які опираються на трактування інвестицій саме як капіталовкладення. По-друге, це дослідження, пов'язані із питаннями щодо об'єктів цивільних правовідносин, адже саме через призму цих питань слід розглядати інвестиції як приватноправове поняття. Таким чином, поміж учених, праці які стосуються обраної нами теми слід вказати фахівців в сфері суто інвестиційного права: В. М. Бутузов, О.М. Ві-

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

ник, Ю.М. Жорнокуй, В.М. Коссак, А.І. Марущак, О.Е. Сімсон, В.Д. Чернадчук, Д.Е. Федорчук та інші.

Однак, всебічне розкриття сутності інвестиції вимагає також опиратися і на праці провідних цивілістів, зорієнтовані на дослідження приватноправових відносин загалом та об'єктів цивільних відносин зокрема. Поміж зазначених учених слід вказати на таких, як: М. І. Брагінський, В. І. Борисова, В. А. Васильєва, М.К.Галантич, Ю. О. Гладь, В. В. Головченко, А. В. Гордієнко, О. В. Дзера, О. В. Ільків, А. М. Ісаєв, О. В. Коваленко, Є. Г. Комар, Ю. І. Корнієнко, В. М. Коссак, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О.І. Міхно, О. О. Полуніна, А. В. Смітюх, І. В. Спасибо-Фатєєва, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневич, О. Р. Шишка та інші. Як видається, саме розгляд інвестицій у площині цивілістичній через поняття об'єктів правовідносин дозволить розкрити якнайповніше перелік можливих їх видів.

Мета статті є на основі аналізу чинного законодавства та наукових праць учених у сфері інвестиційного та цивільного права розкрити саме правову сутність інвестицій та перелік можливих об'єктів правовідносин, які можуть набувати ознак останніх. Реалізація такої мети є визначальною для ефективного регулювання інвестиційних відносин як приватноправових, так як об'єкт у даному випадку впливатиме на інші елементи цих правовідносин.

Презентація основного матеріалу. Якщо розглядати інвестиції з позиції етимологічного походження цього терміну, то потрібно зазначити, що переклад з англійської мови цього поняття дозволяє їх визначати як капіталовкладення.

У літературі зазначається на відсутність єдиних підходів щодо сутності інвестицій. Найбільш гостро така проблема обговорюється у сфері економічних відносин. Зокрема, П. Кухта наголошує, що до сьогодні економічна наука так і не виробила єдиного смислового поняття інвестицій. Ученим підкреслюється, що термін «інвестиції» трактується неоднозначно, а тому формується у науці відмінні визначення цього поняття, які відзначаються істотною відмінністю між собою, що спричиняє постійно наростаючу потребу уточнення їх сутності. А оскільки різні види інвестицій мають неоднаковий вплив на розвиток економічних відносин, то

відповідно вони потребують і розмежування форм їх здійснення, а єдина класифікація інвестицій у законі і науці відсутня [1, с. 30]. Варто зазначити, що розгляд інвестицій із правової площини дещо зміщує акценти щодо сутності інвестицій. Адже існування різних видів інвестицій є цілком зрозумілим в руслі існування різних об'єктів правовідносин із, відповідно, різним правовим режимом. І, безумовно, тут на перший план повинен виходити не різний їх правовий режим, а мета, яка постає перед учасниками цих правовідносин. В даному випадку, ми можемо говорити про капіталовкладення, яке має на меті досягнення прибутку або ж іншого соціального ефекту. І розкриття сутності інвестицій на основі можливості існування різних їх видів має перед собою завдання окреслити коло тих можливих об'єктів, які можуть набувати ознак інвестицій, використовуючись при капіталовкладенні. Однозначно, що вони можуть набувати різних форм і регулюватись різними правовими режимами, однак при цьому можуть охоплюватися поняттям капіталовкладення.

Для з'ясування сутності інвестицій у правовому їх розумінні доречно в першу чергу звертатися до аналізу чинного законодавства. Саме аналіз нормативного визначення інвестицій дозволить окреслити позицію законодавця. Відповідно до статті 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиції – всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. В якості інвестицій можуть виступати: кошти, банківські цільові вклади, паї, акції, цінні папери; рухоме і нерухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, сукупність технічних, технологічних знань (оформлених у вигляді відповідної документації), права користування певними об'єктами (землею, спорудами) [2]. Однак це не єдине законодавче визначення інвестицій. Окрім указанного закону, нормативне визначення інвестицій містить також і Податковий кодекс України, згідно із яким це є господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно. Вказаний кодифікований акт визначає та-

кож і нормативну класифікацію інвестицій. Він поділяє їх на такі види: 1) капітальна інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних фондів та нематеріальних активів, які підлягають амортизації згідно з цим Законом; 2) фінансова інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів: а) пряма фінансова інвестиція – передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою; б) портфельна фінансова інвестиція – передбачає придбання цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку; 3) реінвестиція – передбачає здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок доходу, отриманого від інвестиційних операцій [3]. Саме останнє визначення інвестицій та їх класифікацію використовуються на практиці при розкритті конкретних видів інвестицій, що використовуються в різних сферах підприємницької діяльності.

Проведений огляд нормативного визначення інвестицій дозволяє зробити цілком однозначний висновок про достатньо широке тлумачення законодавцем змісту інвестицій, оскільки ним беззастережно наголошується на тому, що останні можуть мати як грошову форму, так і не грошову – у вигляді майна.

Спеціальний нормативний акт у сфері інвестиційної діяльності та Податковий кодекс містять надзвичайно широке визначення інвестицій, використовуючи їх насправді як універсальне поняття. У науковій літературі існує критичне відношення до визначення інвестицій саме через поняття «цінності». Насамперед тому, зазначає В.М. Коссак, що така категорія не розкриває правової природи іноземних інвестицій. Під поняттям «цінність» розуміють багато об'єктів, які регулюються правом, але не мають жодного відношення до інвестицій. Наприклад, характеристика такої категорії як «честь» включає в себе певну соціальну цінність стосовно громадянина. Тому, на думку ученого, більш доречно окреслювати склад інвестицій через перелік об'єктів цивільних відносин – як речі, грошові кошти, майнові права, цінні

папери, а також результати інтелектуальної діяльності, вкладені іноземним інвестором (у передбачених законом формах) в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту [4, с. 167]. Варто зауважити, що визначеність правових понять через категорію цінності має місце також і в Господарському кодексі, щоправда, у визначенні майна. Можна припустити, що законодавець, користуючись при легальних визначеннях таким терміном, мав на увазі підкреслити якраз широкий зміст таких понять, які дійсно можуть включати різні явища. Однак, варто погодитись із В.М. Коссаком, що використання терміну «цінність» включає до спектру інвестицій і ті немайнові блага, які невіддільні від особи і майнову цінність яких дійсно важко об'єктивно визначити. Такі блага не володіють якістю оборотоздатності і не можуть набувати характеру інвестицій.

Якщо виходити при визначенні інвестицій із концепції об'єктів цивільних прав, які передбачені в ЦК України, то варто зазначити на плюралістичному підході законодавця щодо їх переліку. Переважна більшість провідних науковців у доктрині цивільного права підтримує саме плюралістичну теорію об'єктів, вважаючи, що об'єктом правовідношення виступають речі, дії, результати духовної та інтелектуальної творчості, особисті немайнові блага (зокрема, А. Г. Калпін, А. І. Масляєв, І. Б. Новицький, Л. А. Лунц, О. М. Садіков, В. О. Тархов тощо)[5, с. 115]. Саме тому законодавець взяв за основу пріоритетну наукову концепцію щодо трактування об'єктів цивільних прав. Більше того, перелік об'єктів цивільних правовідносин, визначений в ЦК України, має невичерпний характер, оскільки ми є свідками того, як технологічний, економічний та соціальний прогрес викликають до життя усе нові об'єкти правовідносин.

Таким чином, уточнення визначення інвестицій не через абстрактне поняття цінностей, а через перелік об'єктів правовідносин не змінює універсальний зміст інвестицій як таких, визначаючи можливість включення до них максимально широкого переліку майнових благ за умови можливості встановлення їх майнової цінності.

Оскільки Закон України «Про інвестиційну діяльність» при визначенні інвестицій застосовує зворот «усі види майнових та інтелектуальних цінностей», то очевидним є висновок, що в основі негрошової форми інвестицій знаходиться термін «майно».

Щодо терміну «майно», то для розкриття його змісту слід звернутися уже до ЦК та ГК України. Згідно із ч. 1 ст. 190 ЦК України майном є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Таке ж широке тлумачення поняття майна подається і у ст. 139 ГК України, за якою майном є сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, 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. Як бачимо, до складу майна відносяться не лише речі, але й майнові права, тобто нематеріальні активи. З цього приводу О.В. Розгон цілком справедливо зазначає, що до складу майна включаються матеріалізовані та/або «безтілесні» блага, які мають вартісний характер і належать особі на визначених правових підставах. Кожен складовий елемент майна має грошову оцінку, може бути об'єктом цивільного обороту [6, с. 65].

Окремим елементом терміну «майно», який заслуговує на особливу увагу, є майнові права, які є достатньо популярними серед науковців у плані їх дослідження. У доктрині присутні відмінні позиції щодо розуміння природи майнових прав саме як об'єктів правовідносин. Це пов'язано із існуючою у науці дискусією щодо правового режиму безтілесних об'єктів – поширення на них правового режиму речі, речового права чи права зобов'язального.

Прихильники речово-правового режиму безтілесних об'єктів доводять, що якщо об'єкт можна продати, то він має прирівнюватися до речі і слід поширити на нього дію норм законодавства щодо речі [7, с. 198]. В літературі також поширеною є позицію про зобов'язально-правову природу майнових прав, таким чином ототожнюючи їх виключно з правом вимоги. Зокрема, А.С. Джабаєва зазначає, що як об'єкт цивільного обороту майнове право являє собою благо ідеального (нематеріального) характеру, що належить уповноваженій особі, та виступає, переважно, як право

вимоги кредитора до боржника, яке може бути реалізовано третім особам. При цьому необхідно враховувати, що це поняття застосовується для позначення зобов'язальних прав [8, с. 48].

Щодо трактування природи майнових прав, то із позиції найбільш обширної аргументації на приєднання, однозначно, заслуговує позиція щодо їх комплексної правової природи (С.І.Шимон, О.С. Яворська) [9;10], яка може бути як речово-правова, так і зобов'язально-правова. Майнове право в об'єктивному розумінні є досить широкою правовою категорією, яка об'єднує багато специфічних об'єктів цивільних прав. Об'єднати їх всіх класичній класифікації поділу прав на речові та зобов'язальні видається малоймовірним. В залежності від різновиду майнові права можуть бути речовими, обмеженими речовими правами, зобов'язальними.

Попри достатньо широке законодавче тлумачення терміну «майно», маємо цілком очевидні тенденції до розширення його змісту. У цьому плані на увагу заслуговують праці О.В. Розгон. Учена, аналізуючи практику ЄСПЛ, доходить висновку про тенденції трактування майна у країнах ЄС. Зокрема, учена наголошує на тому, що під майном ЄСПЛ розуміє й інше майно, майнові права та інтереси, а також інші об'єкти-активи, які мають певну економічну цінність (наприклад, створення власної клієнтури, ліцензія на здійснення певного виду економічної діяльності та ін.) [6, с. 67].

З цього приводу О.С. Сліпченко зазначає, що до видів майна ЄСПЛ відніс і гудвіл. Під ним, зазначає учений, розуміються накопичені нематеріальні активи юридичної особи (її найменування, ділова репутація, ділові зв'язки (зокрема, і клієнтура), товарні знаки та ін.) (заяви № 8543/79, 8674/79, 8675/79 та 8685/79 у справі «Van Marle and Others»). О.С. Сліпченко наголошує, що практика ЄСПЛ використовує гудвіл у дещо ширшому значенні, аніж вітчизняне законодавство, оскільки формулює його як збиральне поняття, яке окрім ділової репутації може включати також в себе і інші елементи [11, с. 125].

Таким чином, має місце на сьогодні включення до майна, а отже, і до переліку можливих інвестицій нових об'єктів, які по-

роджуються тими активними соціальними, економічними і правовими змінами, що відбуваються у суспільстві. Зокрема, таке розширення змісту інвестицій відбувається за рахунок тенденцій щодо використання нематеріальних активів, які мають майнову цінність. Це свідчить не лише про універсальність правового змісту інвестицій а й про здатність його до трансформації від дією соціальних, економічних та правових чинників.

Висновки. Чинне законодавство у визначенні інвестицій виходить із максимально широкого їх тлумачення, включаючи до їх змісту не лише гроші, але й майнові блага. Щодо нормативного визначення інвестицій, варто приєднатися до наявної у науці критики подання його через термін «цінності», оскільки це має наслідком включення до їх змісту благ, які невід’ємні від особи і майнову цінність яких важко встановити, а тому вони характеру інвестицій не можуть мати. А тому варто підтримати доречність використання при окресленні того, що може бути інвестицією переліку об’єктів правовідносин, визначених у ЦК України. Однак, варто зауважити при цьому, що уточнення визначення інвестицій не через абстрактне поняття цінностей, а через перелік об’єктів правовідносин не змінює універсальний зміст інвестицій як таких, визначаючи можливість включення до них максимально широкого переліку майнових благ за умови можливості встановлення їх майнової цінності. В основі визначення спектру інвестицій у негрошовій формі однозначно варто ставити поняття майна. Отанне у цивільному законодавстві, подібно до інвестицій, сформульоване максимально широко, що варто оцінити позитивно, враховуючи наявні у праві і економіці тенденції. Зокрема, має місце створення нових об’єктів правовідносин, які маючи майнову цінність, включаються до змісту поняття майно та можуть набувати форми інвестицій. Таким чином, спектр форм інвестицій ґрунтовно розширюється за рахунок, наприклад, ділової репутації, ділових зв’язків, які набувають усе більшого поширення як об’єкти, що володіють майновою цінністю. Основним ідентифікуючим критерієм для можливості таких немайнових активів виступати у вигляді інвестицій є їх майнова цінність, що визначає

належність їх до капіталу і, як наслідок – можливість вкладення цього капіталу у об'єкти, не заборонені законом.

Перспективи подальших досліджень. Враховуючи здійснений у статті висновок не лише про універсальність правового змісту інвестицій, але й про здатність цього поняття до трансформації під впливом соціальних, економічних та правових чинників, доречність перегляду поняття інвестицій та переліку об'єктів, які можуть включатися до їх змісту характеризується постійною актуальністю не лише для теоретиків, але й для практиків.

1. Кухта П. Трактуння поняття «інвестиції»: класичний і сучасний підходи. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 121–122/2011. С. 29–33.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України 18.09.1991 р. №1561-ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами). *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
3. Податковий кодекс України : Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 02.03.2015).
4. Коссаk В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. Львів: Центр Європи, 1999. 244 с.
5. Цивільне право: підручник: в 2 т. / [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. Т.І. 2004. 480 с.
6. Розгон О.В. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на визначення майна та складу майна. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 4 (04). С. 64–72.
7. Утехін І. Б. Договір купівлі-продажу майнових прав: теорія та практика. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 2. С. 196–205.
8. Джабаева А.С. Имущественное право как объект гражданского оборота. *Сибирский юридический вестник*. 2003. №3. С. 44–49.
9. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти): дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Світлана Іванівна Шимон. Київ, 2014. 450 с.

10. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 360 с.

11. Сліпченко О.С. Визначення поняття «майно» у праві ЄС та вітчизняному праві. *Forum Prava*, 2020. 61(2). 122–130. URL: http://forumprava.pp.ua/files/122-130-2020-2-FP-Slipchenko_13.pdf

Анатійчук В.В. Інвестиції: поняття та правова характеристика

Стаття враховує актуальні сфери суспільних відносин в сучасних умовах, адже усі стратегічні напрями політики держав світу зосереджені на питаннях інвестицій та активізацію залучення їх у економіку. Автором у статті наголошено, що уваги науковців потребують не лише питання щодо правових форм інвестування, але й правова сутність інвестицій, її правових характеристик, правових класифікацій та її змісту. Перераховані аспекти саме правового розуміння інвестицій, як видається, впливають на особливості регулювання інвестиційних відносин загалом.

Проведений у статті аналіз чинного законодавства свідчить про плюралістичний підхід щодо трактування змісту поняття інвестицій. Автор підтримує існуючу у науці критику визначення інвестицій через термін «цінності» та приєднується до тверджень про необхідність визначення інвестицій через об'єкти цивільних правовідносин. При цьому, варто враховувати те, що інвестиціями може виступати невичерпний перелік об'єктів цивільних прав, поміж яких як майнові, так і немайнові блага.

Розглядаючи особливості інвестицій в сучасних умовах, автор підкреслює тенденції до застосування в якості інвестицій не лише грошових коштів, але й інших об'єктів правовідносин, як-от, майнових прав. Щодо трактування природи майнових прав, то у роботі підтримано домінуючі у доктрині позиції щодо їх комплексної правової природи, яка може бути як речово-правова, так і зобов'язально-правова.

У статті підкреслюється тенденція до подальшого розширення переліку майнових і немайнових благ, які можуть виступати в якості інвестицій. Зокрема, автором не заперечується можливість виступу в якості таких і криптовалюти, ділової репутації тощо.

Ключові слова: інвестиція, об'єкт правовідносин, майнові та немайнові блага, майнові права.

Anatiichuk V.V. Investments: concept and legal characteristics

The article takes into account current areas of public relations in modern conditions, because all strategic policies of the states are focused on investment and their increasing in the economy of the leading states as well as the developing states. With this in mind, the field of investment is becoming more and more widespread. Investments and the relationships that mediate their implementation are becoming increasingly popular objects of study for scholars in the field of private law.

The author emphasizes in the article that the attention of scholars should be paid not only to the questions about the legal forms of investment, but also to the legal

essence of the investment, its legal characteristics, classifications and its content. It seems, these aspects of the legal understanding of investment affect the peculiarities of the regulation of investment relations in general.

It has been concluded that existing discussions in science about the nature of investments, for example, economic or legal, do not require the choice of a single approach since investment is a phenomenon that is really by nature characterized by the feature of existing in completely different planes of relations. In each of them, investments are considered from the standpoint of different functional purposes. And this feature of investments does not deny the possibility of considering them both from an economic and legal standpoint.

The analysis of the current legislation testifies to a pluralistic approach to the interpretation of the content of the concept of investment. The author supports the existing critique of the definition of investment through the term «value» and joins the assertion of the need to define investment through the objects of civil law. It should be borne in mind that an inexhaustible list of objects of civil law, including both property and non-property objects, can be investments.

Considering the peculiarities of investment in modern conditions, the author emphasizes the tendency to use as investment not only money but also other objects of legal relations, such as property rights. Regarding the interpretation of the nature of property rights, the paper supports the dominant positions in the doctrine on their complex legal nature, which can be both of property law origin and obligation law origin.

The article emphasizes the tendency to further expand the list of property and non-property objects that can act as investments. In particular, the author does not deny the possibility of using cryptocurrency, business reputation as the means of the investments.

Keywords: investment, object of legal relations, property and non-property objects, property rights.

Албу А.А.

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 349.422

Постановка проблеми. Історія запровадження інститутів довірчої власності та довірчого управління майном в Україні сягає 2003 року, коли до Цивільного кодексу України було внесено положення, за яким договір управління майном засвідчував виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. При цьому законом чи договором управління майном були передбачені обмеження права довірчої власності

управителя. Відповідно, управитель є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном.

Внесення довірчої власності до Цивільного кодексу України виправдовувалося необхідністю узгодження кодексу з ухваленими 19 червня 2003 року Законом України “Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” та Законом України “Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю”, в яких довірча власність була попередньо закріплена. Таким чином, в чинному Цивільному кодексі України довірча власність та довірче управління майном існують паралельно один від одного або якщо точніше розібратися разом.

Аналізуючи зарубіжний досвід, зокрема країн, де категорія управління розвивається протягом багатьох років і країн, які як і Україна опинилися після розпаду Радянського Союзу перед необхідністю регулювання і визнання відносин управління, аналогів по впровадженню двох майже ідентичних по суті інститутів немає. В Республіці Казахстан категорія управління представлена довірчим управлінням, яке було введено з прийняттям Цивільного кодексу в 1999 році. До цього моменту, управління визначалося Указом Президента Республіки Казахстан “Про приватизацію” від 23 грудня 1995 року. Відповідно до даного нормативно-правового акту передача державного майна в довірче управління було визнано попередньою стадією приватизації. Вибір такого не звичайного для казахстанської економічної та правової дійсності механізму був виправданий необхідністю виконання інвестиційних програм і забезпечення погашення боргів державних підприємств, які підлягали приватизації.

В Україні оригінальність побудови взаємодії зазначених інститутів вражає. Згідно частина 2 статті 316 Цивільного кодексу України “особливим видом права власності є довірча власність”, що фактично означає визнання класичного інституту довірчої власності (трасту), проте далі вказано “яке виникає внаслідок закону або договору” [1]. Це дає можливість зробити висновок про паралельне існування інституту довірчого управління майном.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові аспекти довірчої власності (трасту) та довірчого управління майном висвітлювалися в Україні в дисертаційних роботах С.А. Сліпченка *Право довірчої власності* (2000), Р.А. Майданика *Проблеми регулювання договірних відносин у цивільному праві* (2003), Г.Г. Харченка *Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз* (2003), І.В. Венедіктової *Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні* (2003), Ю.В. Курпас *Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні* (2004), Т.Д. Суярко *Договір управління житлом: цивільно-правовий аспект* (2008), К.Г. Некіт *Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз на матеріалах України, Республіки Молдова та Російської Федерації* (2011), О.А. Слободяна *Цивільно-правове регулювання управління пайовим інвестиційним фондам* (2013), А.А. Албу *Цивільно-правове регулювання управління майном* (2016).

Мета статті. Дослідити довірчу власність та визначити найбільш сприйнятливіші правові форми реалізації категорії управління за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Ці два перспективні інститути при всій схожості і близькості окремих характеристик не є тотожними поняттями і прийшли до нас з різних правових джерел. О.В. Черкашина зазначає, що довірче управління і траст - дві форми категорії управління, які регулюють схожі відносини у різних правових системах [3], зокрема довірча власність або, як її ще називають “траст” є властива англо-американському праву, а довірче управління – континентальному.

На думку С. І. Ковальова, в країнах романо-германської правової сім'ї, щоб не запозичувати інститут довірчої власності в повному обсязі, були створені довірчі конструкції (так званий інститут довірчого управління), що дозволяють використовувати елементи довірчої власності без здійснення структурної перебудови самої правової системи. Таким чином, країни романо-германської правової сім'ї не можуть цілком використовувати інсти-

тут довірчої власності, оскільки їх право не визнає можливості розщеплення права власності.

Ю.В. Курпас зазначає, що рецепція класичної конструкції трасту в Україні є неможлива, оскільки континентальна концепція права власності є концепцією „єдиного” права власності, що заперечує розуміння окремих повноважень, які утворюються внаслідок „розщеплення” права власності [3]. Дійсно у довірчого власника відповідно до класичного розуміння довірчої власності повинно виникати право власності на майно, що суперечить цивілістичним підходам України.

На думку, Г.Г. Харченка паралельне використання інституту довірчої власності та інституту управління майном зовсім не суперечить одне одному, а навпаки збагатить правові механізми з управління активами фізичних і юридичних осіб, розширить підприємницьку практику [4]. Р.А. Майданик, зазначає, що в Україні, як і в інших країнах романо-германського права, все більш явною стає тенденція до “розщеплення” права власності на один і той самий об’єкт. Пояснюється це тим, що занадто жорстка і неповоротка конструкція “єдиного” права власності є певною мірою застарілою і не завжди адекватною сучасним відносинам власності [5]. Проте, говорити про “розщеплення” права власності в Україні передчасно. Це пояснюється тим, що в Україні право власності все ще має абсолютний характер, тобто власникові протистойть необмежена і безпосередньо невизначена кількість осіб, яким забороняється порушувати право власності та створювати перешкоди для його здійснення.

На відміну від англо-американського інституту траста, право довірчої власності за Цивільним кодексом України навіть формально юридично не створює ефекту “розщепленого” права власності, тобто коли на один майновий об’єкт одночасно існує кілька титулів власності з різним обсягом і характером повноважень [6]. В науково-практичний коментарі до статті 316 Цивільного кодексу України зазначено, що довірча власність не може виникати за будь-яких інших підстав, зокрема, з інших договорів, крім договорів управління майном, односторонніх правочинів, рішення суду [7]. тобто відповідно до чинного законодавства довірча власність

виникає на підставі договору довірчого управління майном, який характерний для інституту довірчого управління, що звичайно суперечить звичному розумінню трасту.

На думку, Ю.В. Курпас основними відмінностями зазначених інститутів є наступні, зокрема:

1. Основною підставою заснування трасту, за загальним правилом, виступає односторонній акт установника або закон. Водночас, єдиною підставою для виникнення відносин по довірчому управлінню є договір. Таким чином, у відносинах довірчої власності установник своїм актом встановлює довірчу власність, з якої вже витікають права довірчого власника, що мають, відповідно, речовий характер. Права ж довірчого управителя витікають з положень договору, що являє собою правочин, який встановлює права та обов'язки сторін та права третьої особи (вигодонабувача). Тому повноваження довірчого управителя мають зобов'язальний характер, оскільки витікають не з його відношення до майна, а з комплексу прав та обов'язків, що містяться в договорі.

2. Суттєва різниця між двома досліджуваними інститутами виявляється в правовому статусі установника. Установник довірчого управління залишається власником переданого в управління майна, в той час, як установник трасту своє право власності втрачає. Траст передбачає постійну присутність двох учасників правовідносин: довірчого власника та бенефіціанта, оскільки в момент створення довірчої власності її установник втрачає право на передане в траст майно, і немає в принципі жодних прав по відношенню до довірчого власника протягом строку існування довірчої власності, якщо тільки він не володіє такими правами в якості бенефіціанта. Таким чином, при заснуванні трасту замість одного власника, права якого припиняються, виникають два нових, а при встановленні довірчого управління – власник залишається колишнім і має певні права по відношенню до довірчого управителя, адже він є стороною правовідносин, які виникають з договору довірчого управління майном.

3. В англо-американському трасті бенефіціант визнається власником трастового майна та має право заявляти пов'язані з майном вимоги до третіх осіб, в тому числі витребувати його з чу-

жого незаконного володіння. Водночас, у вигодонабувача по довірчому управлінню відсутня можливість заявляти вимоги, пов'язані з переходом майна до третіх осіб, не зобов'язаних перед ним за договором довірчого управління. Така принципова відмінність досліджуваних конструкцій ще раз підкреслює речовий характер трасту та зобов'язальний характер довірчого управління.

4. При заснуванні трасту бенефіціантові надається три комплекси прав: на трастове майно, по відношенню до довірчого власника, по відношенню до третіх осіб, недобросовісно заволодівших трастовим майном. Проте, за договором довірчого управління вигодонабувач набуває лише одного комплексу прав по відношенню до довірчого управителя – вимагати реалізації встановлених на користь вигодонабувача прав.

Уявляється, що такі суттєві відмінності в правах бенефіціанта в трасті та вигодонабувача в договорі управління майном обумовлені не лише специфікою зазначених конструкцій, а й особливістю структури досліджуваних правовідносин: якщо в трасті фігура бенефіціанта є обов'язковою і, зазвичай, не співпадає з фігурою установника трасту, то у відносинах довірчого управління – навпаки: поява третьої особи є виключенням із загального правила, адже особою, на користь якої здійснюється управління є установник.

5. Трастові відносини, на відміну від відносин за договором довірчого управління, є фидуціарними, особисто-довірчими [8].

Звичайно, такі особливості класичного розуміння зазначених інститутів суперечать дійсному трактуванню їх в чинному законодавстві України. Саме тому, вважаємо за доцільне виокремити характерні спільні та відмінні риси класичної довірчої власності (трасту) та довірчої власності, яка закріплена в чинному законодавстві, ґрунтуючись на нормативно-правових актах в яких вона висвітлена в Україні, а саме Цивільний кодекс України, Закон України "Про довірчі товариства"[9]. Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати"[10] та Закон України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю"[11].

Для початку необхідно виділити схожі риси, зокрема:

- Суб'єкт, який передає майно, як в довірчій власності (трасті), так і в довірчій власності, передбаченій український законодавством повинен бути власником такого майна;
- Управління переданим у довірчу власність (траст) або в довірчу власність (в Україні) майном може здійснюватися як на користь установника управління, так і на користь іншої особи – вигодонабувача або бенефіціарія;
- Управитель і довірчий власник формально зобов'язані в силу закону здійснювати свої правомочності сумлінно, виходячи з інтересів установника управління чи вигодонабувача;
- Установник довірчого власності (трасту) чи довірчої власності (в Україні) має право перевіряти дії управителя чи довірчого власника;

Управитель та довірчий власник формально несуть цивільно-правову відповідальність за порушення інтересів і заподіяння шкоди установнику управління;

Тепер розглянемо відмінні риси даних правовідношень, зокрема:

- При відносинах довірчої власності (в Україні) від установника до управителя не переходить право власності на передане в управління майно, а при відносинах довірчої власності (трасті) відбувається розщеплення та перехід права власності на передане майно;

- В особи, яка приймає майно в обох випадках виникають правомочності щодо володіння, користування та розпорядження відповідним майном. Проте згідно довірчої власності передбаченої в Україні ці правомочності є обмежені;

- Правомочності довірчого власника обмежуються лише законом, в той час як правомочності управителя можуть бути обмежені ще й договором про довірче управління майном;

- Термін довірчої власності за українським законодавством не може перевищувати п'яти років, а після закінчення відповідного терміну майно підлягає поверненню установнику управління або передане бенефіціарію (вигодонабувачу), а довірча власність може бути безстроковою;

- Управитель при вчиненні юридично значущих дій зобов'язаний вказувати на те, що він не є власником відповідного майна, а довірчий власник не повинен вказувати про свій правовий зв'язок з таким майном;

- Установник управління має право у будь-який час відмовитися від договору довірчого управління, а довірча власність може бути достроково припинена лише за рішенням суду при винних діях довірчого власника, що порушують інтереси власника (установника);

- Відмова вигодонабувача від одержання вигод за довірчою власністю (в Україні) тягне за собою автоматичне припинення, якщо інше не передбачено договором, а довірча власність, як правило, не припиняється, якщо інше не передбачено законом;

- Стягнення за боргами управителя, не пов'язаних з управлінням відповідним майном, не може бути звернено на майно, що перебуває у нього в управлінні. Довірчий власник відповідає за своїми боргами всім своїм майном, якщо інше не передбачено законом;

- Борги за зобов'язаннями, що виникли у зв'язку з довірчою власністю (в Україні), погашаються за рахунок переданого в управління майна установника, а при недостатності цього майна погашаються за рахунок майна управителя. Стягнення за боргами, що виникли у зв'язку із довірчою власністю (трасту) звертається на все майно довірчого власника, включаючи і майно, отримане ним в довірчу власність;

- У разі банкрутства установника управління, стягнення за боргами може бути звернено на передане в управління майно. При цьому довірче власність (в Україні) припиняється, а відповідне майно включається до основної маси майна. Стягнення за боргами установника довірчої власності (трасту) не може бути поширене на майно передане в управління, якщо інше не передбачено законом;

- У разі смерті управителя, визнання недієздатним, обмежено дієздатним, безвісно відсутнім або у разі смерті вигодонабувача - фізичної особи або ліквідації вигодонабувача - юридичної особи управління припиняється, якщо інше не передбачено

договором. У разі ж смерті довірчого власника довірча власність переходить у спадок його спадкоємцям, якщо інше не передбачено законом або договором про заснування трасту. У разі визнання довірчого власника недієздатною або безвісно відсутньою, майно, що знаходилося у нього в довірчій власності слідує юридичній долі решти його майна.

Висновки. Закріплений інститут довірчої власності в Україні не відповідає класичним уявленням про траст та суперечить його характерним особливостям. Оригінальність правової основи інституту довірчої власності, який виник у англосаксонській системі права у зв'язку із властивим для неї уявленням про розщеплення права власності, що допускає одночасне визнання власниками одного і того ж майна різних суб'єктів права робить практично неможливим його вихід за рамки власної правової системи (англосаксонської) без суттєвих трансформацій.

Таким чином, в Україні діє інститут довірчої власності пристосований до континентальної правової сім'ї, який має певні особливості, а саме:

- довірча власність виникає на підставі договору, тобто двостороннього правочину між установником управління та управителем;
- установником управління може бути як юридична особа, так і фізична особа, то управителем – тільки суб'єкт підприємницької діяльності;
- вигодонабувачем може бути установник управління або інша особа вказана ним у договорі;
- довірча власність, яка виникає на підставі договору управління майном не тягне за собою переходу права власності на майно передане в управління до управителя.

1. Цивільний Кодекс України від 13.02.2020 № 435-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Траст и доверительное управление [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://arbitr.msk.ru/upload/article.php?id=045>
3. Курпас Ю.В. Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право." / Курпас Юлія Володимирівна. — К., 2004. — 22с.

4. Харченко Г.Г. *Правове регулювання діяльності трастових компаній та довірчих товариств: порівняльно-правовий аналіз.: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харченко Георгій Георгійович. — О., 2003. — 193с.*
5. Майданик Р.А. *Проблеми регулювання договірних відносин у цивільному праві: автореф. дис... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 "цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право." / Майданик Роман Андрійович. — К., 2003. — 28с.*
6. Шаталов А. *Траст доверительное управление. Критический и анализ / А.Шаталов // Рынок ценных бумаг. - 1997. - № 14. - с.38-42.*
7. Дзера О.В. *Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: у 2 томах: 5-е вид. перероб. і доп./ О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — т.2 — 1120с.*
8. Курпас Ю.В. *Становлення та розвиток інституту управління майном в Україні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Курпас Юлія Володимирівна. — К., 2004. — 198с.*
9. Закон України "Про довірчі товариства" від 17.02.2006 №3370-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23-93>
10. Закон України "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" від 06.12.2012 №5492-VI [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-15>
11. Закон України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" від 10.06.2017 №1817-VIII [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15>

Албу А.А. Довірча власність за законодавством України

У статті здійснено аналіз категорії управління, її цивільно-правових форм, довірчої власності та довірчого управління, які використовуються країнами англосаксонської та континентальної правових сімей. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: довірче управління, довірча власність, управитель, довірчий власник, установник управління, бенефіціарій.

Albu A. Trust property under the laws of Ukraine

A category of management, its civil legal forms, trust property and management of trust property. Trust property and management of trust property are two promising institutions of governance with a long history of the Anglo-Saxon and Continental legal families are analyzed. The legal nature of these institutions is investigated and

it is proved that the essential difference lies not only in the methods, legal means necessary to achieve the goal, but as well in the way of legal registration of the relations between the subjects of trust and trust management, namely the substantive and legal characteristic of trust property, and mixed (materially-obligatory) - for trust management of property. The history of the origin and development of trust property shows that this institution is a natural result of the development of the principles of Roman law and specific unique circumstances characteristic of the legal and judicial system of England. The institution of trust property (trust) is based on a kind of medieval traditions of English law, later borrowed from the American legal system. In addition, the classic trust is based on the principle of «split ownership», which is alien to the continental legal system. That is why the introduction of trusted property in a modified form, which does not resemble classical trust at all, is a legal dualism. This leads to conflicts not only at the level of legal norm, but also at the level of doctrinal interpretations. The solution of this problem situation is offered, by representation of a category of management characteristic of its institute of trust management. Conclusions and recommendations regarding the improvement of current Ukrainian legislation are proposed on the basis of the conducted research.

Keywords: trust management, trust property, trust management, property manager, trustee, management's installer, beneficiary.

Бабу́к Т.М.

СПОСОБИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

УДК 347.65/68

Постановка проблеми. Здійснення права на спадкування є надзвичайно важливою стадією у механізмі правового регулювання спадкових відносин. Прийняття спадщини виступає не лише актом волевиявлення спадкоємця зі здійснення належного йому суб'єктивного права прийняти спадщину, але й елементом юридичного складу, з яким пов'язується перехід до спадкоємця права власності та інших майнових прав, а також обов'язків, які належали спадкодавцю. Тому перед цивільним законодавством стоїть важливе і, водночас, непросте завдання – передбачити ефективне правове регулювання прийняття спадщини, який би, з одного боку, закріплював максимально широкі можливості для

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

спадкоємців реалізувати своє суб'єктивне право на спадкування, і, з іншого боку, належним чином забезпечував охорону інтересів кредиторів спадкодавця. Модель правового регулювання порядку прийняття спадщини, яка закріплена у ЦК України, не є досконалою, про що свідчить не лише існування дискусій з ряду питань, але й матеріали судової практики. У цьому відношенні становить інтерес аналіз зарубіжного досвіду регулювання прийняття спадщини, насамперед – в європейських країнах, з позиції вивчення можливостей застосування окремих підходів у національному законодавстві України. Особливо актуальним це є в умовах процесу оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України, який, безумовно, торкнеться і положень спадкового права.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика, пов'язана із прийняттям спадщини, у вітчизняній цивілістиці висвітлювалася у роботах таких вчених, як Ю. О. Заїка, Л. В. Козловська, О.Є.Кухарєв, В. П. Маковій, З. В. Ромовська, І. Я. Федорич, С. Я. Фурса та ін. Водночас, у роботах українських дослідників відповідні питання досліджувалися, переважно, з позиції законодавства і судової практики України, тоді як порівняльно-правовою його аналізу із законодавчими підходами, які існують і інших європейських країнах, не було приділено достатньої уваги.

Виклад основного матеріалу. Законодавство різних країн Європи, яке регулює відносини спадкування, демонструє різні підходи щодо регламентування порядку прийняття спадщини. Недарма спадкове право вважається одним із найбільш консервативних інститутів цивільного права, формування якого залежить не тільки від належності правової системи до тої чи іншої правової сім'ї, але й від національних особливостей, традицій, ментальності, тощо.

В юридичній літературі прийнято виділяти дві основні системи прийняття спадщини – римську («система прийняття») і германську («система відречення») [1, с. 240–241; 2, с. 230–231; 3, с. 601–602]. Перша ґрунтується на тому, що для набуття прав на спадщину спадкоємці повинні вчинити активні дії з прийняття спадщини. При цьому на рівні національного законодавства країн, де закріплена така система, передбачено різні види дій, які

належить вчинити спадкоємцю для того, щоби прийняти спадщину. Відповідно, у разі невчинення спадкоємцем протягом передбаченого законом строку таких дій спадщина вважається неприйнятою ним. Друга система (германська) передбачає набуття спадкоємцями спадщини в силу закону, але з правом спадкоємця відмовитися від неї протягом певного строку. Тобто в даному випадку існує своєрідна презумпція прийняття спадщини спадкоємцями, яка може бути спростована кожним із спадкоємців шляхом відмови від спадщини, вчиненої протягом визначеного законом строку. Відповідно, якщо спадкоємець не відмовиться від спадщини, він вважається таким, що її прийняв.

До країн, цивільне законодавство яких передбачає римську систему прийняття спадщини, належить, насамперед, Франція. Французький цивільний кодекс [4] закріплює за спадкоємцем право на вибір (*De l'option de l'héritier*), що передбачає беззастережне право спадкоємця прийняти спадщину чи відмовитися від неї (ст. 768). Зроблений вибір має ретроактивну силу і діє з дня відкриття спадщини. Це право погашається зі спливом 10 років з дня відкриття спадщини. Відповідно до ст. 780 ФЦК, спадкоємець, який не зробив вибору протягом цього строку, вважається таким, що відмовився від спадщини. Щодо дій, які належить вчинити спадкоємцю для прийняття спадщини, то таке може бути прямо вираженням чи таким, що мається на увазі. У першому випадку особа приймає статус спадкоємця шляхом засвідченого акту чи акту, складеного у простій письмовій формі. У другому випадку особа, що спадкує, вчиняє акт, який з необхідністю передбачає її намір прийняти спадщину і який він мав право вчинити лише діючи в якості спадкоємця, що приймає спадщину (будь-яке відступлення спадкоємцем усіх чи частини своїх спадкових прав; відмова, навіть безвідплатна, на користь одного чи декількох співспадкоємців чи спадкоємців наступної черги; відмова на відплатній основі, навіть якщо така вчиняється на користь усіх своїх співспадкоємців чи спадкоємців наступної черги в цілому (ст. ст. 782, 783 ФЦК). При цьому, згідно із французьким законодавством, правочини, які мають своєю метою виключно забезпечення схоронності майна чи догляд за ним, а також акти тимчасового

управління можуть вчинятися і не тягнути за собою прийняття спадщини (ст. 784 ФЦК).

ЦК Італії [5] передбачає два режими прийняття спадщини – виражене і мовчазне (ст. 474). Виражене – особа, яка закликається до спадкування, в публічному чи в приватному акті заявляє, що приймає спадщину або приймає титул спадкоємця. Мовчазне – вчинення дії, яка обов'язково передбачає її волю прийняти, і яку вона не мала би робити, не будучи спадкоємцем. Передача, продаж чи пожертва спадкових прав означає прийняття спадщини. Відповідно до ст. 480 ЦК Італії, право на прийняття спадщини припиняється через 10 років від часу відкриття спадщини.

ЦК Іспанії [6] передбачає можливість прийняття спадкоємцем спадщини повністю або з обмеженням його відповідальності по спадкових боргах вартістю спадщини. Так само, як і в Франції та Італії, прийняття може бути явним або таким, що мається на увазі. При цьому законодавство цієї країни передбачає, що спадкоємець не може бути зобов'язаний прийняти спадщину чи відмовитися від її прийняття протягом 9 днів від смерті спадкодавця (ст. 1004 ЦК Іспанії). Після цього заінтересована особа може вимагати через суд призначення спадкоємцю строку для висловлення своєї волі про прийняття спадщини чи відмову від неї, який не може перевищувати 30 днів. По спливу цього строку, якщо спадкоємець не визначився, спадщина вважається прийнятою (ст. 1005 ЦК Іспанії).

Для європейських країн пострадянського простору теж важливо є притаманною система прийняття спадщини, яка передбачає необхідність вчинення спадкоємцем певних активних дій для прийняття спадщини.

У цьому відношенні доволі близьким до моделі, закріпленої ФЦК, є законодавство Латвійської Республіки. Відповідно до ст. 688 ЦЗ Латвійської Республіки [7], шляхом закликання до спадкування встановлюється лише можливість стати спадкоємцем. Для набуття спадщини ще потрібно, щоби закликаний виявив свою волю прийняти належну йому спадщину. Водночас, особливістю латвійського законодавства є різні підходи щодо наслідків пропуску встановлених ст. 693 ЦЗ Латвійської Республіки строків

прийняття спадщини для спадкоємців, у володінні яких перебуває спадкове майно, і тих спадкоємців, які не володіють спадковим майном. Для перших встановлена презумпція прийняття ними спадщини у разі відсутності їх волевиявлення щодо прийняття спадщини протягом зазначених строків, тоді як для других, навпаки, презюмується, що вони, не виявивши своєї волі протягом цих строків, відмовилися від спадщини (ст. 694 ЦЗ Латвійської Республіки).

Згідно із ЦК Литовської Республіки (ст. 5.50) [8], передбачено три способи прийняття спадщини: 1) спадкоємець фактично починає володіти спадковим майном; 2) спадкоємець звертається до окружного суду за місцем відкриття спадщини щодо проведення інвентаризації спадщини; 3) спадкоємець подає заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем її відкриття. Зазначені дії повинні виконуватися протягом трьох місяців з дня відкриття спадщини. При цьому у ст. 5.51 ЦК Литовської Республіки визначено приблизний перелік дій спадкоємця, які свідчать про його вступ у фактичне володіння спадковим майном.

Відповідно до ЦК Грузії [9] (ст. 1421), спадщина вважається прийнятою спадкоємцем, якщо він подасть в нотаріальний орган заяву про прийняття спадщини чи фактично приступить до володіння чи управління спадщиною, що безспірно свідчить про прийняття ним спадщини.

У ЦК Республіки Білорусь [10] (ст. 1070) передбачено, що прийняття спадщини здійснюється шляхом подання нотаріусу за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємця про прийняття спадщини або його заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину. Водночас, ч. 2 зазначеної статті закріплена презумпція, відповідно до якої, визнається, якщо не доведено інше, що спадкоємець прийняв спадщину, коли він фактично вступив у володіння або управління спадковим майном, зокрема, коли спадкоємець: 1) вжив заходів до збереження майна, до захисту його від зазіхань чи домагань третіх осіб; 2) справив за свій рахунок витрати на утримання майна; 3) сплатив за свій рахунок борги спадкодавця або отримав від третіх осіб належали йому суми.

Германська система («система відречення») передбачена, насамперед, Німецьким цивільним уложенням (BGB) [11], яким закріплено конструкцію «переходу спадщини» (*Anfall der Erbschaft*). Відповідно до § 1942 BGB, спадщина переходить до закликаного до спадкування спадкоємця зі збереженням за ним права на відмову від спадщини (перехід спадщини). Далі § 1943 BGB передбачає, що спадкоємець не може відмовитися від спадщини, якщо він прийняв її або сплив строк, встановлений для відмови; зі спливом строку спадщина вважається прийнятою. Відмова від спадщини може відбутися протягом 6 тижнів. Форма відмови від спадщини – шляхом подання заяви в суд по спадкових справах. Перехід спадщини особі, яка від неї відмовилася, вважається таким, що не відбувся (§ 1953 BGB).

У ст. 1012 ЦК Польщі [12] передбачено, що спадкоємець може або прийняти спадщину без обмеження відповідальності за боргами (просте прийняття), або прийняти спадщину з обмеженням відповідальності, або відмовитися від спадщини. Заява про прийняття або відмову від спадщини може бути подана протягом шести місяців з дати, коли спадкоємець дізнався про звання свого призначення. Невизначення спадкоємця протягом цього строку рівносильне прийняттю спадщини з обмеженням відповідальності (ст. 1015 ЦК Польщі).

Серед сучасних пострадянських кодифікацій система «відмови» передбачена у ЦК Молдови [13], ст. 2389 якого передбачає, що спадщина переходить до правомочного спадкоємця із збереженням за ним права відмови від нього (передання спадщини). Згідно із законодавством Молдови, за передбаченими законом винятками спадкоємець не може в подальшому відмовитися від спадщини, якщо він: 1) прийняв її фактично (мається на увазі, що спадкоємець протягом 3-місячного строку для відмови від спадщини не відмовився від неї) або 2) заявив про прийняття (спадкоємець може зробити заяву про прийняття спадщини в нотаріальній формі у нотаріуса, який веде спадкове діловодство, до спливу 3 місячного строку для відмови) (ст. 2390, 2391).

Цивільне законодавство, яке діяло в різні часи на території сучасної України, вирішувало питання про способи прийняття спадщини неоднаково.

В ЦК УСРР 1922 р. [14] передбачався поділ спадкоємців на присутніх і відсутніх у місці відкриття спадщини. Відповідно, для перших діяла презумпція прийняття ними спадщини – якщо такий спадкоємець на протязі трьох місяців з дня відкриття спадщини не заявляв належному нотаріальному органу про відмовлення від спадщини, він вважався таким, що прийняв її (ст. 429 ЦК УСРР). Спадкоємцям, відсутнім в місці відкриття спадщини, надавалось право прийняти спадкове майно особисто або через повірених на протязі шести місяців з дня відкриття спадщини (ст. 430 УСРР).

Тобто в ЦК УСРР 1922 р. поєднувалися елементи германської (для присутніх в місці відкриття спадщини спадкоємців) і римської (для відсутніх в місці відкриття спадщини спадкоємців) систем.

У ЦК УРСР 1963 р. [15] було передбачено, що для придбання спадщини необхідно, щоб спадкоємець її прийняв (ст. 548 ЦК УРСР). Це правило стосувалося усіх спадкоємців, незалежно від того, чи проживали вони разом із спадкодавцем, чи ні. При цьому передбачалось два альтернативних способи прийняття спадщини: 1) фактичний вступ в управління або володіння спадковим майном; 2) подання державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини заяви про прийняття спадщини (ст. 549 ЦК УРСР).

Отже, на відміну від ЦК УСРР 1922 р., у ЦК УРСР 1963 р. була закріплена римська модель, яка передбачала необхідність вчинення спадкоємцями для прийняття спадщини активних дій, незалежно від того, чи проживали вони разом зі спадкодавцем, чи ні.

У період дії ЦК УРСР 1963 р. на практиці досить часто виникали спори щодо прийняття спадщини шляхом фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном. Тому при підготовці проекту чинного ЦК України зверталась увага на доцільності зміни порядку прийняття спадщини – а саме розмежу-

вання спадкоємців на тих, які проживали, і тих, які не проживали разом зі спадкодавцем. Відповідно, для перших пропонувалось закріпити презумпцію прийняття спадщини. За словами З. В. Ромовської, така новела була спрямована на усунення судових спорів щодо прийняття спадщини шляхом реального вступу у володіння нею [16, с. 281, 287].

У ЦК України 2003 р. [17] передбачено підхід, за яким для прийняття спадщини спадкоємець, за загальним правилом, має вчинити активну дію – подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини протягом встановлених законом строків (ст. 1269 ЦК України). Якщо така заява не буде подана, спадкоємець вважається таким, що не прийняв спадщини (ст. 1272 ЦК України). Лише для окремих категорій спадкоємців (які постійно проживали зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, малолітні, неповнолітні, недієздатні, обмежено дієздатні) законом передбачено, що вони вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом встановлених для прийняття спадщини строків вони чи від їх імені їх законні представники не відмовляться від її прийняття (ч.ч. 3,4 ст. 1268 ЦК України, ч.ч. 2 – 4 ст. 1273 ЦК України).

У вітчизняній літературі наведені положення ЦК України щодо способів прийняття спадщини трактуються по-різному.

Як зазначає Ю. О. Заїка, спадщина може бути прийнята як формальним (з поданням відповідної заяви й отриманням свідоцтва про право на спадщину), так і не формальним способом, коли згідно із законом спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину [18, с. 189].

Схожу позицію висловлює О. Є. Кухарев, який виокремлює два способи прийняття спадщини: фактичний (прийняття спадщини без спеціального волевиявлення, коли законом передбачена презумпція прийняття спадщини для відповідних категорій спадкоємців) і формальний (шляхом подання нотаріусу або уповноваженій особі органу місцевого самоврядування заяви про прийняття спадщини) [19, с. 319–325].

У свою чергу, Є. О. Рябоконті виокремлює три способи прийняття спадщини: 1) подання заяви про прийняття спадщини; 2) прийняття спадщини шляхом спільного проживання разом зі

спадкодавцем на час відкриття спадщини; 3) сам по собі факт того, що спадкоємець був малолітнім, неповнолітнім, недієздатним, обмежено дієздатним [20, с. 1117–1121].

В. П. Маковій зазначає, що чинним законодавством передбачено три способи прийняття спадщини: 1) активною поведінкою спадкоємця шляхом повідомлення про це у відповідній формі нотаріуса (ч. 1 ст. 1269 ЦК); 2) пасивною поведінкою за визначених законом умов (ч. 3 ст. 1268 ЦК); 3) встановленням безпосередньо нормою закону презумпції прийняття спадщини стосовно визначеного кола спадкоємців (ч. 4 ст. 1268 ЦК) [21, с. 172].

Ще іншу позицію висловила І. Я. Федорич, зазначивши, що здійснення права на прийняття спадщини здійснюються лише шляхом відповідного волевиявлення особи, а саме шляхом вчинення одностороннього правочину спадкоємцем (подання заяви), тоді як презумпції прийняття спадщини, встановлені ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України, закріплені з метою охорони прав та законних інтересів спадкоємців, а не передбачені як альтернативний спосіб прийняття спадщини [22, с. 21].

На наш погляд, з позиції чинного ЦК України питання про способи прийняття спадщини доцільно вирішувати, по-перше, залежно від характеру поведінки спадкоємця із прийняття спадщини (активна чи пасивна) і, по-друге, із прив'язкою до певного кола спадкоємців. Відповідно, якщо для прийняття спадщини закон вимагає активної поведінки спадкоємця – вчинення ним певних дій – то йдеться про активний спосіб прийняття спадщини. Якщо ж для прийняття спадщини достатньо пасивної поведінки спадкоємця – утримання від вчинення певних дій – йдеться про пасивне прийняття спадщини.

Враховуючи вищенаведене, якщо йдеться про спадкоємців, які проживали із спадкодавцем на час відкриття спадщини, малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних, недієздатних, то стосовно них дійсно можна вести мову про два можливих способи прийняття ними спадщини: 1) пасивний, що полягає в утриманні від подання заяви про відмову від прийняття спадщини; 2) активний, що полягає в поданні заяви про прийняття спадщини. Щодо усіх решта спадкоємців законом передбачено лише один спосіб

здійснення права на прийняття спадщини – активний – шляхом подання заяви про прийняття спадщини нотаріусу або посадовій особі органу місцевого самоврядування.

Щодо перспектив реформування спадкового права України в частині прийняття спадщини, то в Концепції оновлення ЦК України лише окреслено у загальних рисах про те, що одним із напрямків рекодифікації Книги шостої ЦК України є переосмислення положень щодо здійснення спадкових прав (прийняття спадщини та відмова від прийняття спадщини) – обчислення строків для прийняття спадщини [23, с. 58].

Аналізуючи перспективи оновлення ЦК України щодо спадкового права, В. М. Коссак висловився щодо доцільності виключення положення ч. 3 ст. 1268 ЦК України щодо фактичного способу прийняття спадщини особами, які проживали зі спадкодавцем. На думку вченого, такий підхід зумовлений тим, що сучасний період суспільного розвитку характеризується значними міграційними процесами. Не завжди особа, яка зареєстрована в будинку чи квартирі, фактично там проживає. І навпаки, у разі спільного проживання однією сім'єю і ведення спільного господарства, наприклад, перебування у фактичних шлюбних відносинах не дозволяє посилаючись на презумпцію прийняття спадщини без відповідного рішення суду про встановлення такого юридичного факту [24, с. 556–557].

З одного боку, наведена позиція є слушною, оскільки враховує як реальні соціально-економічні умови, які існують на даний час в Україні, так і практику застосування ч. 3 ст. 1268 ЦК України. Крім цього, сама ідея виокремлення певної «привілейованої» категорії спадкоємців ставить інших спадкоємців в нерівні умови щодо здійснення ними права на прийняття спадщини. Спадкоємці, які проживали разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, зазвичай, знають про факт смерті останнього і навіть можуть, діючи недобросовісно, приховувати цю інформацію від спадкоємців, які проживають в іншому місці, наприклад, за кордоном. Тому для української судової практики спори про встановлення судом додаткового строку для прийняття спадщини в порядку ст.

1272 ЦК України є поширеною категорією справ про спадкування [25, с. 14–18; 26, с. 17–21].

Водночас, саме по собі виключення ч. 3 ст. 1268 ЦК України зі збереженням існуючої моделі прийняття спадщини призведе до ще більшого обмеження можливостей спадкоємців щодо здійснення права на прийняття спадщини. Як показав вищенаведений аналіз законодавства інших європейських країн, у тих країнах, де передбачена римська система, яка вимагає від спадкоємця вчинення активних дій з прийняття спадщини, закон закріплює досить широке коло таких дій, якими спадкоємець може виразити свою волю на прийняття спадщини, не обмежуючись лише поданням заяви нотаріусу. Навіть у законодавстві радянського періоду (ЦК УРСР 1963 р.) передбачалося два альтернативні способи прийняття спадщини.

Тому з позиції реалізації приватно-правових засад у сфері спадкових відносин та надання спадкоємцям ширших можливостей здійснення спадкових прав, положення Книги 6 ЦК України потребують реформування. При цьому теоретично можливі два напрямки такого оновлення:

1) повернення такого способу прийняття спадщини, як фактичний вступ в управління і володіння спадковим майном, з одночасним збереженням існуючої на даний час моделі прийняття спадщини. Подібну позицію висловлює Є. О. Рябоконь [20, с. 1120]. Як було показано вище, подібні положення закріплено у цивільних кодексах низки європейських країн, насамперед – країн пострадянського простору. При цьому має місце конкретизація на рівні кодексу шляхом закріплення невичерпного переліку, відповідних дій, які вважаються вступом в управління та володіння спадщиною;

2) перехід до германської системи, яка, як було показано вище, ефективно функціонує не лише у Німеччині, але і в деяких країнах ближнього зарубіжжя.

Вважаємо перспективнішим саме другий варіант, оскільки він у більшій мірі гарантує здійснення спадкоємцями їх прав на спадщину. У цьому відношенні Л. В. Козловська, розглядаючи прийняття спадщини як основний спосіб здійснення суб'єктив-

ного права спадкування, слушно зазначила, що функціональна доцільність системи прийняття спадщини, порівняно із системою відмови від спадщини, значно нижча [1, с. 241–242].

У свою чергу, С. Я. Фурса правильно звернула увагу на те, що в даному випадку має місце певна «політизація цього питання» і в «зацікавленості держави у наслідках позбавлення спадкоємців права на спадкування». Вчена підкреслює, що законодавець вважає, що спадкоємець для прийняття спадщини повинен подати заяву. Але ця гіпотеза негативна щодо спадкоємця, а право має бути позитивним щодо громадян [27, с. 414].

З наведеною позицією варто погодитися, адже закріплена чинним ЦК України загальна презумпція неприйняття спадщини спадкоємцем виглядає дещо нелогічною. Така законодавча позиція була цілком зрозумілою в умовах дії радянського законодавства, яке передбачало у разі неприйняття спадщини спадкоємцями перехід спадкового майна до держави. За таких умов держава була в якійсь мірі зацікавлена в неприйнятті спадщини спадкоємцями, оскільки в такому випадку спадкове майно переходило до неї. Проте подібна «ідеологія» регулювання спадкових відносин давно відійшла у минуле. Ще при підготовці проєкту ЦК України слушно наголошувалось на тому, що держава не може зазіхати на те, що належить до сфери приватної власності [16, с. 281]. Відповідно, у ЦК України закріплена позиція щодо переходу відумерлої спадщини у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК України). Тобто держава станом на сьогодні не має зацікавленості у неприйнятті спадкоємцями спадщини.

Крім того, презумпція неприйняття спадщини спадкоємцем була би логічною і виправданою, якщо би спадкоємці відповідали по боргах спадкодавця у повному обсязі. Проте ЦК України виходить з того, що відповідальність спадкоємців по боргах спадкодавця обмежується вартістю успадкованого майна (ст. 1282 ЦК України).

Ще один момент, на якому вже наголошувалося вище, – це необхідність забезпечення рівних умов для спадкоємців щодо прийняття спадщини. Наведений вище аналіз цивільного законодавства інших європейських країн свідчить про відсутність

у них положень, які би встановлювали різні правила прийняття спадщини для окремих категорій спадкоємців. Йдеться не лише про спадкоємців, які проживали разом зі спадкодавцем, але і про дітей, осіб, визнаних обмежено дієздатними чи недієздатними. Щодо останніх, то лише в деяких правових системах, де існує прийняття спадщини повне і з обмеженням відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця вартістю спадкового майна, передбачено особливості регулювання прийняття спадщини саме на користь другого з цих варіантів. Водночас, будь-які пільгові норми щодо способів прийняття спадщини для таких категорій спадкоємців у проаналізованому законодавстві європейських країн відсутні.

Висновки. Аналіз положень спадкового права України крізь призму двох систем прийняття спадщини – римської і германської – дозволяє констатувати, що ЦК України на даний час закріплює елементи обох цих систем: римської – в якості загального правила, германської – для визначених в законі категорій спадкоємців. Такий законодавчий підхід не відповідає сучасним соціально-економічним реаліям і ставить спадкоємців у нерівне становище щодо прийняття ними спадщини. За таких умов доцільним вважаємо подальше реформування спадкового права України у напрямку закріплення германської системи як загальної для усіх категорій спадкоємців.

1. Козловська Л. В. *Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук.* Київ: НДІ прив. права і п-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 465 с.
2. Зенин И. А. *Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие.* Москва: Юрайт, 2012. 256 с.
3. *Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Т.2.* Москва: Междунар. отношения, 2005. 640 с.
4. *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code Civil des Francais (Code Napoleon) / пер. с фр. Захватаева В. Н.* Москва: Ин-фотропик Медиа, 2012. 624 с. С. 241 – 251.
5. *Цивільний кодекс Італії (Codice civile).* URL: https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile/Libro_II/Titolo_I

6. Гражданский кодекс Испании (Codigo Civil). URL : https://4ru.es/ru/knowledge_base/zakon-spain/item/489-codigo_civil_cap%C3%ADtulo_3_secci%C3%B3n_3
7. Гражданский закон Латвийской Республики. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf>
8. Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>
9. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11900277>
11. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост.; научн. ред. А. Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
12. Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 września 2020 r. (poz. 1740).
13. Гражданский кодекс Республики Молдова. Monitorul Oficial al Republicii Moldova №66-75 от 01.03.2019. ст.132.
14. Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. С. 732–733.
15. Цивільний кодекс Української РСР 1963 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. С. 903.
16. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерт. Київ: УЦПС, 2000. 336 с.
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
18. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. Київ: КНТ, 2007. 288 с.
19. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.
20. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

21. *Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за ред. Ю. О. Заїки, О. О. Лов'яка. Київ: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.*
22. *Федорич І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 236 с.*
23. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с.*
24. *Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / за ред. Довгерт А. С., Харитоновна Є. О. Одеса: Гельветика, 2020. 674 с.*
25. *Зведений огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСП за період з 01.01.2020 по 31.12.2020. Київ, 2020. 45 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KCS_zved_2020_1.pdf*
26. *Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин. Київ, 2019. Вип. 4. 43 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_KCS.pdf*
27. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за ред. Н. С. Кузнєцової. Харків: Право, 2008. 640 с.*

Баб'юк П.М. Способи здійснення права на прийняття спадщини за законодавством України та інших європейських держав

У статті досліджено способи здійснення права на прийняття спадщини у порівняльно-правовому аспекті. На основі аналізу актів цивільного законодавства країн континентальної Європи охарактеризовано дві системи переходу до спадкоємців права на спадщину – римську (система прийняття) і германську (система відречення). Досліджено еволюцію законодавчих підходів до визначення порядку прийняття спадщини у кодифікованих актах, які діяли на території України. На основі проведеного аналізу окреслено перспективи подальшого реформування положень спадкового права України в частині регулювання способів здійснення права на прийняття спадщини.

Ключові слова: спадкоємець; спадкодавець; прийняття спадщини; заява про прийняття; відмова від спадщини.

Babiuk P.M. Ways To Exercise The Right To Accept Of Inheritance Under The Laws Of Ukraine And Other European Countries

The article examines the ways of exercising the right to accept of inheritance in the comparative legal aspect. Based on the analysis of the civil legislation of the countries of continental Europe, two systems of transition to the heirs of the right to inheritance are characterized – “system of acceptance” or “Roman system” (France,

Italy, Spain, Latvia, Lithuania, Belarus, Georgia, etc.) and “system of refusal” or “German system” (Germany, Moldova, etc.).

The first one is based on the fact that in order to acquire inheritance rights, the heirs must take active steps to accept the inheritance. At the same time, at the level of national legislation of the countries where such a system is established, there are different types of actions to be taken by the heir in order to accept the inheritance. Accordingly, if the heir fails to commit such actions within the period prescribed by law, the inheritance is considered unaccepted by him. The second system provides for the acquisition of inheritance by the heirs by law, but with the right of the heir to refuse it for a certain period. That is, in this case there is a kind of presumption of acceptance of the inheritance by the heirs, which can be refuted by each of the heirs by renouncing the inheritance committed within the term prescribed by law. Accordingly, if the heir does not renounce the inheritance, he is considered to have accepted it.

The evolution of legislative approaches to determining the order of acceptance of inheritance in codified acts that were in force in Ukraine has been studied. Civil law, which was in force at different times in Ukraine, differently regulated the question of ways of inheritance. The Civil Code of the Ukrainian SSR of 1922 combined elements of the German system (for heirs present at the site of the opening of the inheritance) and the Roman system (for the heirs absent at the site of the opening of the inheritance). The Civil Code of the Ukrainian SSR of 1963 enshrined the Roman model, which provided for the need for heirs to take active action to accept the inheritance, regardless of whether they lived with the testator or not. There were two alternative ways of accepting the inheritance: 1) the actual entry into the management or possession of inherited property; 2) submission to the state notary office at the place of opening the inheritance of an application for acceptance of the inheritance.

The Civil Code of Ukraine of 2003 stipulates that in order to accept an inheritance, the heir, as a general rule, must take an active action – to submit to the notary an application for acceptance of the inheritance within the time limits established by law. If such an application is not filed, the heir is considered not to have accepted the inheritance. Only for certain categories of heirs (who permanently lived with the testator at the time of the opening of the inheritance, minors, juvenile, incapacitated, partially incapacitated) the law provides that they are considered to have accepted the inheritance, if within the time limits for acceptance of the inheritance legal representatives will not refuse to accept it.

Analysis of the provisions of inheritance law of Ukraine through the prism of two systems of inheritance – Roman and German – allows to state that the Civil Code of Ukraine currently enshrines elements of both systems: Roman – as a general rule, German – for the categories of heirs. Such a legislative approach does not correspond to modern socio-economic realities and puts the heirs in an unequal position in terms of their acceptance of the inheritance. Under such conditions, we consider it appropriate to further reform the inheritance law of Ukraine in the direction of consolidating the German system as common to all categories of heirs.

Keywords: heir; testator; accept of inheritance; application for acceptance; right to refuse.

Банасевич І.І.

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

УДК 347.454

Проблема відшкодування моральної (немайнової) шкоди завжди викликала жваві дискусії в науці, а також породжувала неоднокове застосування відповідних норм і у практиці. Тривалий час, як правило, у випадку порушення договірної зобов'язання відшкодуванню підлягала тільки матеріальна шкода. Вимоги про відшкодування моральної шкоди задовольнялись тільки у межах недоговірних зобов'язань. Виключенням із цього загального правила було право на відшкодування моральної шкоди, передбачене п.5 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» заподіяної небезпечною для життя і здоров'я продукцією, у випадках, передбачених законодавством.

Відшкодування моральної шкоди є універсальним способом захисту цивільних прав та інтересів й права споживачів не є винятком. Однак судова практика щодо відшкодування моральної шкоди у випадку порушення прав споживачів за останнє десятиріччя свідчить про протилежне. Слід зазначити, що і в науковій літературі немає єдності із цього питання. Відсутність єдності поглядів щодо відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживачів як у доктрині цивільного права, так і у судовій практиці зумовила актуальність даної наукової статті.

Відповідні наукові пошуки проводяться з метою напрацювання єдиного підходу щодо можливості відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживача виходячи із універсальності даного способу захисту цивільних прав та інтересів.

Слід зазначити, що окремі аспекти захисту прав споживачів були предметом дослідження у працях М. М. Гудими «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг», Г. А. Осетинської «Цивільно-правовий захист прав споживачів за

законодавством України», О. П. Письменної «Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)», Ю. Ю. Рябченка «Судовий захист прав споживачів», О. Ю. Черняк «Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», О. Ю. Єгоричевої «Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості», Г. О. Ільченко «Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг», Р. В. Пожоджука «Захист прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу», У. П. Гришко «Захист прав споживачів транспортних послуг», В. О. Погребняка «Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні», Є. О. Ружицької «Права споживачів за договором роздрібної купівлі-продажу» та інших. Як бачимо, усі зазначені наукові роботи фрагментарно досліджують проблеми відшкодування моральної шкоди як одного із способів захисту прав споживачів. Залишились невирішеними та є дискусійними досі питання можливості застосування відшкодування моральної шкоди як способу захисту порушених прав сторін споживчого договору, критеріїв оцінки розміру заподіяної моральної шкоди, встановлення розміру компенсації тощо.

У науковій літературі справедливо зазначається, що право на компенсацію моральної шкоди – це можливість людини, котрій заподіяно таку шкоду внаслідок порушення її прав чи свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів та процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення, а також її можливість звернутися, у разі потреби, до компетентних національних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання цього обов'язку [1, с.20].

У ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової

шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» під моральною шкодою потрібно розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю. Моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість [2].

Також слід звернути увагу на те, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди є одним із загальних (універсальних) способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, передбачених ст. 16 ЦК України.

Відповідно до ч.1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Саме таке формулювання наведеної норми і стало причиною відмови судів у частині задоволення позову про стягнення моральної шкоди за порушення умов договору. Так, у постанові Верховного Суду України від 06 червня 2012 р. у справі №6-49цс12 [3] зроблено висновок, що «суди дійшли обґрунтованого висновку про відмову в задоволенні позову в частині моральної шкоди, оскільки ні договором страхування, ні законом таке відшкодування не передбачено. Зазначений висновок ґрунтується на вимогах статті 611 ЦК України, відповідно до якої відшкодування моральної шкоди в разі невиконання зобов'язання допускається, якщо такі наслідки передбачені законом або договором».

Із прийняттям Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» ситуація із відшкодуванням моральної шкоди споживачам повинна була змінитися, оскільки відповідні зміни було внесено у п.5 ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та відшкодування моральної шкоди не повинно було залежати від того, чи є продукція небезпечною для життя і здоров'я. Однак, суди не змінили своєї практики відмови у задоволенні вимог щодо відшкодування моральної шкоди, а судова практика пішла шляхом визнання права на відшкодування моральної шкоди лише у випадках, коли вона заподіяна життю та здоров'ю внаслідок дефектів у продукції та виключала таку можливість у разі порушень прав споживачів, які не пов'язані із загрозою їх життю та здоров'ю.

Прикладом може слугувати постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі №761/26293/16-ц (провадження №14-64цс19) [4], в якій вказано, що «Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди, оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором. Відповідно до положень статей 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом». Така ж правова позиція була висловлена Верховним судом України у Постанові від 24 лютого 2016 року по справі №6-1790цс15 [5], в якій зазначено, що оскільки ні чинним законодавством, ні договором, укладеним між позивачем та ПАТ «Укргазбанк», не передбачено право позивача на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з неповерненням банком депозиту, то позов про відшкодування моральної шкоди не підлягає задоволенню.

Зазначені вище правові позиції Верховного суду України зумовлені декількома причинами: по-перше, редакція п.5 ч.1 ст.

4 Закону України «Про захист прав споживачів» хоч і була змінена, однак тим самим було змішано шкоду, завдану недоліками у продукції та шкоду, завдану внаслідок дефектів в продукції не зважаючи на істотні відмінності між цими поняттями; по-друге, внаслідок вказівки на те, що споживач має право на відшкодування шкоди відповідно до закону, суди визнають можливість відшкодування шкоди тільки у випадку, якщо вона була спричинена відповідно до Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», а це у свою чергу значно звужує коло підстав відшкодування моральної шкоди; по-третє, у рішеннях судів однозначно зазначається, що передбачені п.5 ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» правила не поширюються на договірні відносини.

Такої ж позиції дотримуються і вчені-цивілісти. Так, О.О. Кот зазначає, що позицію Верховного Суду України щодо неможливості відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах можна вважати законною та обґрунтованою, оскільки, по-перше, таке відшкодування у договірних зобов'язаннях можливе у випадку, коли воно передбачене договором або законом. По-друге, у договірних чи інших зобов'язальних правовідносинах сторони завжди визначені і кредитор має лише право вимоги до боржника, яке і є частиною змісту правовідносин і, якщо боржник не виконує свого обов'язку, то він порушує лише кореспондуюче право вимоги кредитора, оскільки ніякого іншого суб'єктивного права у відносинах між ними не існує, відтак порушення немайнових прав кредитора на честь, гідність, ділову репутацію будуть вторинними (похідними) від порушення кореспондуючого обов'язку суб'єктивного права вимоги. А це свідчить про відсутність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням обов'язку боржника та порушенням абсолютного немайнового права, що виключатиме покладення відповідальності на боржника [6, с. 414-416].

З огляду на наведене доцільно звернутися до вирішення даного питання у законодавстві країн ЄС. А.Б. Гриняк констатує, що принцип відшкодування шкоди у разі порушення або невиконання договору у західних державах зводиться до того, щоб поставити потерпілу сторону в таке становище, при якому вона по-

чувалася б так, наче договір виконано належним чином [7, с.405]. Учений справедливо відзначає, що на увагу заслуговує своєрідний підхід до цього питання в англо-американському праві, у якому при відшкодуванні шкоди немає різниці між шкодою матеріальною та нематеріальною. Як зазначає А.Б. Гриняк, англійська доктрина розмежувавши підстави відповідальності не поставила відшкодування моральної (немайнової) шкоди в залежність від відшкодування шкоди матеріальної і не обмежила це відшкодування тільки сферою деліктів. Більше того, за загальним правилом при присудженні відшкодування за майнову шкоду, суд не зобов'язаний керуватися розміром завданої шкоди, а може накласти на нього відповідальність не тільки в кількості спричиненого, а й понад цю кількість, а залишок, що перевищує дійсні збитки, є винагородою за моральну шкоду [7, с. 406]. Абсолютно слушною є думка ученого про те, що такий підхід англійської доктрини якраз не робить інститут моральної (немайнової) шкоди похідним, другорядним, таким, що заслуговує на увагу тільки в силу того, що його передбачає чітко окреслена норма.

У країнах романо-германської системи права питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення договірних зобов'язань вирішується по-різному. Так, Цивільний кодекс Франції та законодавство Швейцарії не обмежують вимоги про відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах. Законодавство цих країн не обмежує вимоги про відшкодування збитків у договірних відносинах тільки матеріальною шкодою. Натомість у Німецькому цивільному уложенні встановлюється, що відшкодування моральної (немайнової) шкоди можливе тільки у випадках, прямо передбачених законом. Допускаючи конкуренцію позовів, суди ФРН керуються правилом, відповідно до якого моральна (немайнова) шкода за порушення договірного зобов'язання може бути відшкодована лише в тому випадку, якщо в потерпілого є підстави одночасно і для деліктного позову [7, с.406-407].

13 листопада 2019 року Касаційний цивільний суд у справі №216/3521/16- ц звернувся до Великої Палати Верховного Суду з приводу формування єдиної правозастосовної практики у спорах

про стягнення компенсації моральної шкоди за порушення умов договору.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду підкреслює, що різний підхід до стягнення збитків та компенсації моральної шкоди і відповідно різні умови для застосування статей ЦК України (зокрема, 22 і 23), не може розглядатися в контексті динамічного розвитку судової практики і забезпечити розумну передбачуваність судових рішень. Колегія суддів вважає, що компенсація моральної шкоди за порушення цивільно-правового договору може бути стягнута на підставі статті 23 ЦК України навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено та не містять таких вказівок норми ЦК України чи іншого закону, що регулюють відповідний вид договору.

Враховуючи обставини справи, колегія суддів вважає, що є очевидна необхідність формування єдиної правозастосовної практики у спрах про стягнення компенсації моральної шкоди за порушення договору для забезпечення розумної передбачуваності судових рішень, а тому справа містить виключну правову проблему і її вирішення необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики.

Велика Палата Верховного Суду при розгляді справи № 216/3521/16-ц 01.09.2020 р. дійшла наступного висновку: вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено [8].

Погоджуючись із вищенаведеним висновком Великої Палати Верховного Суду, можна тільки додати, що виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивіль-

ного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства.

1. Гришук О.В. *Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, К., 2002. 20 с.*
2. *Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. №4 (у редакції від 27.02.2009 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>. (дата звернення: 01.03.2021р.).*
3. *Постанова Верховного Суду України від 06 червня 2012 р. у справі №6-49цс12. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/24976442> (дата звернення 01.03.2021 р.).*
4. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі №761/26293/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81574008>. (дата звернення 01.03.2021 р.).*
5. *Постанова Верховного суду України від 24 лютого 2016 року по справі №6-1790цс15. URL: https://zakon.cc/court/document/read/85678980_af3e81b9. (дата звернення 01.03.2021 р.).*
6. Кот О.О. *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.*
7. *Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навчальний посібник / За ред. М.К. Галянтича. К.: Юрінком Інтер, 2011. 624 с.*
8. *Постанова Великої Палати Верховного суду від 01 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>. (дата звернення 01.03.2021 р.).*

Банасевич І.І. Відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту прав споживачів

Статтю присвячено вирішенню проблеми відшкодування моральної шкоди за порушення прав споживача виходячи із універсальності даного способу захисту цивільних прав та інтересів. У науковій статті на основі аналізу наукової літератури, чинного законодавства та судової практики досліджено проблему можливості застосування відшкодування моральної шкоди як способу захисту порушених прав сторін споживчого договору, критеріїв оцінки розміру заподіяної моральної шкоди, встановлення розміру компенсації. Зроблено висновок про те, що, виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-яко-

му випадку її спричинення. На основі аналізу судової практики встановлено, що право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства. У статті доведено, що відшкодування моральної шкоди є універсальним способом захисту порушених прав споживачів, який підлягає застосуванню навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.

Ключові слова: споживач, права споживача, договір за участю споживачів, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, універсальний спосіб захисту, інститут захисту прав споживачів.

Banasevych I.I. Compensation for hedonic damage as a way to protect consumer rights

The article is devoted to solving the problem of compensation of the hedonic award for violation of consumer rights based on the universality of this method of protection of civil rights and interests. The scientific article, based on the analysis of literature, current legislation and case law, examines the problem of the possibility of moral damages as a way to protect the violated rights of the parties to the consumer contract, criteria for assessing the amount of hedonic damage compensation. It is concluded that, based on the provisions of Articles 16 and 23 of the Civil Code of Ukraine and the content of the right to compensation for hedonic damage in general as a way to protect subjective civil law, compensation for hedonic damage should occur in any case. Based on the analysis of case law, it is established that the right to compensation for hedonic (non-pecuniary) damage arises as a result of violation of a person's right, regardless of the existence of special rules of civil law. The article proves that compensation for non-pecuniary damage is a universal way to protect violated consumer rights, which is applicable even in cases where the terms of the contract do not provide for the right to compensation for hedonic damage.

Key words: consumer, consumer rights, contract with consumer participation, compensation for hedonic (non-pecuniary) damage, universal method of protection, institute of consumer protection.

Васильєва В.В.

ДИСТАНЦІЙНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКОМ ТОВАРИСТВА

УДК 347.7

Право на участь в управлінні товариством через участь у прийнятті рішень загальними зборами є одним із визначальних корпоративних прав, що належить учаснику товариства. На сьогодні, час диктує нові форми реалізації корпоративних прав

учасником товариства. Одним із таких, що стрімко метаморфозується, є право участі в прийнятті рішень товариством. Наразі, можна викоремити 3 вагомих фактори пришвидшенні розвитку в даному питанні – це глобалізація та інтернаціоналізація; діджиталізація та пандемія. Глобалізація та інтернаціоналізація ще раніше вплинула на законодавче регулювання процедур в товаристві (особливо у Європі після утворення ЄС, та й загалом у світі). Україна дещо зволікає з прийняттям норм, що активно оперують цифровими засобами ідентифікації, передачі інформації та зв'язку, однак пандемія, що продиктувала необхідність самоізоляції, а також спонукала державу вжити регуляторних заходів, що запобігають поширенню захворювання, стала за останній рік, мабуть, найвагомішою рушійною силою для пошуку шляхів дистанційної участі в управлінні товариством. А діджиталізація та належний рівень розвитку інформаційних технологій і зв'язку дозволили реалізувати такі запити. Однак, варто зауважити, що первісною рушійною силою започаткування дистанційної участі управління в товаристві, все ж є глобалізація процесів (в тому числі процесів господарювання, управління, ведення бізнесу) та цифровізація у світі.

І хоча сучасне українське законодавство лише на своєму шляху до змін, які продиктовані сучасними умовами, проте уже зараз існують окремі норми, що надають легальну можливість проводити дистанційні загальні збори, брати заочну участь в голосуванні тощо.

1. Загальні збори, що проводяться шляхом відеоконференції для учасників ТОВ та ТДВ

Найпрогресивнішим на даний час з точки зору допустимих форматів проведення та участі у загальних зборів є законодавство про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, яке передбачає можливість проведення загальних зборів учасників (щорічних та позачергових) як через особисту участь в одному визначеному місці, так і дистанційно в режимі відеоконференції, що дозволяє бачати та учти усіх учасників одночасно (ч.3 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [1] - далі ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

На жаль, законодавство не містить додаткових деталей та ви-мог щодо проведення таких зборів, ідентифікації учасників, порядку голосування та підрахунку голосів. Очевидно, товариству доцільно самостійно визначити регулювання цих питань у стату-ті. Також, досить цікавим ж вибір термінології і вжиття терміну саме «відеоконференція» (очевидно, назва походить від визна-чення та призначення веб-програм та застосунків, які призначені для проведення онлайн-зібрань). Цей термін спонукає думати, що участь учасника з відео є обов'язковою, а відео служить спосо-бом ідентифікації учасника, хоча очевидно, що визначальним є налаштування захищеного та обмеженого доступу виключно для учасника товариства. Можливо, більш доцільно вживати одне з наступних понять – веб-конференція, веб-зустріч, онлайн-зібран-ня.

2. Дистанційне проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фон-ду

У Законі України «Про акціонерні товариства» [2] немає норм, що визначали би можливість та порядок проведення дис-танційних зборів акціонерів. Однак, у зв'язку із запровадженням Кабінетом Міністрів України обмежувальних заходів, спрямова-них на запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про акціонерні товариства» були доповнені п.10, за яким якщо в силу дії обмежувальних заходів у зв'язку з дією ка-рантину на території України неможливим є проведення загаль-них зборів акціонерів в порядку, встановленому цим Законом, за-гальні збори акціонерів можуть бути проведені дистанційно. Для забезпечення можливості проводити річні загальні збори дис-танційно Національна комісія з цінних паперів та фондового рин-ку розробила Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учас-ників корпоративного інвестиційного фонду, схвалений 9 квітня 2020 р [3]. Цей тимчасовий порядок можуть застосовувати акці-онерні товариства, корпоративні інвестиційні фонди, товариства

з обмеженою відповідальністю, які є емітентами цінних паперів. Відповідно до цього документа можна проводити:

- річні загальні збори акціонерів за результатами 2019 фінансового року;
- позачергові загальні збори акціонерів у випадках їх скликання;
- річні загальні збори учасників корпоративного фонду у 2020 році за результатами 2019 фінансового року;
- позачергові загальні збори учасників корпоративного фонду у випадках їх скликання.

Тимчасовий порядок визначає деякі умови для дистанційного проведення загальних зборів. Зокрема, наглядова рада акціонерного товариства має ухвалити рішення про перенесення загальних зборів і зміну форми їх проведення на дистанційну, про що повідомити всіх акціонерів через депозитарну систему України.

Ще однією вимогою Тимчасового порядку є наявність в емітента договору з Центральним депозитарієм, вимоги до якого встановлено Тимчасовим порядком. Акціонери ж повинні взаємодіяти з депозитарною установою, з якою в них укладено договір щодо обслуговування рахунка в цінних паперах.

Відповідно до документа дозволено також дистанційно проводити збори акціонерів у разі, якщо їх проведення в загальному порядку неможливе через запроваджені державою обмеження для запобігання поширенню хвороби COVID-19.

Голосування на таких дистанційних зборах відбувається з використанням бюлетенів, розміщених на вебсайті емітента, через депозитарні установи, які обслуговують рахунки акціонерів у цінних паперах. Щоб реалізувати своє право на участь та голосування у таких дистанційних загальних зборах, акціонер має звернутися до своєї депозитарної установи й подати їй заповнений і засвідчений бюлетень для голосування.

Заповнений бюлетень акціонер може направити до депозитарної установи в електронній або паперовій формі. Для цього акціонер має засвідчити свій підпис на бюлетені в один із таких способів:

- за допомогою кваліфікованого електронного підпису акціонера;
- у присутності нотаріуса;
- у присутності вповноваженої особи депозитарної установи, яка обслуговує рахунок у цінних паперах такого акціонера.

У Проекті Закону України «Про акціонерні товариства» [4] стає очевидним бажання законодавця запровадити прогресивні положення щодо регулювання даного питання, і в законі уже містяться норми щодо можливості проведення дистанційних загальних зборів. Це так звані «електронні загальні збори» - збори, що проводяться шляхом електронного голосування (ст. 36 Проекту). Бюлетень для голосування на електронних загальних зборах засвідчується за допомогою кваліфікованого електронного цифрового підпису акціонера (його представника) та/або інших засобів електронної ідентифікації, що відповідають вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Разом з тим, передбачається також можливість акціонера брати участь в загальних зборах дистанційно через авторизовану електронну систему (ч. 7 ст. 50 Проекту). У випадку електронних загальних зборів та у випадку голосування на очних загальних зборах (в тому числі для кумулятивного голосування) акціонерами, що приймають участь у загальних зборах дистанційно, бюлетені акціонерів засвідчуються за допомогою кваліфікованого електронного цифрового підпису акціонера та/або інших засобів електронної ідентифікації, що відповідають вимогам, визначеним Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ч.5 ст. 52 Проекту).

Таким чином, слід позитивно оцінити намагання законодавця запровадити можливість проведення дистанційних загальних зборів, а також відмову від нотаріального посвідчення підпису акціонера як єдиного способу ідентифікації особи акціонера чи його представника.

3. Заочне голосування

Стаття 35 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ» надає можливість учаснику товариства взяти участь у загальних зборах учасників шляхом надання свого волевиявлення щодо голосування з питань

порядку денного у письмовій формі (заочне голосування). У такому випадку, якщо учасник після отримання повідомлення про скликання та проведення загальних зборів розуміє, що не може взяти особисту участь, він може здійснити своє волевиявлення за допомогою направлення своєму товариству документа, де таке волевиявлення викладене в письмовій формі. Справжність підпису учасника товариства на такому документі засвідчується нотаріально. Голос учасника товариства зараховується до результатів голосування з кожного окремого питання, якщо текст документа дозволяє визначити його волю щодо безумовного голосування за чи проти відповідного рішення з питання порядку денного. Такий документ долучається до протоколу загальних зборів учасників та зберігається разом із ним.

Позитивно оцінюючи наявність норми, що передбачає заочне голосування, слід зауважити про доцільність запровадження на законодавчому рівні можливості надіслання оформлення волевиявлення в документі, який існує в електронній формі та підписується електронним підписом. Нотаріальне засвідчення можна залишити в якості альтернативного способу посвідчення волевиявлення особи, однак це є дещо застарілим інститутом, що уповільнює цивільний оборот та не відповідає сучасним вимогам цифрового простору обміну інформацією.

4. Опитування

Ухвалення рішення за допомогою опитування дозволяється як для акціонерних товариств, так і для товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Особливістю опитування є те, що відсутня можливість обговорення питань порядку денного, внесення до них будь-яких змін чи пропозицій. Окрім того, рішення шляхом опитування вважається прийнятим лише тоді, коли за нього проголосували всі учасники товариства.

Так, ст. 36 ЗУ «Про Тов та ТДВ» закріплює можливість прийняття рішення загальних зборів шляхом опитування. При цьому законодавчо визначено коло питань, щодо яких не може бути прийняти рішення шляхом опитування: 1) обрання та припинення повноважень членів наглядової ради та виконавчого органу; 2) внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про

здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту; 3) злиття, приєднання, поділ, виділення або перетворення товариства, затвердження статутів правонаступників; 4) ліквідацію товариства; 5) визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників товариства у випадках, передбачених цим Законом; 6) виключення учасника з товариства.

При цьому статутом товариства може бути заборонено прийняття рішення шляхом опитування взагалі, або визначено додаткове до встановлених у законі коло питань, щодо яких не може бути прийняте рішення у такий спосіб.

Ініціатором проведення опитування може бути будь-який учасник товариства або виконавчий орган, якщо інше не встановлено статутом товариства. Ініціатор опитування надсилає всім учасникам товариства відповідний запит з проектом рішення із запропонованого питання (питань). У такому запиті зазначаються адреса, на яку учасники товариства мають надіслати свою відповідь та прийняті рішення, і строк, протягом якого вони мають це зробити. Надсилання учасникам запитів може здійснюватися із застосуванням засобів електронних комунікацій, визначених статутом товариства. У разі згоди із запропонованим рішенням учасник товариства підписує проект рішення та надсилає його ініціатору протягом 15 днів з дня отримання запиту, якщо інше не встановлено статутом товариства. Згода учасника товариства з прийнятим рішенням має бути безумовною. Надсилання учасником згоди з прийнятим рішенням може здійснюватися із застосуванням засобів електронних комунікацій, визначених статутом товариства. Статутом товариства можуть бути передбачені вимоги до засвідчення волевиявлення учасників під час опитування, у тому числі необхідність нотаріального засвідчення справжності підпису учасника товариства. Ініціатор опитування зобов'язаний викласти прийняте рішення в письмовій формі, додати до нього копії відповідей усіх учасників товариства та надіслати всім учасникам товариства в порядку, встановленому для надіслання запитів, протягом 10 днів з дати завершення строку на прийняття ним відповідей від учасників товариства. Ініціатор опитування передає виконавчому органу товариства підписані письмові рі-

шення, отримані від учасників товариства, що скріплюються, зберігаються разом та набувають статусу протоколу. Рішення, прийняте шляхом опитування, також може бути оформлено у вигляді єдиного письмового документа, підписаного всіма учасниками товариства. Відповіді, отримані після закінчення встановленого строку, або такі, зміст яких не дає змоги встановити волевиявлення учасника товариства щодо порушеного ініціатором питання, не враховуються під час підрахунку результатів голосування з такого питання. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували всі учасники товариства. Якщо інше не встановлено статутом товариства, датою прийняття рішення вважається останній день строку, протягом якого учасники мали надіслати свої відповіді ініціатору письмового рішення. У модельному статуті для товариств з обмеженою відповідальністю міститься альтернативна норма, за якою датою прийняття рішення може вважатись день, коли була отримана відповідь від останнього учасника, якому надсилались матеріали.

З назви норми статті 48 Закону України «Про акціонерні товариства» «Проведення загальних зборів акціонерів шляхом заочного голосування (опитування)» уже можна помітити, що законодавець ототожнює поняття заочного голосування та опитування. Так, у статті мовиться, що у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. При цьому очевидно, що процедура проведення заочного голосування дуже подібна до процедури опитування, яка найбільш детально визначена у вищезазначеному ЗУ «Про ТОВ та ТДВ». Подібно до процедури опитування при заочному голосуванні в акціонерних товариствах проект рішення або питання для голосування надсилається акціонерам - власникам голосуючих акцій, які повинні протягом п'яти календарних днів з дати одержання відповідного проекту рішення або питання для голосування у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 календарних днів з дати одержання повідомлення від останнього акціонера - власника голосуючих акцій всі акціонери - власники голосуючих акцій повинні бути в письмовій формі поінформовані головою

зборів про прийняте рішення. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували всі акціонери - власники голосуючих акцій.

Проект Закону України «Про акціонерні товариства» не містить норм про можливість проведення опитування чи заочного голосування як способу прийняття рішень загальними зборами товариства. Очевидно із закріпленням можливості дистанційного проведення загальних зборів (електронних зборів згідно з Проектом), законодавець вирішив, що недоцільно виокремлювати ще інші форми проведення загальних зборів. Водночас в Проекті все ж міститься згадка про заочне голосування (опитування) – хоч і йдеться про прийняття рішення наглядовою радою - наприклад, ч.1 ст. 71 Проекту, зі змісту якої стає очевидно, що автор Проекту також змішує поняття заочного голосування та опитування, як це зроблено і в актуальному законі.

Очевидно, навіть із запровадженням прямої норми, яка визначає можливість проведення дистанційних загальних зборів, все ж варто виокремлювати та врегульовувати питання заочного голосування та опитування, оскільки наряду із дистанційними загальними зборами, збережена можливість й очних загальних зборів, а у цьому випадку залишається актуальним здійснення волевиявлення відсутніх учасників, а також прийняття рішення шляхом опитування. Це слід врахувати у розробки нового Закону «Про акціонерні товариства».

В якості висновків слід визначити наступне:

- визначено види дистанційної реалізації корпоративного права участі: дистанційні загальні збори, дистанційна участь учасника в загальних зборах, заочне голосування, опитування;
- встановлено фактори, що вплинули на видозміну форми участі в загальних зборах – глобалізація, діджиталізація та пандемія Covid-19;
- з'ясовано, що термін «відео-конференція» слід замінити терміном «веб-конференція» чи «веб-зустріч», «онлайн-збори» оскільки ідентифікація учасників не повинна пов'язуватись напругу із відеотрансляцією зображення учасника;

- встановлено змішування понять заочного голосування та опитування на законодавчому рівні, визначено їх відмінності, які свідчать про те, що дані поняття є все ж самостійними явищами;
- стверджується про необхідність збереження таких форм дистанційної участі, як заочне голосування та опитування, оскільки вони мають самостійне значення і не можуть бути повністю заміщені дистанційними загальними зборами;
- стверджується, що необхідність нотаріального посвідчення волевиявлення, як виключного способу ідентифікації учасника, гальмує процес діджиталізації корпоративного права, та нівелює позитив і призначення дистанційної форми участі;
- у зв'язку з існуванням низки законодавчих актів, якими врегульовано питання дистанційної форми проведення загальних зборів, та задля чистоти законодавчої лексики встановлено необхідність використання законодавцем однакових термінів для позначення одних і тих же явищ. Так, наприклад, загальні збори, що проводяться онлайн, в різних законодавчих актах називаються «відео-конференцією», «дистанційними зборами», «електронними зборами» тощо.

1. Закон України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” від 6 лютого 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
2. Закон України “Про акціонерні товариства” від 17 вересня 2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
3. Тимчасовий порядок скликання та дистанційного проведення загальних зборів акціонерів та загальних зборів учасників корпоративного інвестиційного фонду, схвалений 9 квітня 2020 р. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/document/?id=10666425>
4. Проект Закону України про акціонерні товариства від 25.11.2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468

Васильєва В. В. Дистанційна форма релізації корпоративних прав учасником товариства

У даній статті досліджено дистанційну форму участі у загальних зборах товариства, правове регулювання таких можливостей в українському законодавстві та подальші шляхи забезпечення достатньої законодавчої підтримки для цього. Визначено, що видами віддаленої реалізації корпоративного права на участь є: дистанційні загальні збори, дистанційна участь учасника в загальних зборах, заочне голосування, опитування. Найважливішими факторами, що

вплинули на зміну форми участі в загальних зборах, є глобалізація, цифровізація та пандемія Covid-19. Було уточнено, що термін «відео-конференція» слід замінити терміном «веб-конференція» або «веб-зустріч», «онлайн зустріч», оскільки ідентифікація учасників не повинна бути безпосередньо пов'язана з відеопрезентацією учасника. Встановлено, що в законі відбувається змішування концепцій заочного голосування та опитування, виявлено їхні відмінності, які свідчать про те, що ці явища все ж є самостійними явищами. Було аргументовано необхідність збереження таких форм віддаленої участі, як заочне голосування та опитування, оскільки вони мають самостійне значення і не можуть бути повністю замінені дистанційними загальними зборами. Стверджується, що необхідність нотаріального посвідчення, як єдиний спосіб ідентифікації учасника, уповільнює процес цифровізації корпоративного права та виключає позитив та мету віддаленої участі. Зроблено висновок, що через існування низки законодавчих актів, які регулюють питання віддаленої форми загальних зборів, та заради чистоти законодавчої лексики, законодавцві необхідно використовувати однакові терміни для позначення одних і тих же явищ. Так, наприклад, загальні збори, що проводяться онлайн, в різних законодавчих актах називаються «відео-конференцією», «дистанційними зборами», «електронними зборами» тощо.

Ключові слова: акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, корпоративні права, загальні збори учасників, дистанційна участь, цифровізація законодавства про товариства

Vasylieva V.V. Distance Forms Of Corporate Rights Realization Of Company Member

This article describes the remote forms of participation in company general meeting, the level of regulation of such possibilities in Ukrainian law and further ways for providing sufficient legislative support for that. There was determined that the types of remote realization of the corporate right of participation are: remote general meeting, remote participation of the participant in the general meeting, absentee voting, poll. The most important factors that influenced the change in the form of participation in the general meeting are globalization, digitalization and the Covid-19 pandemic. It was clarified that the term «video conferencing» should be replaced by the term «web conference» or «web meeting», «online meeting», since the identification of the participants should not be directly related to the video or the participant's image. The mixing of the concepts of absentee voting and polls at the legislative level has been established, their differences have been identified, which indicate that these concepts are still independent phenomena. It was argued for the need to maintain such forms of remote participation as absentee voting and polls, as they have independent significance and cannot be completely replaced by remote general meetings. It is argued that the need for notarization of will, as the only way to identify the participant, slows down the process of digitalization of corporate law, and eliminates the positive and purpose of remote participation. Due to the existence of a number of legislative acts, which regulate the issue of remote form of general meetings, and for the sake of purity of legislative vocabulary, it is necessary for

the legislator to use the same terms to denote the same phenomena. For example, general meetings held online are referred to in various Ukrainian law acts as «video conferencing», «remote meeting», «electronic meeting» and so on.

Keywords: joint stock company, limited liability company, corporate rights, general assembly of participants, remote participation, digitalization of company law

Вінтоняк Н.Д.

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ДО ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ У ТОВ З ОДИМ УЧАСНИКОМ

УДК 347.191:347.669

Постановка проблеми. Спадкування корпоративних прав учасника юридичної особи корпоративного типу не втрачає своєї актуальності як у теоретичних, так і практичних дослідженнях. Це зумовлено тим, що такий об'єкт спадкових прав як корпоративні права регулюються на межі норм, що стосуються не тільки спадкового права, а й з урахуванням специфіки норм корпоративного права. Особливої уваги потребують питання, які пов'язані з управлінням корпоративними правами одним із спадкоємців до прийняття спадщини у товариствах з обмеженою відповідальністю з одним учасником. Актуальність таких питань пов'язана з тим, що, по-перше, товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш поширеною організаційно-правовою формою юридичних осіб корпоративного типу серед інших; по-друге, у товариствах з обмеженою відповідальністю з одним учасником прийняття рішень після його смерті можливе тільки після отримання одним із спадкоємців свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами; по-третє, на законодавчому рівні практичні аспекти реалізації права на управління корпоративними права до прийняття спадщини потребують удосконалення.

Аналіз окремих досліджень та публікацій. Окремі питання обраної теми досліджувалися у роботах Ю. О. Заїки, В. М. Кравчука, О. Є. Кухарева, О. П. Печеного, Л. В. Сіщук та інших вче-

них. Водночас потребують наукового аналізу практичні аспекти управління корпоративними правами до прийняття спадщини у ТОВ з одним учасником.

Формулювання мети статті. Метою статті є здійснення аналізу положень чинного законодавства, що стосуються управління корпоративними правами до прийняття спадщини у ТОВ з одним учасником. Наукового дослідження потребує також питання отримання одним із спадкоємців свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами.

Виклад основного матеріалу. Норми законодавства викликають багато питань при здійсненні управління корпоративними правами до прийняття спадщини у юридичних особах корпоративного типу, в тому числі й в товариствах з обмеженою відповідальністю. Більше того, дуже часто на практиці можна стикнутися із ситуацією, коли помирає єдиний учасник товариства з обмеженою відповідальністю, і відповідно прийняття рішень щодо діяльності товариства стає неможливою, а у випадку, коли такий учасник ще й був директором товариства, то ситуація ще більше ускладнюється.

О. Є. Кухарев зазначає, що одним із дієвих механізмів забезпечення прибутковості об'єктів спадкового правонаступництва та запобігання їх знеціненню, є управління спадковим майном [1, с. 85]. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 1285 ЦК України якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, - відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини.

Згідно ст. 61 ЗУ «Про нотаріат» якщо у складі спадщини є корпоративні права для управління ними, нотаріус, а в сільських населених пунктах - посадова особа органу місцевого самоврядування призначає управителя спадщини з числа спадкоємців або

виконавців заповіту, а в разі їх відсутності - укладає договір на управління спадщиною з іншою особою.

Як зазначає Л. В. Сішук саме до такого складу спадщини, що потребує управління, відносяться й корпоративні права, які належали на момент смерті спадкодавцю, оскільки такі об'єкти мають вартісний характер та потребують вчинення ряду фактичних і юридичних дій для отримання матеріальних вигод, як результату володіння такими об'єктами [2, с. 165].

Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» № 3253/5 від 22.12.2010 затверджена форма № 20-1 свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами. Тобто, у випадку, якщо у складі спадщини є корпоративні права, то для управління ними, нотаріус за місцем відкриття спадщини призначає управителя спадщини з числа спадкоємців або виконавців заповіту на підставі свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами.

Передумовою здійснення управління корпоративними правами до прийняття спадщини є звернення спадкоємців до нотаріуса за останнім місцем проживання спадкодавця (ст. 1220, 1221 ЦК України). Надалі кожен із спадкоємців, які звернулися до нотаріуса надають згоду про призначення управителем майна одного із них. Свідоцтво, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами підлягає обов'язковому поверненню до нотаріуса за місцем прийняття спадщини після припинення повноважень управителя спадщини. Повноваження управителя спадщини тривають до отримання свідоцтва про право на спадщину на корпоративні права всіма спадкоємцями.

Варто зауважити, що дані про особу, яка є управителем корпоративних прав не вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб- підприємців та громадських формувань (надалі — Єдиний державний реєстр). ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (п. 13 ч. 4 ст. 9) передбачає тільки, що в Єдиному державному реєстрі містяться відомості про особу, яка призначена управителем майна фізичної особи-підприємця, а ви-

моги про те, що мають міститися відомості про управителя корпоративними правами учасника юридичної особи відсутні. Тому, коли помирає єдиний учасник товариства з обмеженою відповідальністю відомості в Єдиному державному реєстрі про нього й надалі залишаються доки після прийняття спадщини спадкоємці не звернуться із заявою про вступ до товариства в порядку спадкування. Крім того, відомості зазначені про учасника, який помер вважаються актуальними, що може вводити в оману як інших спадкоємців, так і контрагентів чи будь-яких фізичних та юридичних осіб.

Згідно ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» проведення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, в тому числі до установчих документів (статуту), пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи у зв'язку із смертю засновника (учасника) проводяться на підставі свідоцтва про право на спадщину на частку засновника (учасника) у статутному капіталі юридичної особи.

Згідно ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Відповідно до ст. 1298 ЦК України свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Тобто, державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, в тому числі до установчих документів (статуту) про засновника (учасника) можуть бути внесені не раніше шести місяців з часу відкриття спадщини.

Відповідно до ч. 2 ст. 1285 ЦК України особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини. Більше жодних положень щодо управління спадщиною, в тому числі корпоративними правами не містить ні Цивільний кодекс України, ні ЗУ «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Тому виникає питання, які саме рішення має право приймати управитель корпоративними права-

ми, щоб їх можна розглядати через призму «будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини».

Корпоративні права — це об'єкт спадкових прав, який відрізняється своєю динамічністю та мінливістю, оскільки за умови ефективного механізму реалізації цих прав після прийняття спадщини спадкоємець може отримати не тільки той обсяг корпоративних прав, який належав спадкодавцю на момент його смерті, а й прибуток, отриманий від управління такими правами. І навпаки, відсутність належного правового механізму щодо управління корпоративними правами може призвести до негативних наслідків від такої діяльності [3, с. 99].

Таким чином, дії управителя спадщини повинні бути спрямовані на підтримання повноцінного існування і функціонування відповідної юридичної особи, щоб забезпечити перехід прав щодо неї до спадкоємців у стані (за вартісними, кількісними та іншими показниками) не нижчому ніж той, що існував на момент відкриття спадщини [4]. Крім того, як зазначає Заїка Ю. О. управління спадковим майном захищає не тільки приватні, а й публічні інтереси, забезпечує не лише виконання цивільно-правових зобов'язань, а і проведення заходів, пов'язаних із виконанням обов'язків публічно-правового характеру (сплату податків, обов'язкових зборів тощо) [5, с. 29].

У випадку, якщо єдиний учасник, який помер був ще й директором товариства, то тоді діяльність товариства буде повністю заблокованою. Адже, якщо на підставі свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами не прийняти рішення про зміну керівника та внесення відомостей до Єдиного державного реєстру, то неможливим є укладення договорів з контрагентами, подання фінансової та податкової звітності та здійснення повноцінної господарської діяльності товариством. Водночас незважаючи на те, що чіткі повноваження управителя корпоративними правами не визначені, на практиці останній приймає рішення про припинення повноважень керівника, зміну місцезнаходження, внесення змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі

юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та інші рішення протягом дії такого свідоцтва.

Аналізуючи наведене, рекомендується на законодавчому рівні передбачити норму згідно якої відомості про особу, яка є управителем корпоративних прав необхідно вносити до Єдиного державного реєстру та чітко визначити права управителя корпоративними правами до прийняття спадщини. Такі дії повинні бути здійсненні з боку законодавця як з метою захисту прав та інтересів спадкоємців, так і юридичної особи корпоративного типу, в тому числі товариства з обмеженою відповідальністю.

Більше того, у судовій практиці зустрічаються також спори щодо визнання недійсними рішення учасника / загальних зборів учасників, які прийняті управителем корпоративних прав. До прикладу, у справі № 909/5/21 про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства та скасування державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, а саме зміну відомостей про керівника, позивач (один із учасників товариства), підтримуючи позовні вимоги вказав на те, що те, що ЗУ «Про нотаріат» визначає можливість призначення управителя спадщини з числа спадкоємців, а не управителя корпоративних прав, що мало місце в даному випадку, а також призначений нотаріусом управитель спадщини не мав права брати участь у загальних зборах, оскільки він не є учасником товариства.

У рішенні Господарський суд Івано-Франківської області від 13.05.2021 року вказав про наступне: *«Після смерті ОСОБА_7, приватним нотаріусом для управління корпоративними правами призначено з числа спадкоємців ОСОБА_4, до повноважень якого належить управління зазначеними корпоративними правами.*

Інститут управителя спадку є інструментом, який може запобігти настанню економічних збитків як для самого ТОВ та інших його учасників, так і для спадкоємців померлого учасника та визнає правомірним призначення ОСОБА_4 управителем спадщини, в тому числі управителем корпоративними правами.

При цьому звертає увагу сторін на необхідність розрізняти поняття «учасник товариства» та «управитель корпоративними правами». На момент призначення управителем спадку у

ОСОБА_4 виникло лише корпоративне право на управління. При цьому він не являвся учасником товариства та не реалізовував права учасника товариства» [6].

Ситуація може бути ускладнена також коли нотаріус відмовляє в отриманні свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами. В такому випадку управителю корпоративними правами доведеться звертатися до суду та оскаржувати дії нотаріуса, що також може негативно відобразитися на діяльності товариства, оскільки судовий процес тривалий, а протягом цього часу не можливим буде прийняття рішень.

У справі № 181/1120/19 за позовом до приватного нотаріуса про скасування постанови нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії та визнання спадкоємця управителем спадкового майна - корпоративних прав, позивач зазначив, що до прийняття спадщини є необхідність управляти корпоративними правами. *Таке майно має особливий статус, спадкоємець повинен мати повноту юридичних інструментів для управління корпоративними правами підприємства за допомогою яких буде змога вести господарську діяльність, зокрема ведення фінансово-господарських документів, робота з фінансовими установами, прийом та звільнення з роботи підприємства, придбання товарів та послуг, випуск готової продукції тощо. Наголошується про відсутність надання до фіскальних органів відповідної звітності, такі наслідки за відсутності управителя спадкового майна, можуть призвести до припинення діяльності. Позивач вважає постанову нотаріуса незаконною з огляду на те, що управління корпоративними правами, або їх часткою, потребує підтвердження правомочності прав власника спадкоємця такої частки перед третіми особами.*

Суд задовольнив вимоги позивача повністю, обґрунтувавши їх тим, що, окрім позивача про спадкові права більш ніхто не заявляв, заяву про відмову від спадщини позивач не подавав, а перешкодою в нотаріальному призначенні управителя спадщини у вигляді корпоративних прав з числа спадкоємців є безпідставна відмова відповідача у вчиненні нотаріальної дії, який не врахував

положення спеціального законодавства щодо управління вказаним вище спадковим майном. Суд зазначив, що в силу ч.3 ст.49 Закону України «Про нотаріат», нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії, забороняється безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії [7].

Варто зазначити також те, що оскільки механізм управління корпоративними правами не є достатньо врегульованим на законодавчому рівні, то виникають питання як діяти нотаріусу у випадку, якщо існує звернення декількох спадкоємців щодо призначення їх управителями спадщини; у випадку, якщо серед спадкоємців є неповнолітня дитина чи потрібна згода органу опіки та піклування на призначення управителя корпоративними правами тощо.

Висновки. Потреба удосконалення чинного законодавства та закріплення чітких положень механізму управління корпоративними правами одним із спадкоємців до прийняття спадщини спрямована на фактичне забезпечення функціонування та здійснення діяльності ТОВ. Смерть єдиного учасника ТОВ, а якщо ще він був і директором зумовить припинення діяльності товариства. Більше того, відсутність належного управління корпоративними правами у такому випадку може також негативно вплинути на майнові права та інтереси спадкоємців, оскільки між моментом відкриття спадщини і моментом її прийняття проходить досить тривалий період у часі.

З урахуванням наведеного існує необхідність на законодавчому рівні передбачити норму згідно якої відомості про особу, яка є управителем корпоративних прав мають бути внесені до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а також чітко визначити повноваження управителя корпоративними правами до прийняття спадщини спадкоємцями.

1. Кухарев О. Є. Управління спадщиною: стан та перспективи розвитку. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Випуск 46. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2018. С. 77-88.

2. Сіщук Л. В. *Особливості управління корпоративними правами при спадкуванні. Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (30 травня 2015 року). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. С. 165-169.*
3. Сіщук Л. В. *Управління корпоративними правами до прийняття спадщини. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 18. С. 95-100.*
4. Печений О. П. *До питання про зміни у правовому регулюванні управління спадщиною: невідоме реформування. Мала енциклопедія нотаріуса. 2016. № 2 (86). URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/do-pitannya-pro-zmini-u-pravovomu-regulyuvanni-upravlinnya-spadshhinoyu-nesvidome-reformuvannya/>.*
5. Заїка Ю. *Договір на управління спадщиною. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 7. С. 29-34.*
6. *Рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 13.05.2021 р. у справі № 909/5/21 про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства та скасування державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97097757>.*
7. *Рішення Межівського районного суду Дніпропетровської області від 30.09.2019 р. у справі № 118/1120/19 за позовом ОСОБА_1 до приватного нотаріуса Межівського районного нотаріального округу Дніпропетровської області про скасування постанови нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії та визнання спадкоємця управителем спадкового майна - корпоративних прав С(Ф)Г «Кондрачюк». Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84592265>.*

Вінтоняк Н.Д. Практичні аспекти управління корпоративними правами до прийняття спадщини у ТОВ з одним учасником

Статтю присвячено питанню управління корпоративними правами до прийняття спадщини у товаристві з обмеженою відповідальністю з одним учасником. Проаналізовано норми чинного законодавства, що визначають механізм управління корпоративними правами одним із спадкоємців до прийняття спадщини. Розкрито практичні аспекти отримання свідоцтва, яке посвідчує повноваження управителя спадщини — корпоративними правами, а також проблемні питання, пов'язані із здійсненням повноважень управителем корпоративних прав. Обґрунтовано необхідність удосконалення чинного законодавства щодо повноважень управителя корпоративними правами, внесення відомостей про особу, яка є управителем корпоративних прав до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Ключові слова: управління корпоративними правами, товариство з обмеженою відповідальністю, спадщина, управитель спадщини, нотаріус.

Vintoniak N.D. Practical aspects of managing corporate rights before accepting inheritance in a single-member LLC

Theoretical and practical issues regarding inheritance management and acquiring and realizing corporate rights by inheritance are widely researched and discussed in the paper. At the same time practical aspects of managing corporate rights before acquiring and realizing corporate right by inheritance in a single-member LLC require in-depth scientific analysis, since legal norms raise many questions when applied.

The article reveals the practical aspects of obtaining a certificate which certifies the authority of the executor of the will (namely corporate rights, i.e. corporate executor), as well as issues related with exercising powers of the corporate executor. It has been stressed that neither the Civil Code of Ukraine nor the law of Ukraine “On limited liability companies” contain clearly defined guidelines on managing corporate rights before accepting inheritance. In practice a question arises as to which decisions the corporate executor is authorized to make so that they could be viewed through the prism of “any necessary actions aimed at preserving an inheritance” pursuant to part 2 of the article 1285 of the Civil Code of Ukraine.

The article points out that the law of Ukraine “On state registration of legal entities, individual entrepreneurs and non-governmental organizations” does not envisage the entry of necessary data about the corporate executor in the National State Registry of Ukrainian Enterprises and Organizations. Therefore the data regarding the corporate executor cannot be found in the National State Registry of Ukrainian Enterprises and Organizations. The data about the deceased member of the LLC remains in the National State Registry of Ukrainian Enterprises and Organizations until after based on the certificate of inheritance the heirs file an application for joining the LLC and introducing necessary changes.

The necessity to envisage a legal norm under which the required information about the corporate executor shall be entered in the National State Registry of Ukrainian Enterprises and Organizations, as well as the need to clearly define the powers of the corporate executor until inheritance is accepted have been substantiated. The aforementioned actions must be taken by the legislature for both protecting the rights and interests of the heirs and for proper functioning of the LLC.

Key words: managing corporate rights, LLC (Limited Liability Company), inheritance, executor of the will, notary.

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ СІМЕЙНИХ ПРАВ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ

УДК 347.1 + 347.61/.64

Комплексне дослідження будь-якої сфери правового регулювання об'єктивно вимагає розгляду її першооснов (основних засад), які прийнято позначати як «принципи» (права, галузі, інституту чи іншого правового утворення). Як зазначається у літературі, концептуальне осмислення того чи іншого феномену завжди вимагає визначення його підвалин і принципів, оскільки неможливо вивчити явище без усвідомлення його першооснов. [1, с.128] При цьому принципи права (правові принципи) є настільки універсальними та фундаментальними, мають таке важливе регулятивне значення, що із ними не може зрівнятися жодне інше правове явище. [2, с.61]

В найбільш широкому розумінні принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки.[3, с. 40] У сфері правознавства термін «принцип» (від лат. *principium* – первісне, визначальне) традиційно використовується для позначення засади, вихідного положення будь-якого явища. [4, с.123]

При визначенні поняття «принципи» (права, галузі, інституту) науковці вживають такі категорії, як: вихідні теоретичні положення, основні чи керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірності, сутність, система координат тощо. [3, с. 40]

З огляду на відсутність єдиної термінології у літературі ті чи інші принципи права (правові принципи) розглядаються як: загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення; вихідні ідеї, що визначають характер певного правового явища; найбільш важливі юридичні вимоги, що адресуються суб'єктам права. [3, с. 40; 4, с.123]

Таким чином, здебільшого під принципами розуміються загальні (керівні, основні, головні, відправні, вихідні, спрямовуючі та ін.) положення правового регулювання у відповідній сфері.

Якщо звернутися до положень загальної теорії права, то, за визначенням П.М. Рабиновича, принципи права – це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини і суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання.[5, с. 102]

В цивілістиці правові принципи розглядаються як керівні положення права, його основні начала, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби суспільства, визначають сутність всієї системи, галузі або інституту права і мають загальнообов'язкове значення у силу їх правового закріплення. [6, с. 223]

У доктрині сімейного права, під «принципами сімейного права» розуміють обумовлені змістом сімейних відносин ідеї про певні цінності, які відображають об'єктивні закономірності розвитку таких відносин, характеризуються імперативністю, універсальністю, найвищою стабільністю, об'єктивністю та загальнообов'язковістю, а також визначають соціальне призначення й сутність сімейного права, є основою для вдосконалення сімейного законодавства. [7, с. 30]

В.А. Ватрас розглядає принципи сімейного права (включаючи загальні засади регулювання сімейних відносин) як джерела вищої юридичної сили щодо інших джерел (крім Конституції України), які застосовуються разом із правовими приписами, а у випадках наявності прогалин у законодавстві – надають змогу вирішити сімейно-правовий спір. [8, с. 3]

В контексті останнього твердження, слід зауважити, що розуміння принципів права як джерела права не є новим баченням природи досліджуваної категорії. Так, серед первинних джерел права Європейського Союзу науковці виокремлюють принципи права. [9, с.19] При цьому Л.Л.Богачова зауважує, що принципи права, відповідно до дуалістичної концепції, можна трактувати і як зміст права, і як його джерело, що в свою чергу відповідає практиці міжнародно-правового регулювання (ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН). [9, с.23] В цьому контексті, продовжу-

ючи думку В.А.Ватраса, доцільно погодитися з С.В.Шмаленем, що власне принципи права як самостійне джерело права використовуються сьогодні судами України у процесі застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ. [10, с.4, 11-12]

Тим не менше, незважаючи на значний вклад багатьох видатних вчених у розробку правової доктрини щодо принципів права, питання розуміння та значимості принципів залишається спірним, а комплексні дослідження з визначеної тематики продовжуються. Вказане, не в останню чергу, пояснюється доктринальною важливістю окресленого питання, оскільки «принципи права» є основоположною категорією щодо розвитку права в цілому.

Серед різноманіття принципів права (правових принципів) на сьогодні прийнято виділяти принципи правореалізації [11, с.44], невід'ємною частиною яких слід вважати принципи здійснення суб'єктивних прав як складової механізму правового регулювання. Щоправда одразу слід відзначити, що не всі правознавці погоджуються із виокремленням принципів здійснення суб'єктивних прав у окремий підвид правових принципів [2, с.65], однак на сьогодні подібні погляди не знаходять широкої підтримки.

Загальна тенденція щодо виділення в окрему категорію принципів здійснення суб'єктивних прав (принципів реалізації права) підтримується не лише в науковому середовищі, але здобула своє відображення у законодавстві. Так, чинні цивільний та сімейний кодекси України містять загальні положення щодо здійснення суб'єктивних прав у відповідній сфері, які слід розглядати як правові принципи (ст. 12 ЦК України, ст. 14 СК України). При цьому у літературі справедливо звертається увага на те, що законодавець у багатьох випадках «принципи права» позначає як «основні засади» (ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» ЦК України, ст. 7 «Загальні засади регулювання сімейних відносин» СК України). Відповідно, на підставі цього робиться висновок про тотожність «принципів» та «основних засад» права. [2, с.63; 8, с.241]

Таким чином, принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав слід розглядати як підвид принципів сімейного права. Висловлене твердження в свою чергу вимагає вирішення наступних

питань теоретичного характеру щодо: 1) поняття принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав; 2) їх співвідношення з іншими принципами права, зокрема з принципами сімейного права; 3) самостійності принципів здійснення сімейних прав, зокрема наскільки вони є відмінними від загальних принципів здійснення прав (насамперед, принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав).

Поняття принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав.

Принципи здійснення суб'єктивних прав, включаючи сферу сімейних відносин, – це порівняно малодосліджене явище. Однак його розгляд є необхідним як з наукової, так і практичної точок зору. Слід погодитися із тим, що чітко сформований комплекс принципів реалізації права володіє потужним законотворчим потенціалом, оскільки ці основні положення дають можливість оцінити, наскільки у даний час оптимальними є механізми реалізації конкретних прав і де існують прогалини. [1, с.132]

Визначаючи поняття «принципи здійснення суб'єктивних прав» (чи «принципи реалізації права»), науковці виходять із того, що: 1) принципи здійснення суб'єктивних прав слід розглядати як похідні від відповідних галузевих принципів; 2) вони є конкретизацією галузевих принципів, оскільки відображають специфіку правового регулювання відповідного аспекту галузевих суспільних відносин [2, с.65] (*у даному випадку вони пов'язані із процесом реалізації права – авт.*).

Так, М.О. Стефанчук, відзначивши неоднозначність тлумачення поняття «принципів здійснення суб'єктивних прав» у правовій науці, запропонував авторське їх визначення як основних начал, найбільш загальних керівних положень (засад), що визначають первинні універсальні вимоги до поведінки, вчинюваної особами – володільцями відповідних суб'єктивних прав, яка спрямована на здійснення вказаних прав та в силу їх законодавчого закріплення носить загальнообов'язковий характер. [12, с.39-40]

Т.В.Дерюгіна визначає принципи здійснення права як різновид принципів права, що встановлюють засадничі начала, які пов'язані із процесом безпосереднього здійснення суб'єктивного

права та впливають на вибір видів та способів здійснення права. [2, с. 66]

Л.В. Красицька принципи здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей розглядає як основоположні ідеї та вимоги, що зумовлені потребами суспільства і закріплені нормами права, дотримання яких є обов'язковим для всіх учасників сімейних відносин при здійсненні суб'єктивних сімейних прав. [13, с.155]

Таким чином, принципи здійснення суб'єктивних прав (включаючи сімейні) – це окремий вид правових принципів, що відображають особливості правового регулювання здійснення відповідних суб'єктивних прав. При цьому слід розуміти, що правове регулювання здійснення суб'єктивних прав є достатньо складним комплексним явищем, яке розглядається (переважно – вченими-цивілістами) як окрема підгалузь чи правовий інститут. Відповідно воно ґрунтується на цілому комплексі принципів різного рівня: морально-етичних, загальноправових, міжгалузевих, галузевих та інституційних, що поєднані функціональною залежністю та перебувають у певному співвідношенні між собою. [14, с.226-229] Зі свого боку, можна погодитися із важливістю морально-етичних принципів (засад), що є універсальними для всіх сфер суспільства, та тим, що вони впливають на формування правової системи. [14, с.226-229] Проте, як на нашу думку, їх значення для правового регулювання досліджуваної сфери суспільних відносин є опосередкованим, оскільки вирішальну роль тут відіграють саме принципи (засади) правового характеру (тобто ті, що отримали своє закріплення у нормах права). Відтак, виникає питання про співвідношення правових принципів (принципів права) у механізмі здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків.

Місце принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав у системі принципів права. Більшість науковців розглядає принципи здійснення суб'єктивних прав (принципи реалізації права) як різновид правових принципів, що виражають специфіку правового регулювання відповідних суспільних відносин. Тому відповідь на питання, як співвідносяться між собою загальні принципи права та принципи реалізації права (принципи здійснення суб'єктивних прав) достатньо очевидна – вони співвідносяться між со-

бою як ціле та часткове. Крім іншого, тут проявляється загальна закономірність, згідно якої, «чим меншим є певний елемент правової матерії, тим конкретнішими повинні бути його спеціальні принципи». [2, с. 65] Іншими словами, принципи здійснення суб'єктивних прав – це деталізація відповідних галузевих принципів; специфічні засади правового регулювання здійснення прав і виконання обов'язків.

Однак визнання похідного характеру принципів здійснення суб'єктивних прав від галузевих принципів (як і визнання їх принципами «нижчого» рівня, у порівнянні із галузевими), не зменшує гостроти питання щодо їх співвідношення.

З одного боку, необхідно погодитися із наявністю об'єктивного взаємозв'язку та взаємообумовленості галузевих принципів та принципів здійснення суб'єктивних прав. Адже галузеві принципи, що є засадами відповідної галузі права, визначають зміст усіх її інститутів і норм [1, с.133; 14, с.251-253], включаючи підгалузь чи інститут, що у межах конкретної галузі регламентує здійснення суб'єктивних прав. Таким чином, забезпечується відповідна логіка взаємодії та співвідношення галузевих принципів і принципів здійснення суб'єктивних прав як цілого і часткового. Галузеві принципи як ідейна основа законодавства визначають найбільш загальні установки щодо регулювання відповідних відносин; у той же час, принципи здійснення суб'єктивних прав встановлюють межі такого здійснення прав та вказують на правомірні способи для цього. [1, с.133-134; 14, с.255-258] При цьому принципи здійснення суб'єктивних прав повинні слугувати орієнтиром у процесі реалізації прав усіх суб'єктів відповідних правовідносин, а їх практичне значення має полягати у здатності виступати критерієм належної й неналежної реалізації прав. [1, с.134]

Якщо повернутися до сфери сімейних відносин, то принципи сімейного права є спільними для всього правового механізму, оскільки у них закріплюються всі цілі і завдання правового регулювання, а принципи здійснення сімейних прав і виконання обов'язків виступають як часткове, тому що спрямовані на більш конкретні інститути сімейного права. [15, с.94]

Проте, з іншого боку, коли мова заходить про конкретний перелік принципів здійснення суб'єктивних прав, то з'ясовується існування ряду проблемних аспектів. Так, в одних випадках науковцями галузеві принципи взагалі не відмежовуються від принципів здійснення суб'єктивних прав у межах відповідного галузевого регулювання. Зокрема, на думку М.А. Кондрашової, якщо вести мову про виокремлення системи принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав, то можна вказувати на їх тотожність загальним принципам сімейного права. [15, с.94] На нашу думку, з подібною точкою зору складно погодитися, оскільки у такому разі взагалі втрачається зміст у відокремленні принципів здійснення суб'єктивних прав. Проте в науковій літературі обґрунтовано наголошується на необхідності розмежування принципів здійснення прав та загальних принципів, оскільки їх отождошення призводить до заперечення існування двох форм права (об'єктивного права і суб'єктивного права), при цьому переважною сферою дії принципів здійснення прав є суб'єктивне право. [14, с.248-250] Тому більш поширеною є точка зору про те, що галузеві принципи та принципи здійснення суб'єктивних прав співпадають, проте лише частково. [1, с.132-133; 14, с.257-259]

При цьому актуальним видається перегляд поширених уявлень про галузеві принципи, адже, приміром, добросовісність (справедливість, розумність) та недопустимість зловживання правом слід розглядати, як на нашу думку, в якості саме принципів здійснення суб'єктивних прав. Вважаємо, що ці принципи є спеціальними у рамках галузевого регулювання та встановлюють вимоги щодо реалізації права учасниками правовідносин.

Самостійність принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав. Аналіз правової літератури констатує, що питання здійснення суб'єктивних прав досліджувалися переважно у межах цивілістичних розробок. Так, Л.В. Красицька висловила думку, що принципи здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей ґрунтуються, перш за все, на загальних принципах здійснення суб'єктивних цивільних прав. [13, с. 155] В.А. Ватрас, відзначивши, що для регулювання сімейних відносин у субсидіарному порядку можуть бути застосовані загальні засади цивільного законодавства (зокрема принцип справедливості, добросовісності

та розумності), водночас вказав на ряд виникаючих при цьому питань, зокрема: чи повною мірою застосовні загальні засади цивільного законодавства до сімейних відносин, чи є інші приписи, які мають силу та характер принципів сімейного права, чи вони мають бути визначені виключно у законодавстві, чи можливе їх виведення із інших положень та ін. [8, с. 239]

У свою чергу, в контексті досліджуваних питань, вважаємо принциповим визначитися, чи можливо розглядати принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав як універсальні (загальні) для всієї сфери приватного права і як вони співвідносяться із принципами здійснення суб'єктивних сімейних прав?

На думку М.А. Кондрашової, з огляду на генетичну спорідненість цивільного і сімейного права та їх приналежність до сфери приватного права, принципи здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків у сімейному і в цивільному законодавствах характеризуються певною спільністю. При цьому принципи здійснення прав і виконання обов'язків у цивільному законодавстві слугують первинним ступенем, базисом для виявлення, вивчення і аналізу в подальшому принципів здійснення сімейних прав і виконання обов'язків, проте з урахуванням предмета правового регулювання сімейних правовідносин. Їх неможливо розглядати окремо, вони тісно взаємодіють між собою та не виключають один одного, однак при цьому мають різні цілі правового регулювання. [15, с. 94-96]

Вважаємо, що загалом із вказаним можна погодитися, відзначивши взаємозв'язок та спільне походження принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав та суб'єктивних сімейних прав. Однак при цьому принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав мають свою специфіку, що впливає із мети та особливостей правового регулювання сімейних відносин, а тому їх не можна ототожнювати з суб'єктивними цивільними правами. Так, ч. 1 ст. 14 СК України передбачений принцип особистого здійснення сімейних прав (*якщо інше не впливає із суті правовідносин – авт.*), що не характерно для цивільних правовідносин, оскільки тут у переважній більшості випадків уповноважений суб'єкт може здійснювати свої права через представника.

В теорії права справедливо відзначається, що певні засадничі положення (ідеї) можуть вважатись правовими принципами лише тоді, коли вони відповідають певним вимогам (ознакам). [3, с. 41] Тому необхідно визначити, яким кваліфікуючим ознакам повинні відповідати ті чи інші положення для того, щоб їх можна було вважати правовими принципами.

В доктрині існує достатня кількість наукових розробок, в яких досліджуються характерні ознаки принципів права загалом та принципів сімейного права зокрема. [3; 7; 8, 11; 16] Водночас цінними для нашого дослідження є праці, спрямовані на визначення ознак принципів здійснення суб'єктивних прав (принципів реалізації права). Так, Р.О. Стефанчук визначає наступні основні риси принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав: 1) за своєю природою вони є основними началами та керівними положеннями, що забезпечують їх первинність, а також узгодженість усієї похідної правової матерії із змістом та сутністю даних принципів; 2) вони опосередковують динаміку суб'єктивного права; 3) принципи є керівними положеннями, які мають відповідну правову регламентацію, що, у свою чергу, визначає їх загальнообов'язковість. [17, с. 97]

Л.В. Красицька до основних ознак принципів здійснення особистих та майнових прав батьків і дітей відносить: 1) основоположність (віднесення до принципів здійснення сімейних прав тільки тих ідей та вимог, які є високими ідеалами суспільства, ціннісними орієнтирами людства); 2) об'єктивність (обумовленість розвитком суспільства та людською практикою); 3) нормативність (закріплення нормами права); 4) загальнообов'язковість (необхідність дотримання всіма учасниками сімейних правовідносин і настання негативних правових наслідків у випадку їх порушення). [13, с. 208]

Опрацювання існуючих на сьогодні теоретичних розробок дає можливість узагальнити властивості принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав, серед яких :

- **об'єктивний характер.** Принципи здійснення суб'єктивних прав (як і принципи права в цілому) є відображенням тих закономірностей правового регулювання, які йому притаманні у

відповідний період часу. При цьому у літературі наголошується, що принципи права є об'єктивним за своїм змістом правовим явищем та відображають закономірності державного і суспільного життя, а законодавець їх формулює і закріплює в правових актах відповідно до існуючих реалій [18, с. 688-689];

- **нормативний характер.** Як відзначається у літературі, провідна роль правових принципів забезпечується їх прямим або непрямим закріпленням у нормах права. Так, залежно від форми викладення, прийнято виокремлювати принципи, що безпосередньо сформульовані в джерелах права, та принципи, що виводяться із змісту джерел права в непрямій формі. [4, с. 124] Зокрема, С.М. Братусь вказував, що основні положення (принципи) слід виявити у нормах відповідної галузі, а якщо там принципи прямо не сформульовані, то вони мають бути виявлені, виходячи із загального змісту норм. [19, с. 137]

За іншим визначенням, принципи як основні нормативні положення в цілому охоплюють усе регулювання відповідних суспільних відносин, вказують на методи досягнення мети правового регулювання цих відносин та визначають характер і зміст діяльності суб'єктів правовідносин; жоден із принципів не може бути виражений поза нормою права – інакше вони будуть ідеями, точками зору, проте не правовими принципами [18, с. 688];

- **системний характер,** який передбачає, що : 1) принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав – це певний набір основних (керівних) положень, які охоплюють усі аспекти правового регулювання конкретних сімейних відносин та визначають зміст та спрямованість відповідного правового регулювання. Як відзначається у літературі, кожен принцип здійснення прав і виконання обов'язків окремо відображає певну межу відповідного правового механізму; тільки сукупність (система) цих засад (положень) здатна надати цілісне уявлення про структуру та етапи механізму здійснення прав й виконання обов'язків [14, с. 246-248]; 2) дані принципи взаємоузгоджені між собою, завдяки чому забезпечується єдність правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин; 3) мають вищу юридичну силу в порівнянні з іншими правовими нормами; 4) сукупність цих принципів за-

стосується при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних прав у межах відповідного правового регулювання;

- **спеціальний характер.** Як вище зазначалося, принципи здійснення суб'єктивних прав є похідними від правових принципів «більш високого» рівня (загальноправових, міжгалузевих та галузевих) та відображають особливості регулювання відповідних відносин (у нашому випадку, пов'язаних із здійсненням (реалізацією) суб'єктивних сімейних прав), деталізуючи їх. З іншого боку, їх спеціальний характер полягає у тому, що такі принципи зумовлюються характером сімейних правовідносин.

Підсумовуючи викладене, принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав можна визначити як певний набір основних (керівних) нормативних положень, які вказують на межі можливої та належної поведінки при здійсненні суб'єктивних сімейних прав, а також визначають зміст і спрямованість відповідного правового регулювання. Вони характеризуються сукупністю ознак, оскільки мають: об'єктивний характер (відображають існуючі закономірності правового регулювання відповідних сімейних відносин); нормативний характер (закріплені у нормах права у прямій або непрякій формі); системний характер (є систематизованою сукупністю основних положень, які охоплюють усі аспекти правового регулювання конкретних сімейних відносин); спеціальний характер (є похідними від правових принципів вищого рівня і відображають особливості здійснення суб'єктивних сімейних прав).

1. Федчишин Д.В. *Теоретичні засади реалізації та захисту земельних прав в Україні*: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2020. 427 с.
2. Дерюгина Т.В. *Принципы осуществления гражданских прав: монография*. Москва: Книгодел, 2010. 188 с.
3. Старчук О.В. *Щодо поняття принципів права*. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 40-43.
4. *Теорія держави і права* : підручник / За ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
5. Рабінович П.М. *Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник*. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
6. Грибанов В.П. *Осуществление и защита гражданских прав* : монография. Москва : Статут, 2001. 411 с.

7. Менджул М.В. *Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00. 03. Харків, 2020. 544 с.*
8. Ватрас В. А. *Джерела сімейного права: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Тернопіль, 2020. 516 с.*
9. Богачова Л.Л. *Джерела європейського та національного права. Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. Харків : Право, 2012. Вип. 24. С. 17-26.*
10. Шмаленя С.В. *Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2009. 20 с.*
11. Колодій А.М. *Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 42-46.*
12. Стефанчук М.О. *Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 202 с.*
13. Красицька Л.В. *Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 496 с.*
14. Вавилин Е.В. *Механизм осуществления и защиты гражданских прав: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2009. 428 с.*
15. Кондрашова М.А. *Соотношение принципов осуществления прав и исполнения обязанностей в гражданском и семейном законодательстве. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4 (105). С. 93-96.*
16. Книш В.В. *Принципи земельного права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Івано-Франківськ, 2006. 206 с.*
17. Стефанчук Р.О. *Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 541 с.*
18. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / За ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.*
19. Братусь С.Н. *Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат., 1963. 198 с.*

Логвінова М.В. Принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав: доктринальні підходи до поняття

Стаття присвячена принципам здійснення суб'єктивних сімейних прав як складової механізму правового регулювання.

Відзначається, що принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав слід розглядати як підвид принципів сімейного права. При цьому в статті розкривається поняття принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав та їх співвід-

ношення із іншими принципами права, зокрема із принципами сімейного права. Окремо акцентовано увагу на специфіці принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав, що впливає із мети та особливостей правового регулювання сімейних відносин, і не дозволяє ототожнювати їх із суб'єктивними цивільними правами. Виокремлено характеристики принципів здійснення суб'єктивних сімейних прав.

Ключові слова: принципи права, принципи сімейного права, суб'єктивні сімейні права, принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав

Lohvinova M.V. The principles of the exercise of subjective family rights: doctrinal approaches to the concept.

Among the variety of principles of law, the author focuses on the study of law enforcement, an integral part of which are the principles of exercising subjective rights. The article argues that the principles of the exercise of subjective family rights should be considered as a subspecies of the principles of family law. To confirm this thesis, the article answers a number of the following theoretical questions: 1) what should be understood by the principles of the exercise of subjective family rights; 2) what is their relationship with other principles of law, in particular with the principles of family law; 3) whether the principles of exercising subjective family rights are different from the general principles of exercising of rights (first of all, from the principles of exercising subjective civil rights), and what are their characteristic features.

The concept of the principles of the exercise of subjective family rights is formulated by the author as a set of basic (guiding) regulations that indicate the limits of possible and appropriate behavior in the exercise of subjective family rights, as well as determine the content and direction of relevant legal regulation.

At the same time, the author proves that the principles of the exercise of subjective family rights are derived from both intersecesical (civilistic) principles of exercise of rights and from the sectoral principles of family law.

The principles of the exercise of subjective family rights are characterized by a set of features, as they have: objective character (reflect the existing patterns of legal regulation of relevant family relations); normative character (enshrined in the rules of law in direct or indirect form); systemic character (is a systematized set of basic provisions that cover all aspects of legal regulation of specific family relations); special character (are derived from the legal principles of the highest level and reflect the peculiarities of the realization of subjective family rights).

Keywords: principles of the right, principles of the family right, the subjective family rights, principles of the exercise of subjective family rights

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

УДК 347.72.03: 347.115

Постановка проблеми. Особисті немайнові та майнові відносини виникають між подружжям для формування сім'ї, виникнення родинних зв'язків і здійснення сімейних прав та обов'язків в інтересах і на потреби сім'ї. Оскільки корпоративне законодавство не регулює сферу підприємництва крізь призму участі в ній членів сім'ї, в тому числі подружжя, правові засади майнових відносин подружжя, що виникають внаслідок участі у формуванні статутного капіталу та діяльності юридичних осіб корпоративного типу, визначаються нормами цивільного, корпоративного та сімейного права. У зв'язку з цим важливим елементом правового регулювання майнових відносин подружжя в підприємницькій діяльності є визначені межі здійснення корпоративних та сімейних прав подружжя у вказаній сфері.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Більшість наукових праць, присвячених здійсненню корпоративних прав, в тому числі подружжям, виконано такими сучасними вченими, як В.А.Васильєва, О. М. Вінник, І. Р. Калаур, О. О. Кот, Ю. М. Жорнокуй, М. В. Сокловський, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Цікало та інші.

Метою статті є розкрити межі здійснення корпоративних прав подружжя щодо майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Виклад основного матеріалу. У теорії приватного права М. О. Стефанчук в поняття «межі права» вкладає всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав, «межами здійснення права» автор вважає передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що закріплені в юридичному закріпленні цих прав [14, с. 11]. Кот О. О. зазначає, що в залежності від джерела походження існують дого-

вірні межі здійснення цивільних прав – тобто індивідуальні межі, встановлені самими сторонами в договорі; законодавчі межі – обмеження, які прямо встановлені законодавством; та надзагальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які виводяться з принципів приватного права [3, с. 9].

У теорії корпоративного права теж існують певні пропозиції щодо визначення меж здійснення цих прав. Саракун І. Б. зауважує, що найбільш характерними межами здійснення корпоративних прав є принципи здійснення права; права та інтереси товариства та його учасників; способи та строки здійснення права [8, с. 185]. Власний підхід до виокремлення засади здійснення корпоративних прав здійснює І. В. Цікало: 1) здійснення корпоративних прав вільно й на власний розсуд; 2) здійснення корпоративних прав добросовісно й розумно; 3) здійснення корпоративних прав у співвідношенні з розміром частки в статутному капіталі [15, с. 63]. Запропоновані вченими принципи здійснення корпоративних прав базуються на загальних засадах приватного права та визначаються кодифікованими і спеціальними нормативними положеннями, що дає можливість погодитися з думкою про те, що межі здійснення суб'єктивного корпоративного права в першу чергу визначаються принципами приватного права.

Разом із тим найбільш загально межі здійснення суб'єктивних цивільних прав визначені в Конституції України та ст. 13 ЦК України, які поширюються на всі їх види, і зокрема на корпоративні права [8, с. 185]. Так, положення ст. 13 Конституції України щодо власності, яка зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, в корпоративному праві означають закріплення державою на рівні закону найбільш оптимальних та типових вимог щодо створення, функціонування та припинення товариства, надання можливості учасникам корпоративних відносин визначати особливості реалізації їх корпоративних прав у певних межах [3, с. 24].

Спеціальні межі здійснення корпоративних прав встановлені у Главі 8 ЦК України та законодавчих актах, положеннями яких визначені підстави, умови, порядок набуття (припинення) та особливості здійснення корпоративних прав учасниками окремих

видів підприємницьких товариств [8, с. 186]. Крім того, спеціальні межі здійснення корпоративних прав визначаються законами, що регулюють правових статус окремих організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу, як то, наприклад, Закони України «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю», «Про сільськогосподарську кооперацію» тощо.

Дійсно, межі корпоративних прав встановлюються законом та охоплюються їх змістом. Проте, способи їх здійснення більш деталізовано прописуються в локальних актах корпорації [11, с. 157]. Тому межі здійснення суб'єктивних корпоративних прав можуть визначатися не тільки законами, але й локальними актами (установчими документами, положеннями, інструкціями), що дають змогу ідентифікувати правомірність поведінки учасника підприємницького товариства. Водночас, не слід забувати й про договірне регулювання корпоративних відносин, зокрема йдеться про корпоративний договір, у якому визначаються способи реалізації корпоративних прав, що не суперечать законодавчим та локальним актам, але в той же час прописуються більш детальні умови їх здійснення.

Таким чином, межами здійснення суб'єктивного корпоративного права є загальні засади приватного права і акти законодавчого, локального та індивідуального регулювання, спрямовані на визначення способів здійснення корпоративних прав, що проявляються у вчиненні фактичних і юридичних дій чи бездіяльності учасника юридичної особи корпоративного типу.

Однак для дослідження питання про межі здійснення корпоративних прав подружжя варто звернути увагу на окремі положення про загальні межі здійснення цивільних прав, що визначені ст. 13 ЦК України, а саме про те, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Жорнокуй Ю. М. та С. О. Сліпченко зазначають, що на сьогодні вчені під зловживанням суб'єктивним правом розуміють: поведінку, правопорушення, дії учасника правових відносин, форму здійснення права [5, с. 88]. Зокрема, І. Б. Саракун вка-

зує, що під зловживанням суб'єктивним корпоративним правом розуміється поведінка учасника корпоративних відносин, наслідком якої є завдання шкоди іншим суб'єктам (суб'єкту) цих правовідносин [10, с. 150]. Щоб оцінити, чи перебуває та або інша дія за межами змісту суб'єктивного цивільного права, суд має насамперед зважувати на мету, задля якої за особою визнається відповідне право. Зловживання має місце, коли особа намагається реалізувати право всупереч меті, задля якої це право існує, або у спосіб, явно не пропорційний до цієї мети [6, с. 31].

У корпоративних відносинах єдиним центром є реалізація корпоративних прав. Сутність цих відносин полягає в отриманні особою – учасником товариства доходу від своїх вкладень у товариство у вигляді дивідендів чи курсової різниці від продажу акцій, задля чого їй надається можливість брати участь в управлінні товариством. Саме для цієї мети учасник набуває та здійснює свої корпоративні права [12, с. 74]. Тобто саме наявність майнової компоненти корпоративних прав створює інтерес для реалізації немайнових корпоративних прав. Учасник юридичної особи корпоративного типу бере участь в управлінні товариством з метою отримання матеріальних вигод у вигляді дивідендів від підприємницької діяльності юридичної особи, матеріальних активів при ліквідації юридичної особи тощо.

Однак, для прикладу, отримання дивідендів юридичної особи корпоративного типу має складну процедуру реалізації через рішення загальних зборів учасників та з урахуванням майнового капіталу юридичної особи станом на відповідний фінансовий рік. У свою чергу, в одних випадках, учасник юридичної особи реалізує право на участь у загальних зборах та голосує «за» чи «проти» рішення про виплату дивідендів з урахуванням реальних можливостей та фінансової звітності юридичної особи, а в інших випадках – передумовою для прийняття відповідного рішення є зловживання корпоративним правом учасника з метою приховати майнові надходження від підприємницької діяльності юридичної особи від інших учасників та/або третіх осіб.

Такому стану речей сприяє чинне вітчизняне корпоративне законодавство, у якому рішення про виплату дивідендів приймаєть-

ся на чергових загальних зборах товариства, що підтверджується нормами ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» і ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю», згідно яких учасник (акціонер) товариства має право на отримання дивідендів тільки, якщо прийнято відповідне рішення учасниками товариства. В іншому разі такого права не виникає. При цьому законодавство передбачає щорічні відрахування на виплату дивідендів в обов'язковому порядку тільки стосовно володільців привілейованих акцій, так як такі акціонери позбавлені права брати участь в управлінні товариством. Інших виключень із загального правила немає.

Проте, на відміну від вітчизняного законодавства, у законодавстві багатьох європейських країн закріплений обов'язок товариства про спрямування певної частини чистого прибутку на виплату дивідендів. Відповідно до корпоративного законодавства Швеції та Фінляндії акціонери, що володіють не менш як 10 відсотками акцій, можуть вимагати від товариства обов'язкової виплати дивідендів у розмірі 50 відсотків від чистого прибутку. Такий відсоток чистого прибутку спрямовується на виплату дивідендів і за законодавством Португалії. Законодавство Греції передбачає спрямування на виплату дивідендів не менш як 35 відсотків від чистого прибутку [16, с. 191]. Такі ж нововведення були б доречними й для українського корпоративного законодавства, адже досить часто учасники юридичної особи корпоративного типу приймають рішення на загальних зборах учасників про не-виплату дивідендів саме з метою приховати свої доходи від третіх осіб, в тому числі й від іншого з подружжя, хто не є учасником юридичної особи.

Щодо отримання активів у разі ліквідації юридичної особи корпоративного типу, то у зв'язку зі складною процедурою ліквідації, яка полягає у припиненні юридичної особи та здійсненні розрахунків з усіма кредиторами, правомочність на отримання частини активів у разі ліквідації є потенційною (спрямованою на майбутнє) та складною, оскільки має як майновий, так і зобов'язальний характер [7, с. 39].

Таким чином, право вимоги на виплату дивідендів та активів при ліквідації юридичної особи, як майнових складників суб'єктивного корпоративного права, виникає в одного з подружжя – учасника до юридичної особи корпоративного типу після здійснення немайнового суб'єктивного корпоративного права на участь, що зумовлює трансформацію суб'єктивного корпоративного права учасника в право вимоги до юридичної особи про зобов'язання вчинити дії з виплати дивідендів та / або активів останньої.

Щодо іншого з подружжя, то в даному аспекті виникає питання про те, які межі здійснення сімейних прав щодо майна, переданого до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, а також яким чином уникнути зловживань зі сторони того з подружжя, хто є учасником юридичної особи корпоративного типу.

Так, певні особливості мають механізми здійснення суб'єктивних сімейних прав. Режим спільності майна подружжя означає, що: 1) майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; 2) подружжя має рівні права щодо майна, що належить йому на праві спільної сумісної власності; 3) майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності [1, с. 45].

Згідно з п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 р., зазначено, що виходячи зі змісту ч. ч. 2, 3 ст. 61 Сімейного кодексу України, якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів.

Тобто з врахуванням норм сімейного права та судової практики зроблено висновок, що той із подружжя, хто не є учасником юридичної особи корпоративного типу має право тільки на майнові корпоративні права, які трансформувалися у право вимоги про виплату відповідних грошових коштів.

Боднар Т. В. зазначає, що до майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, варто відносити: 1) прибуток, отриманий від підприємницької діяльності; 2) майно, що залишиться в разі ліквідації юридичної особи після задоволення вимог усіх кредиторів; 3) майно, що одержане одним із подружжя – учасником товариства – в разі виходу його зі складу учасників товариства, і майно (грошові кошти), одержане ним у разі відчуження своєї частки у статутному капіталі чи її частини іншій особі [2, с. 103]. Отже, з наведеного можна вважати, що подружжя набуває право спільної сумісної власності на майно, передане до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, у вигляді дивідендів від діяльності та активів від ліквідації юридичної особи, а також грошових коштів чи іншого майна на випадок відчуження, виходу чи виключення учасника з товариства. При цьому варто враховувати, що майнові виплати, які надходять одному з подружжя – учаснику юридичної особи корпоративного типу у результаті здійснення корпоративних прав стають спільною сумісною власністю подружжя з моменту їх отримання чи зарахування на рахунок.

Разом із тим в сімейному праві межі здійснення сімейних прав і обов'язків теж визначаються не тільки нормами сімейного законодавства, але й договором. Основу договірному режиму майна подружжя становлять різного роду договори. Кожен із них має свою специфіку, яка, з одного боку, об'єднує їх в єдину групу, а з іншого – відрізняє від решти цивільно-правових правочинів [1, с. 46]. Проте, коли йде мова про визначення чи зміну правового режиму майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, то особливу увагу звертає шлюбний договір, що має свою специфіку. У Сімейному кодексі України передбачено, що шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків [1, с. 46].

Великою перевагою шлюбного договору є те, що будь-яка подружня пара має можливість урегулювати свої майнові відносини на власний розсуд. Крім того, шлюбному договору притаманні ряд характеристик. По-перше, шлюбний договір має комплексний

характер і може одночасно включати умови, які складають зміст окремих видів договорів. По-друге, шлюбний договір – це єдиний вид договорів, предметом якого може бути не наявне, а так зване майбутнє майно, тобто майно, що буде придбане сторонами в майбутньому [4, с. 191]. Шлюбний договір обов’язково укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується. Шлюбний договір має двосторонній характер, є відплатним і консенсуальним. Вступає шлюбний договір в законну силу після укладання шлюбу і нотаріального посвідчення.

З наведених правових ознак шлюбного договору важливою особливістю є можливість подружжям самостійно, на власний розсуд змінювати правовий режим майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, в тому числі не тільки наявного майна, але й майна, що може бути набуто сторонами в майбутньому. У даному аспекті між подружжям може бути укладено шлюбний договір, в якому буде визначено правовий режим спільної сумісної та корпоративної власності.

Проте, якщо взяти до уваги момент створення юридичної особи корпоративного типу, то на даному етапі до державної реєстрації юридичної особи засновники мають право укласти засновницький договір, у якому визначити всі права і обов’язки осіб, як засновників юридичної особи, визначити перелік майна, що буде вкладом до статутного капіталу, визначити розмір часток учасників у статутному капіталі тощо. Тому договори про створення корпорацій є не тільки підставою для виникнення корпоративної власності, а й встановлюють правовий режим для неї [8, с. 379]. На відміну від установчих документів, які є локальними актами, що закріплюють легалізацію суб’єкта господарювання, що має виокремлене майно та визначений правовий статус, мету та завдання діяльності, засновницький договір регулює права та обов’язки засновників, спрямовані на створення юридичної особи корпоративного типу та визначення правового статусу учасників цієї юридичної особи з визначення правового режиму корпоративної власності. З даного приводу І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що законодавством договору про створення товариства не надається значення юридичного факту, що змінив би право-

вий режим спільної сумісної власності подружжя на інший, як це відбувається при укладенні шлюбного контракту, яким може передбачатися спільна часткова власність подружжя [13, с. 200].

Розглядаючи співвідношення права спільної сумісної власності подружжя та їх корпоративних прав, варто згадати й про корпоративний договір, яким врегульовуються права і обов'язки сторін договору щодо управління корпоративними правами, що реалізуються учасниками юридичної особи корпоративного типу. Враховуючи, що нормативне закріплення корпоративного договору має місце тільки щодо ТОВ, ТДВ та АТ, принцип свободи договору все ж дозволяє укладення такого виду договорів в інших юридичних особах корпоративного типу. Тим не менш законодавче бачення щодо предмета, суб'єктного складу, виконання договору окреслено саме в Законі України «Про акціонерні товариства» та Законі України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю».

Якщо проаналізувати ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю», то донедавна сторонами корпоративного договору в ТОВ та ТДВ були виключно учасники товариства. Однак внаслідок змін до Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю», які були внесені Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15. 07. 2021р. закріплено норму, згідно якої стороною корпоративного договору також може бути саме товариство та треті особи. Вказані зміни дозволяють зробити висновок про те, що нині укладення корпоративного договору є можливим не тільки між учасниками товариства, але й між учасниками та товариством, між учасниками та третіми особами, щодо яких законом не визначено якогось конкретного переліку суб'єктів права. Це можуть бути кредитори, боржники, інші зацікавлені особи, в тому числі й один із подружжя, хто не є учасником юридичної особи корпоративного типу.

У ч. ч. 1, 8 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що сторонами договору між акціонерами можуть бути акціонери товариства та кредитори. З наведеного ви-

пливає, що перелік сторін договору між акціонерами є вужчим, хоча й передбачає можливість укладення корпоративного договору не тільки між акціонерами, але й третіми особами – кредиторами. Тому, якщо один з подружжя, хто не є акціонером товариства, виступає кредитором по відношенню до іншого з подружжя – акціонера на підставі цивільно-правового договору, то можливість бути сторонами корпоративного договору обох з подружжя не забороняється.

Проте, хоча корпоративний договір може передбачати можливість впливу на управління юридичною особою обох із подружжя у результаті укладення між ними такого договору, тим не менш корпоративний договір не може визначати правовий режим спільної сумісної власності подружжя, а стосується тільки суб'єктивного корпоративного права одного з подружжя – учасника юридичної особи корпоративного типу. Тому саме шлюбний договір є тим договором, що може передбачити умови про правовий режим спільної сумісної власності та умови про її передання у корпоративну власність.

Висновки. Здійснення спільної сумісної власності та корпоративних прав подружжя може визначатися на підставі норм закону, локальних актів юридичної особи та договору. При цьому договірне регулювання порядку здійснення сімейних та корпоративних прав подружжя передбачає можливість укладення шлюбного договору, договору про створення юридичної особи, корпоративного договору тощо. Відмінність шлюбного договору, наприклад, від засновницького договору і корпоративного договору, полягає в тому, що в першому договорі є можливість змінити правовий режим спільної сумісної власності подружжя та / або визначити умови її передання у корпоративну власність, а в другому договорі визначити права та обов'язки засновників, спрямовані на створення юридичної особи корпоративного типу та визначення правового статусу учасників цієї юридичної особи з визначення правового режиму корпоративної власності між ними, а в третьому – умови щодо управління корпоративними правами, що реалізуються учасниками юридичної особи корпоративного типу.

1. Байрачна М. І. *Правова природа шлюбного договору. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 30 (69) № 3. 2019. С. 45 – 50.*
2. Боднар Т. В. *Здійснення подружжям права спільної сумісної власності. Вісник Національної академії правових наук України. № 2 (89). 2017. С. 100 – 109.*
3. Вінник О. *Акціонерні угоди. Юридична Україна. № 5. 2010. С. 20 – 27.*
4. Дутко А. О. *Поняття та правова природа шлюбного договору. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2016. № 837. С. 188 – 191.*
5. Жорнокуй Ю. М., Сліпченко С. О. *Зловживання корпоративними правами: реалії сьогодення. Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.) [Електронне видання] / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т. – Одеса: Фенікс, 2021. С. 87 – 91.*
6. Карнаух Б. *Зловживання правом та його правові наслідки. Підприємництво, господарство і право. № 9. 2020. С. 31 – 36.*
7. Киричок А. *Правомочність на отримання частини майна або його вартості в разі ліквідації товариства (ліквідаційна квота). Підприємництво, господарство і право. № 2. 2020. С. 38 – 41.*
8. *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / Васильєва В. А., Зеліско А. В., Луць В. В., Саракун І. Б., Сішук Л. В. [та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2017. 612 с.*
9. Кот О. О. *Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2017. 550 с.*
10. Саракун І. Б. *Практичні аспекти зловживання правом у товаристві з обмеженою відповідальністю. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. Випуск 28. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. С. 150 – 156.*
11. Соколовський М. В. *Межі здійснення корпоративних прав: окремі цивільно-правові аспекти. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин (21–22 вересня 2012 р., м. Івано-Франківськ): Всеукраїнська науково-практична конференція: Збірник наукових праць / Ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Са-*

- ракун. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 156 – 158.
12. Спасибо-Фатєєва І. В. Механізм здійснення суб'єктивних корпоративних прав. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. 272 с. С. 70 – 88.
 13. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
 14. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. 20 с.
 15. Цікало В. І. Пропорційні та співмірні корпоративні права у проекті Закону України «Про акціонерні товариства». Законодавство про акціонерні товариства: новачі та перспективи: Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Київ. – Івано-Франківськ, 2020. С. 121 – 124.
 16. Яворська О. С. Право на дивіденди: бажане та дійсне. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 189 – 192.

Позняк В. М. Межі здійснення корпоративних прав подружжя

У статті розкрито наукові підходи до поняття меж здійснення корпоративних прав. Визначено, що межами здійснення суб'єктивного корпоративного права є загальні засади приватного права і акти законодавчого, локального та індивідуального регулювання, спрямовані на визначення способів здійснення корпоративних прав. На основі аналізу загальних меж здійснення цивільних прав розкрито питання про межі здійснення корпоративних прав подружжя. Встановлено, що право вимоги на виплату дивідендів та активів при ліквідації юридичної особи, як майнових складників суб'єктивного корпоративного права, виникає в одного з подружжя – учасника до юридичної особи корпоративного типу після здійснення немайнового суб'єктивного корпоративного права на участь. Це зумовлює трансформацію суб'єктивного корпоративного права учасника в право вимоги до юридичної особи про зобов'язання вчинити дії з

виплати дивідендів та / або активів останньої. Той із подружжя, хто не є учасником юридичної особи корпоративного типу має право тільки на майнові корпоративні права, які трансформувалися у право вимоги про виплату відповідних грошових коштів.

Визначено, що в корпоративному та сімейному праві межі здійснення прав і обов'язків визначаються не тільки нормами законодавства, але й договором. Договірне регулювання здійснення сімейних та корпоративних прав подружжя передбачає можливість укладення шлюбного договору, договору про створення юридичної особи, корпоративного договору тощо. Відмінність шлюбного договору від інших договорів полягає в тому, що в ньому є можливість змінити правовий режим спільної сумісної власності подружжя та / або визначити умови її передання у корпоративну власність. Засновницький договір регулює права та обов'язки засновників, спрямовані на створення юридичної особи корпоративного типу та визначення правового режиму корпоративної власності, а корпоративний договір спрямований на управління корпоративними правами, що реалізуються учасниками юридичної особи корпоративного типу.

Ключові слова: межі здійснення, корпоративні права, подружжя, договір, закон, шлюбний договір, засновницький договір, корпоративний договір.

Pozniak V.M. The Limits Of The Corporate Rights Of Spouses

The article reveals scientific approaches to the concept of the limits of corporate rights. It is determined that the limits of the exercise of subjective corporate law are the general principles of private law and acts of legislative, local and individual regulation, aimed at determining the ways of exercising corporate rights. Based on the analysis of the general limits of the exercise of civil rights, the question of the limits of the exercise of corporate rights of spouses is revealed. It is established that the right to demand payment of dividends and assets in the liquidation of a legal entity as property components of subjective corporate law arises in one of the spouses - a participant to a corporate legal entity after the exercise of non-property subjective corporate right to participate. This leads to the transformation of the subjective corporate right of the participant into the right to claim from the legal entity the obligation to take action to pay dividends and / or assets of the latter. The spouse who is not a member of a corporate legal entity is entitled only to property corporate rights, which have been transformed into the right to demand payment of the relevant funds.

It is determined that in corporate and family law the limits of the exercise of rights and obligations are determined not only by law but also by contract. Contractual regulation of the exercise of family and corporate rights of spouses provides for the possibility of concluding a marriage contract, a contract for the establishment of a legal entity, a corporate contract, etc. The difference between a marriage contract and other agreements is that it provides an opportunity to change the legal regime of joint ownership of the spouses and / or to determine the conditions of its transfer to corporate ownership. The founding treaty regulates the rights and obligations of the founders, aimed at creating a corporate legal entity type and definition of the legal

regime of corporate ownership, and the corporate agreement is aimed at managing the corporate rights exercised by the participants of the corporate legal entity.

Key words: limits of realization, corporate rights, spouses, contract, law, marriage contract, founding contract, corporate contract.

Схаб-Бучинська Т.Я.

ФІКТИВНЕ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

УДК 347.627-058.833

Постановка проблеми. Однією із підстав припинення шлюбу, передбачених статтею 104 Сімейного кодексу України є розірвання шлюбу. Так, розірвання шлюбу, згідно чинного законодавства, провадиться органами державної реєстрації актів цивільного стану у випадку наявності взаємної згоди подружжя, яке не має дітей та за заявою одного із подружжя у разі якщо другий визнаний безвісно відсутнім чи недієздатним, а також у судовому порядку – між подружжям, у яких є діти, незалежно від виникнення між ними майнових спорів.

Однак, пред'явлення до суду позову про розірвання шлюбу чи подання заяви про розірвання шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану не завжди викликано реальним бажанням припинити шлюбно-сімейні правовідносини. Іноді це бажання обумовлено метою отримання певних пільг чи інших матеріальних благ, а також уникненні від виконання обов'язків покладених на громадян України. Тому законодавець надав можливість визнавати розірвання шлюбу фіктивним, закріпивши положення статті 108 Сімейного кодексу України, де будь яка заінтересована особа, може звернутися до суду з вимогою про визнання розірвання шлюбу фіктивним, якщо буде встановлено, що чоловік та жінка продовжують разом проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини [1].

Досліджуючи дане питання, ми виводимо на всезагальне обговорення проблему, яка стосується саме фіктивності розірвання шлюбу та закріпленні на законодавчому рівні положень, які б дозволили врегулювати дану проблему і уникнути законодавчого дисбалансу між інтересами тих із подружжя, які розірвали шлюб

в органах реєстрації актів цивільного стану, та тих осіб, які припинили свої шлюбно-сімейні відносини у судовому порядку.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз проблем пов'язаних із припиненням шлюбу, в тому числі його розірванням на сучасному етапі розвитку правової системи в Україні є вельми актуальним завданням і набуває особливої значущості. Так, окремі аспекти обраної теми дослідження привертали до себе увагу багатьох науковців та юристів - практиків, зокрема, О. Ю. Бикову, В. І. Борисову, А. Б. Болховітіну, К. М. Глиняну, М. М. Дякович, О. В. Дзеру, І. В. Жилінкову, О. В. Розгон, З. В. Ромовську, О.І.Сафончик, В. І. Трубу, С. І. Шимон та інших.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є вирішення проблем, які впливають із фіктивного розірвання шлюбу та удосконалення законодавства щодо можливості визнання шлюбу, який розірваний як органами державної реєстрації актів цивільного стану, так і в судовому порядку – фіктивним.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах сьогодення маємо можливість спостерігати як у судах збільшується кількість судових справ, присвячених фіктивному розірванню шлюбу. Так, заінтересована особа може звернутися із заявою до суду про визнання розірвання шлюбу фіктивним, якщо чоловік та жінка продовжують проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини. Вважається, що за допомогою «фіктивного» розірвання шлюбу можна зменшити розмір аліментів на дитину від першого шлюбу, отримати субсидії на друге житло, приховати майно від конфіскації, виключити інформацію про майно «колишньої дружини/ чоловіка» з електронної декларації, одержати кредитні кошти/ позику від фінансових установ у більш спрощеному порядку без згоди другого з подружжя, тощо [2]. Такої ж думки дотримується і К. М. Глиняна, яка доводить, що подружжя можуть фіктивно розривати шлюб у випадках, наприклад, якщо в одного з подружжя є двоє неповнолітніх дітей (одна дитина від попереднього шлюбу, а інша – від нинішнього), то з метою зменшення розміру аліментів на дитину від попереднього шлюбу він розриває теперішній шлюб (фіктивно) і, нібито сплачуючи аліменти на двох дітей, тим самим зменшує

розмір аліментів на першу дитину [3, с. 112]. Так, справді, у статті 182 Сімейного кодексу України зазначено обставини, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів. Серед поданого переліку має місце пункт 3 частини 1 даної статті, де беруться до уваги наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина. Тому у випадку розірвання повторного шлюбу, у якому як і в попередньому, є діти розмір аліментів буде зменшений із врахуванням кількості дітей, яким платник аліментів надаватиме утримання.

Поширеними є випадки коли подружжя фіктивно розривають шлюб із метою подальшого отримання у майбутньому пільг жінкою, яка не перебуває у шлюбі та яка має дитину, запис про батька якої здійснено за вказівкою матері. У цих випадках, така жінка отримує статус одинокої матері. Хоча законодавче визначення матері – одначки у законодавстві відсутнє, однак, у пункті 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 26 листопада 1995 р. одинокою матір'ю є жінка, яка не перебуває у шлюбі та у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено у встановленому порядку за вказівкою матері; вдова; інша жінка, яка виховує і утримує дитину сама [4]. Однак, насправді, у багатьох випадках жінки або перебувають з чоловіком у фактичних відносинах, тобто разом проживають, ведуть спільний побут, але шлюб не реєструють, або фіктивно розривають шлюб з метою отримання пільг та грошової допомоги. Адже, згідно законодавчого роз'яснення: «Одинока мати: статус, права та пільги» від 26.05.2016 року мати – одначка має право на: додаткову (соціальну) відпустку тривалістю 10 днів без урахування святкових та неробочих днів; забороняється залучення її до надурочних робіт та відряджень, а також забороняється відмовляти їй в прийнятті на роботу, знижувати заробітну плату та звільняти за ініціативою роботодавця до досягнення дитиною 14-літнього віку. Також така жінка має право на першочергове отримання житла, якщо її житлові умови потребують поліпшення та отримує податкову знижку тощо [5].

Згідно з положеннями українського чинного законодавства, самотній батько теж має відповідні права та пільги. Порядок отримання статусу самотнього батька такий самий, як і для самотньої матері. Так, згідно пунктів 3, 4, статті 17 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» самотній батько або самотня матір мають право на відстрочку від призову на строкову військову службу у випадках, якщо у них на утриманні перебувають двоє чи більше неповнолітніх дітей, до досягнення старшим із них повноліття за умови офіційного працевлаштування призовника; а також мають дитину віком до трьох років або дитину старшу трьох років, яка виховується без матері у зв'язку з її смертю або за рішенням суду [6]. Тому із метою отримання певної вигоди на сьогодні поширеним є практика розірвання шлюбу, який в результаті можна визнати фіктивним.

Однак, із положень статті 108 Сімейного кодексу України випливає, що тільки у випадку реєстрації розірвання шлюбу органами державної реєстрації актів цивільного стану можна визнати таке розірвання фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини. Але, аналізуючи судову практику, маємо змогу побачити що до суду із вимогою визнати розірвання шлюбу фіктивним звертаються суб'єкти й у випадках розірвання шлюбу в судовому порядку. Так, у справі № 2-1273\11 Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області розглядалася справа про визнання розірвання шлюбу фіктивним, де позивач мотивує свої вимоги тим, що між ним та відповідачкою було розірвано шлюб на підставі рішення Мукачівського міськрайонного суду. Позивач доводить, що з моменту вступу в силу рішення суду і до вказаного часу так зване «подружжя» проживали в одній квартирі, вели спільне господарство, шлюбні відносини між ними фактично припинені не були. Однак, суд вивчивши матеріали справи та заслухавши пояснення сторін приходить до висновку, що позовні вимоги не підлягають задоволенню, адже, визнання фіктивним розірвання шлюбу, проведеного судом, за статтею 108 Сімейного кодексу України не допускається [7].

Ми вважаємо, що стаття 108 Сімейного кодексу України щодо визнання розірвання шлюбу фіктивним лише при реєстрації його розірвання органами державної реєстрації актів цивільного стану спричиняє законодавчий дисбаланс між інтересами тих із подружжям, хто розірвав шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану, та тих хто припинив свої шлюбно-сімейні відносини шляхом звернення до суду. Тому вважаємо, що необхідно на законодавчому рівні дозволити усім заінтересованим особам звертатися до суду із вимогою про визнання розірвання шлюбу фіктивним незалежно від того, який орган цей шлюб розірвав.

Також, досліджуючи практику визнання розірвання шлюбу фіктивним виникає питання щодо того, які обставини потрібно брати до уваги, щоб в результаті суд визнав розірвання шлюбу фіктивним. Так, проаналізувавши положення статті 108 Сімейного кодексу України приходимо до висновку, що законодавець керується такими основними критеріями як: реєстрацією шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану, спільністю проживання жінкою та чоловіком після так званого «розірвання шлюбу», а також якщо на момент розірвання шлюбу подружжя не мали на меті припинення шлюбних відносин. Цікавою є позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, справа № 644/6976/16-ц від 31 березня 2020 року, де у рішенні про визнання фіктивним розірвання шлюбу суд наводив обставини, які потрібно враховувати при розгляді даної справи. При цьому, на думку суду, є необхідною наявність не лише факту спільного проживання, але і фактів, які підтверджують існування в обох з подружжя внутрішньої волі до підтримання подальших шлюбних відносин та її виявлення у вигляді активних дій. Такими активними діями є: 1) дії, спрямовані на реалізацію функцій сім'ї та мети шлюбних відносин (наприклад, репродуктивної функції); 2) подальше активне ведення спільного господарства, подальша спільна праця, спрямована на забезпечення фінансової стабільності союзу чоловіка та жінки та збільшення їх спільного капіталу [8]. У рішенні Київського районного суду м. Харкова у справі № 640/14618/18 від 04.06.2019

року розглядалася справа про визнання фіктивним розірвання шлюбу та встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем. Суд при розгляді справи встановлював факт постійного проживання осіб однієї сім'єю. Адже, та обставина, що чоловік та жінка після розірвання шлюбу мешкали в одній квартирі, будучи її співвласниками не свідчить про те, що дані суб'єкти проживали разом однією сім'єю. Посилання на спільне проживання в одній квартирі колишнього подружжя, які є співвласниками квартири, не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу у розумінні статті 74 Сімейного кодексу України, без наявності інших ознак сім'ї. А сім'ю згідно частини 2 статті 3 Сімейного кодексу України складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, що і є ознаками сім'ї. Також, суд бере до уваги окрім спільного проживання, ще й введення спільного побуту, бюджету, наявність взаємного матеріального забезпечення та взаємних прав та обов'язків [9]. У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду, справа №755/18012/16 від 17 червня 2020 року, було винесено рішення щодо встановлення факту сумісного проживання однією сім'єю «колишнього подружжя». Суд, при розгляді даної справи, з'ясовував обов'язкові умови спільного проживання, якими є: ведення спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Також, суд з'ясував, що шлюбні відносини з моменту розірвання шлюбу не припинилися, колишнє подружжя й надалі продовжували проживали в одній квартирі, вести спільно господарство та бюджет, разом зареєстрували приватне підприємство, де чоловік був засновником (керівником), а дружина - бухгалтером, а також дружина здійснювала догляд за чоловіком коли він перебував на стаціонарному лікуванні [10]. Тому при з'ясуванні фіктивності

розірвання шлюбу, необхідно звертати увагу на ряд обставин, що свідчать про спільне проживання.

На думку О. І. Сафончик подружжя повинні самостійно доводити факт фіктивного розірвання шлюбу. Такими доказами, на думку авторки, в першу чергу, повинні бути показання свідків, що подружжя продовжує сімейне життя, виховує спільних дітей, проживає в одному помешканні, разом їздить в одному автомобілі на роботу; батько турбується про дітей, разом з сім'єю відпочиває на дачі, в санаторії; дружина завагітніла тощо [11]. На прохання позивача суд може вийти на місце помешкання колишніх подружжя і переконатися, що в них єдина спальня і спальні місця, посуд, холодильник, шафа, де знаходиться одяг обох з подружжя, білизна тощо. Доказом також можуть бути листи, картки, кінозйомки, хронологія життя колишнього подружжя; придбання, наприклад, житлового будинку, де подружжя проживало спільно тощо [11]. Все ж таки, довести фіктивність розірвання шлюбу досить проблематично та важко, однак, на нашу думку, це є позитивним явищем, адже сторони даного сімейного зв'язку зловживаючи своїми правами і порушуючи норми чинного законодавства перебувають у виграшному становищі. На нашу думку, суду при з'ясуванні факту фіктивності розірвання шлюбу і факту спільного проживання потрібно брати до уваги наявність ознак притаманних як сім'ї, які перелічені у частині 2 статті 3 Сімейного кодексу України, так і інші обставини, які здебільшого, впливають на факт доведеності фіктивності розірвання шлюбу. Зокрема, це може бути спільність проживання в одному житловому приміщенні та користування речами, які задовольняють щоденні побутові потреби особи (спільне користування побутовою технікою та іншими речами першої необхідності), наявність спільного побуту та взаємних прав та обов'язків; сексуальні відносини чоловіка та жінки після розірвання шлюбу та реалізація їх репродуктивної функції; виконання спільно трудових обов'язків, що збільшує їх «сімейний капітал»; та інші факти, які мають істотне значення при розгляді справи. Саме за наявності відповідних доказів суд постановляє рішення про визнання розірвання шлюбу фіктивним і одночасно це рішення суду є правовою підставою для анулювання актово-

го запису про розірвання шлюбу вчиненого державним органом реєстрації актів цивільного стану та анулювання Свідectва про розірвання шлюбу.

Із врахуванням усіх вище викладених положень та їх аналізом пропонуємо переглянути частину 1 статті 108 Сімейного кодексу України щодо визнання розірвання шлюбу фіктивним, якщо шлюб було розірвано органами державної реєстрації актів цивільного стану, і надати можливість визнавати розірвання шлюбу фіктивним, якщо розірвання відбулося у судовому порядку.

Також, варто було б розширити перелік обставин, які враховуватимуться судом при розгляді даної справи, зокрема, якщо жінка та чоловік проживали однією сім'єю; проживали у спільному житловому приміщенні; вели спільне господарство; продовжували статеві відносини, що призвело до народження дитини; не мали наміру припинити шлюбні відносини; та інші обставини, що мають істотне значення.

Висновок. Тому, пропонуємо частину 1 статті 108 Сімейного кодексу України викласти у наступній редакції: За заявою заінтересованої особи розірвання шлюбу може бути визнане фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю, проживали у спільному житловому приміщенні, вели спільне господарство, продовжували статеві відносини, що призвело до народження дитини, не мали наміру припинити шлюбні відносини, а також наявні інші обставини, що мають істотне значення.

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №№ 21-22. Ст. 135.
2. «Фіктивне» розірвання шлюбу: мета, ознаки фіктивності, порядок визнання. 2018. <https://kvadrapravo.com/index.php/ua/pro-kompaniyu/novyny/fiktivne-rozirvannya-shlyubu-meta-oznaki-fiktivnosti-poryadok-viznannya>
3. Глиняна К. М. *Поняття та особливості визнання розлучення фіктивним. Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 33. 2007. С. 110-114.
4. *Про практику розгляду судами трудових спорів: Пленум Верховного суду України від 26.10.1995 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text>

5. *Одинока мати: статус, права та пільги: роз'яснення від 26.05.2016 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0016697-16#Text>
6. *Про військовий обов'язок та військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. 2232-XII. Дата оновлення: 23.04.2021р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
7. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/14988116>.
8. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88570585>
9. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82694384>
10. *Постанова Верховного Суду України від 17.06.2020 № 755/18012/16-ц.* URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89961469>
11. *Сафончик О. І. Особливості припинення (розірвання) шлюбу. 2018.* URL: <https://jurist-blog.com.ua/osoblivosti-rozirvanna-shlubu.html> (дата звернення: 27.04.2021).

Схаб-Бучинська Т. Я. Фіктивне розірвання шлюбу: теорія та практика.

В статті досліджується питання присвячене можливості визнання розірвання шлюбу фіктивним. Проводиться аналіз теоретичних положень та судової практики щодо проблем та перспектив визнання розірвання шлюбу фіктивним. Пропонується надати дозвіл визнавати розірвання шлюбу фіктивним незалежно від того в якому порядку шлюб було розірвано: в адміністративному – органами державної реєстрації актів цивільного стану, чи в судовому порядку – судом. У дослідженні з'ясовуються обставини, які враховуються судом при розгляді справ пов'язаних із фіктивним розірванням шлюбу.

Ключові слова: шлюб, подружжя, розірвання шлюбу, фіктивне розірвання шлюбу, спільне проживання, органи державної реєстрації актів цивільного стану, заінтересовані особи.

T. Ya. Skhab-Buchynska. Fictitious divorce: theory and practice.

The article examines the issue of the possibility of recognizing the divorce as fictitious. The author analyses theoretical provisions and judicial practice on the problems and prospects of recognizing divorce as fictitious. It is proposed to allow recognizing the divorce as fictitious, regardless of the order in which the marriage was dissolved: administratively – by bodies of state registration of acts of civil status, or by a court. The article clarifies the circumstances that are taken into account by the court in the process of considering cases related to fictitious divorce.

Key words: marriage, spouses, divorce, fictitious dissolution of marriage, cohabitation, bodies of state registration of acts of civil status, interested persons.

ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО ОБ'ЄКТИ

УДК 347.77

Постановка проблеми. Інтелектуальна власність є важливою детермінантою економічного та культурного поступу сучасного суспільства. Результати інтелектуальної діяльності у різноманітних сферах, будучи нематеріальними за своєю природою, становлять основу для повноцінного існування та розвитку як самої людини, так і суспільства загалом. Особливого значення для ефективного функціонування національної економіки, її інноваційного розвитку в сучасних умовах набувають результати науково-технічної творчості, художнього конструювання, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, які з позиції системи права інтелектуальної власності належать до об'єктів промислової власності.

В сучасному світі немає жодної економічно розвинутої країни, де би не функціонувала ефективна система правової охорони промислової власності. Тому цілком закономірно, що формування законодавства України у сфері охорони промислової власності розпочалося із перших років незалежності нашої держави. Зрозуміло, що реалії сьогодення обумовлюють необхідність у напрацюванні якісно нових підходів до вирішення багатьох питань у цій сфері, урахування положень міжнародних договорів, в яких бере участь Україна. Також обраний Україною шлях інтеграції в ЄС потребує максимального наближення національного законодавства до права країн-членів ЄС. Крім того, процес системного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства теж вимагає вирішення низки концептуальних питань, у тому числі і щодо правової охорони об'єктів промислової власності.

Все означене вище актуалізує проведення наукових розвідок у цьому напрямі, покликаних створити теоретичну основу для подальшого розвитку законодавства України у сфері промислової власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання відносин у сфері промислової власності була предметом досліджень таких науковців, як Ю. Є. Атаманова, Ю. М. Капіца, І. Ф. Коваль, О. О. Підопригора, О. А. Підпригора, Т. В. Ярошевська та ін.

Метою статті є з'ясування сутності права промислової власності та визначення кола його об'єктів.

Виклад основного матеріалу. Поняття «промислова власність» сформувалося у XVIII–XIX ст. під впливом проприетарної теорії прав на результати інтелектуальної діяльності і отримало юридичне закріплення у Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р. [1] (далі – Паризька конвенція). Щодо самого терміну «право промислової власності», то, насамперед, варто звернути увагу на певну його умовність (це, між іншим, стосується і більш загального по відношенню до нього поняття «право інтелектуальної власності»). В коментарі до Паризької конвенції Г. Боденхаузена зазначено, що термін «промислова власність» – традиційний, хоча і не зовсім чіткий вираз: «промислову власність» можна лише за аналогією порівнювати зі звичайною власністю, він поширюється не лише на промислові об'єкти і, нарешті, норми, які стосуються недобросовісної конкуренції, не обов'язково пов'язані із власністю [2, с. 30].

Зазначене повною мірою стосується правової системи України. Адже на даний час домінуючою у вітчизняній доктрині приватного права є теорія виключних прав, яка ґрунтується на розумінні прав на результати інтелектуальної діяльності як самотійної категорії суб'єктивних цивільних прав, відмінних, зокрема, від права власності [3, с. 369–373]. У цьому аспекті варто звернути увагу на те, що чинний ЦК України [4] розмежовує право власності і право інтелектуальної власності, позиціонуючи їх в якості самотійних видів суб'єктивних цивільних прав, яким у структурі кодексу відповідають окремі книги – 3 і 4.

Відтак, термін «право промислової власності» не потрібно сприймати буквально – як різновид права власності. Останнє має зовсім інші об'єкти, зміст, підстави набуття, способи здійснення та захисту.

Так само термін «промислова власність» пов'язується не тільки із промисловістю як галуззю національної економіки. У самій Паризькій конвенції у ст. 1(3) щодо цього зазначено, що промислова власність розуміється в найширшому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному розумінні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості та на всі продукти промислового чи природного походження, як, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно.

У виданнях Всесвітньої організації інтелектуальної власності термін «промислова власність» (*industrial property*) вживається в якості узагальнюючого поняття для позначення однієї зі складових інтелектуальної власності [5, с. 3; 6, с. 3–5]. Цей термін широко використовується також на рівні ряду національних правових систем. В деяких європейських країнах прийняті окремі кодекси (Італія, Португалія) чи закони (Польща) про промислову власність. У Кодексі інтелектуальної власності Франції міститься том II – «Промислова власність».

В законодавстві України поняття промислова власність було закріплено у Тимчасовому положенні про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні [7]. Пізніше його пропонувалося передбачити і в ЦК України – його проєктом передбачався поділ Книги 4 на розділи, один із яких мав назву «Право промислової власності» [8, с. 186–187]. Проте в прийнятому варіанті ЦК України ідея поділу Книги 4 на розділи так і не була реалізована, а відтак, термін «право промислової власності» у кодексі не вживається. На даний час у законодавстві України термін «промислова власність» використовується лише в одиничних нормативно-правових актах (ЗУ «Про наукову і науково-технічну експертизу» [9]; Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» [10]).

Водночас, вживання терміну «промислова власність» вважаємо цілком допустимим з огляду на його закріплення у Паризькій конвенції, яка й донині залишається одним із наріжних каменів

сучасної системи міжнародно-правової охорони інтелектуальної власності. Враховуючи, що Паризька конвенція набула чинності для України з 25 грудня 1991 р., вона є частиною національного законодавства нашої держави, а тому її положення, включаючи застосовувану термінологію, носять обов'язковий характер.

Відповідно до ст. 1 (2) Паризької конвенції, об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і зазначення походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції.

Відтак, Паризька конвенція не містить дефініції поняття «промислова власність», а визначає коло об'єктів охорони промислової власності. У сучасній літературі трапляються різні підходи щодо визначення кола об'єктів промислової власності. Більшість авторів відносять до них лише ті об'єкти, які передбачені Паризькою конвенцією, за винятком припинення недобросовісної конкуренції [11, с. 7; 12, с. 208–314; 13, с. 166–167; 14, с. 17]. Інші дослідники пропонують більш широке розуміння сфери охорони промислової власності, відносячи до її об'єктів усі ті, що передбачені ст. 1 Паризької конвенції, включаючи припинення недобросовісної конкуренції, а також доповнюючи цей перелік іншими об'єктами, такими як селекційні досягнення (сорти рослин і породи тварин), топографії інтегральних мікросхем (компонування напівпровідникових виробів), секрети виробництва (ноу-хау), раціоналізаторські пропозиції [15, с. 15–16; 16, с. 126–131; 17, с. 30].

Щодо закріпленого Паризькою конвенцією кола об'єктів промислової власності варто звернути увагу, насамперед, на те, що ці об'єкти не є неоднорідними за своєю суттю. По-перше, це результати творчої діяльності людини у науково-технічній сфері – винаходи, корисні моделі, а також у сфері художнього конструювання (дизайну) – промислові зразки. По-друге, до сфери охорони промислової власності віднесено засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту – фірмові найменування (за термінологією ЦК України – комерційні найменування), а також позначення, що слугують для індивідуалізації товарів і послуг – товарні знаки та

знаки обслуговування (за термінологією ЦК України – торговельні марки), зазначення походження чи найменування місця походження (за ЦК України – географічні зазначення). По-третє, до сфери охорони промислової власності Паризька конвенція відносить «припинення недобросовісної конкуренції».

Щодо перших двох груп об'єктів промислової власності, то різниця між ними полягає у самій їх сутності – перші є результатами творчої діяльності людини, а другі – ні. З позиції визначення права інтелектуальної власності, що міститься у ст. 418 ЦК України, винаходи, корисні моделі, промислові зразки належать до «результатів інтелектуальної, творчої діяльності», тоді як комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення – до «інших об'єктів права інтелектуальної власності». Означене розмежування має важливе правове значення, оскільки для винаходів, корисних моделей, промислових зразків як результатів творчої діяльності передбачено існування такого суб'єкта прав, як творець (винахідник, автор промислового зразка), за яким закон закріплює особисті немайнові права інтелектуальної власності (право авторства, право бути зазначеним у заявці, тощо). На відміну від цього, для комерційних найменувань, торговельних марок, географічних зазначень закон не передбачає такого суб'єкта, як творець, а, відтак, і не передбачає виникнення особистих немайнових прав інтелектуальної власності на ці об'єкти.

Певними особливостями характеризуються також майнові права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Насамперед, характер дій із їх використання відрізняється від способів використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків.

Також майнові права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації, з одного боку, та на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, з іншого боку, характеризуються неоднаковим ступенем оборотоздатності. Враховуючи природу комерційних найменувань, торговельних марок та географічних зазначень як засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, закон містить певні обмеження щодо можливостей роз-

порядкування майновими правами інтелектуальної власності на ці об'єкти.

Відносно комерційного найменування ст. 490 ЦК України, по-перше, не передбачає серед майнових прав інтелектуальної власності виключного права дозволяти використання його іншим особам, що унеможливило б укладення щодо цього об'єкта ліцензійних договорів, і, по-друге, містить чіткий припис, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі тільки разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Особливістю географічного зазначення є те, що права на даний об'єкт може набути будь-яка особа, яка виробляє певний товар в конкретному географічному місці. Відтак, ст. 503 ЦК України не включає у зміст права інтелектуальної власності на географічне зазначення виключне право дозволяти його використання, а ст. 17 ЗУ «Про правову охорону географічних зазначень» [18] передбачає, що особи, які мають право використовувати зареєстроване географічне зазначення, не можуть видавати ліцензію на його використання. Хоча закон не містить прямої норми, яка би забороняла передання прав інтелектуальної власності на географічне зазначення за договором, сама природа даного засобу індивідуалізації та прав на нього обумовлює неможливість таких прав бути об'єктами цивільного обороту.

Що стосується торговельних марок, то законом хоч і допускається можливість надання дозволу на їх використання, передання майнових прав інтелектуальної власності на них за договором, внесення таких прав як вкладу до статутного капіталу, тощо, проте й тут існують деякі особливості, спрямовані на охорону інтересів споживачів. Відповідно до ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [19], ліцензійний договір на використання торговельної марки повинен містити, зокрема, умову, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою якості товарів і послуг власника свідоцтва і він здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Отже, хоча винаходи, корисні моделі та промислові зразки, з одного боку, та комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки, географічні зазначення, з другого боку, відповідно до Паризької конвенції, віднесені до категорії промислової власності, між цими двома групами об'єктів існують відмінності. У зв'язку із цим у літературі набула поширення позиція щодо доцільності виокремлення засобів індивідуалізації в окрему групу об'єктів права інтелектуальної власності поряд із об'єктами авторського права і суміжних прав та об'єктами промислової власності [17, с. 30–31; 20, с. 89–93; 21, с. 47–48; 22, с. 14–15]. Власне, цей варіант і пропонувалося закріпити у проєкті ЦК України. У чинному законодавстві України ця ідея одержала реалізацію в Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», де права на комерційні позначення і права на об'єкти промислової власності розглядаються в якості окремих груп нематеріальних активів. Погоджуючись із тим, що засоби індивідуалізації характеризуються низкою особливостей у правовому регулюванні, все ж вважаємо, що протиставляти їх об'єктам промислової власності було б не зовсім правильно з огляду на положення Паризької конвенції.

Припинення недобросовісної конкуренції Паризькою конвенцією теж включено в поняття «промислова власність». В коментарі до конвенції Г. Боденхаузена щодо цього міститься пояснення, що припинення недобросовісної конкуренції (*la répression de la concurrence déloyale*) включене як об'єкт охорони промислової власності по тій причині, що часто посягання на права промислової власності (наприклад, на право на товарний знак, фірмове найменування) чи незаконне використання зазначення походження чи найменування місця походження є і актами недобросовісної конкуренції [2, с. 34].

Відтак, припинення недобросовісної конкуренції згадується у ст. 1 Паризької конвенції постільки, поскільки порушення прав на об'єкт промислової власності в деяких випадках пов'язане із актами недобросовісної конкуренції, у зв'язку із чим питання захисту від подібних дій теж було віднесено до сфери регулювання даної конвенції.

У вітчизняній літературі щодо припинення недобросовісної конкуренції як об'єкта охорони промислової власності висловлені різні позиції. Так, О. О. Підпригора зазначила, що захист від недобросовісної конкуренції також розглядається як об'єкт промислової власності, оскільки він є не що інше, як один зі способів захисту інтелектуальної власності [17, с. 7]. У свою чергу, такі дослідники, як І. Ф. Коваль [13, с. 166–167], О. М. Мельник [21, с. 33–35], Т. В. Ярошевська [14, с. 16–17] не відносять припинення недобросовісної конкуренції до об'єктів промислової власності.

Підтримуючи, загалом, другу позицію, варто зазначити, що якщо навіть трактувати припинення недобросовісної конкуренції з позиції захисту інтелектуальної власності, то це не дає підстав для його віднесення до об'єктів права промислової власності. Адже спосіб захисту суб'єктивного права не може одночасно виступати об'єктом цього права.

На відміну від вже розглянутих попередньо двох груп об'єктів промислової власності, припинення недобросовісної конкуренції по своїй суті не є об'єктом цивільних прав у розумінні ст. 177 ЦК України. Так, якщо взяти для прикладу винахід чи торговельну марку, то йдеться про нематеріальні блага, щодо яких у суб'єктів виникають суб'єктивні цивільні права (в першому випадку – особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності, в другому – майнові права інтелектуальної власності). На відміну від цього, припинення недобросовісної конкуренції не може бути віднесене до матеріальних чи нематеріальних благ, і щодо нього не можуть виникати цивільні права та обов'язки. У цьому відношенні цікавою є думка польських науковців, які звертають увагу на те, що охорона об'єктів промислової власності базується на відповідних суб'єктивних правах (наприклад, патент). Як виняток, однак, на підставі закону про припинення недобросовісної конкуренції охороняються не права, а лише інтереси суб'єктів підприємницької діяльності [23, с. 18].

Відтак, з позиції національного законодавства України припинення недобросовісної конкуренції не віднесено до об'єктів права інтелектуальної, у тому числі промислової, власності ні в ЦК України (ст. 420), ні в інших законах. У свою чергу, в Україні

прийнято окремий блок конкурентного законодавства (ЗУ «Про захист економічної конкуренції» [24], ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [25], тощо), яке не входить до складу законодавства у сфері інтелектуальної власності. Водночас, зважаючи на те, що порушення прав на об'єкти промислової власності може бути пов'язане із актами недобросовісної конкуренції, ч. 2 ст. 20 ГПК України відносить до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань [26]. Але зазначені положення процесуального законодавства не можуть свідчити про віднесення захисту від недобросовісної конкуренції до об'єктів інтелектуальної власності – йдеться про юрисдикцію спорів, причому не щодо будь-якого порушення конкурентного законодавства, а лише стосовно окремих його порушень, які є суміжними із порушеннями прав інтелектуальної власності.

Щодо можливості віднесення до промислової власності інших видів об'єктів, не передбачених у Паризькій конвенції, то варто зазначити, що сама ця конвенція приймалася ще у 1883 р. і зараз діє у редакції 1979 р. Зрозуміло, що постійний розвиток різних сфер діяльності людини обумовив появу відносно «нових» категорій результатів інтелектуальної діяльності, які з часом стали користуватися правовою охороною на рівні національного законодавства різних країн як об'єкти права інтелектуальної власності, маючи багато спільного щодо їх правового режиму із «класичними» об'єктами промислової власності. До таких відносно нових категорій об'єктів можна віднести компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин і породи тварин. Будучи результатами творчої діяльності людини, вони підпадають під сфери діяльності, визначені у ст. 1(3) Паризької конвенції, механізм набуття та зміст прав на них схожий із винаходами, а тому вони можуть бути віднесені до об'єктів промислової власності.

Стосовно секретів виробництва (ноу-хау), то в ЦК України своєрідним відповідником цього об'єкта виступає комерційна таємниця, хоча питання щодо співвідношення цих понять залишається відкритим. У світлі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства передбачається, враховуючи положення Директиви ЄС 2016/943, у складі комерційної таємниці розмежовувати два види об'єктів: творчого характеру – ноу-хау та нетворчого – бізнесової інформації. Враховуючи це, об'єктом права інтелектуальної власності пропонується розглядати ноу-хау [27, с. 32]. Оскільки зміст інформації, що становить ноу-хау, переважно носить виробничий, технічний характер, йдеться про результат науково-технічної творчості, що, у свою чергу, зближує його з винаходом. Проте, на відміну від останнього, правова охорона ноу-хау забезпечується не виданим державою охоронним документом (патентом), а за рахунок вжиття суб'єктом заходів щодо забезпечення секретності відповідної інформації. За таких умов ноу-хау теж можна відносити до об'єктів промислової власності.

Наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції хоча формально й віднесені ЦК України до об'єктів інтелектуальної власності, проте це об'єкти, які по суті дістались вітчизняній правовій системі у спадок від законодавства Союзу РСР. З часу набрання чинності ЦК України вони так і не довели свою життєздатність і перспективність, а тому доцільності збереження їх у законодавстві України не вбачається [28, с. 57–58]. Цікаво зазначити, що хоча, наприклад, в Польщі раціоналізаторські пропозиції підпадають під сферу регулювання Закону про право промислової власності [29], проте польські науковці звертають увагу на певну умовність такого законодавчого підходу [23, с. 17]. Отже, відносити наукові відкриття і раціоналізаторські пропозиції до об'єктів промислової власності підстав немає.

Висновки. Проведений вище аналіз дозволяє констатувати, що «право промислової власності» є узагальнюючим терміном для позначення прав інтелектуальної власності на дві групи об'єктів: 1) результати творчої діяльності людини у таких сферах, як науково-технічна творчість, художнє конструювання, мікроелектроніка, селекція, тощо; 2) засоби індивідуалізації учасни-

ків цивільного обороту, товарів і послуг. В сучасних умовах до об'єктів права промислової власності варто відносити винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин, породи тварин, ноу-хау, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки та географічні зазначення. Припинення недобросовісної конкуренції хоч і підпадає під сферу регулювання Паризької конвенції, проте не може розглядатися в якості об'єкта права промислової власності.

1. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979) (Official translation)*. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/288514>
2. Боденхаузен Г. *Парижская конвенция по охране промышленной собственности: комментарий / пер. с фр. Н. Л. Тумановой; под ред. М. М. Богуславского*. Москва: Прогресс, 309 с.
3. *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової*. Харків: Право, 2013. 760 с.
4. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
5. *WIPO Intellectual Property Handbook / WIPO Publication № 489 (E). Second edition*. 460 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf
6. *Understanding Industrial Property / WIPO Publication № 895 (E)*. 20 p. URL: http://www.ub.edu/centrepatents/pdf/material_referencia/WIPO_Understanding_Industrial_Property.pdf
7. *Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18.09.1992 р. № 479/92*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479/92#Text>
8. *Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерт*. Київ: УЦПС, 2000. 336 с.
9. *Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.
10. *Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи»: наказ Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р. № 242. Офіційний вісник України*. 1999. № 44. Ст. 229.

11. *Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.*
12. *Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку: монографія. Київ: Академперіодика, 2017. 664 с.*
13. *Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.*
14. *Ярошевська Т. В. Проблеми охорони прав промислової власності в Україні: монографія. Дніпро: Видавець Біла К. О., 2020. 372 с.*
15. *Атаманова Ю. Е. Участие в хозяйственных обществах правами промышленной собственности: правовые проблемы передачи инновационного продукта. Харьков: Б. и., 2004. 208 с.*
16. *Городов О. А. Право промышленной собственности: учебник. Москва: Статут, 2011. 942 с.*
17. *Підпригора О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність. Харків: Консум, 1997. 192 с.*
18. *Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 32. Ст. 267.*
19. *Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.*
20. *Басай О. В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії): дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2015. 458 с.*
21. *Мельник О. М. Суб'єкт права інтелектуальної власності та його цивільно-правовий статус: монографія. Харків: Вид-во НУВС, 2003. 156 с.*
22. *Підпригора О. А. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність. Право України. 2000. № 3. С. 13–21.*
23. *Prawo własności przemysłowej. T. I: Wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie / wprowadzenie Michał du Vall. Kraków: Zakamycze, 2005. 1017 s.*
24. *Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.*
25. *Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.*

26. *Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.*
27. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 32.*
28. *Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 522 с.*
29. *Prawo własności przemysłowej: Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/571177>*

Якубівський І.Є. Право промислової власності та його об'єкти

У статті проаналізовано поняття «право промислової власності» з позиції сучасної цивілістичної доктрини та чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Виходячи із розуміння юридичної природи суб'єктивних прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації як виключних прав, відмінних від права власності, звернута увага на умовність терміну «право промислової власності». Коло об'єктів права промислової власності визначено на основі положень Паризької конвенції про охорону промислової власності, з урахуванням деяких відносно нових категорій результатів інтелектуальної діяльності, які на даний час користуються правовою охороною. Об'єкти права промислової власності поділено на дві групи: результати творчої діяльності людини у певних сферах та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Припинення недобросовісної конкуренції хоч і підпадає під сферу регулювання Паризької конвенції, проте не може розглядатися в якості об'єкта права промислової власності.

Ключові слова: промислова власність, винахід, корисна модель, промисловий зразок, комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка, географічне зазначення, ноу-хау.

Yakubivskiy I.Ie. The Industrial Property Law And Its Objects

The article analyzes the concept of “industrial property rights” from the standpoint of modern civil doctrine and current legislation in the field of intellectual property. Based on the understanding of the legal nature of the subjective rights to the results of intellectual activity and the means of individualization as exclusive rights other than property rights, attention is paid to the conditionality of the term “industrial property rights”. The range of the objects of industrial property rights is determined on the basis of the provisions of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, taking into account some relatively new categories of intellectual property, which currently have legal protection. The objects of industrial property rights are divided into two groups: the results of human creativity in certain areas and the means of individualization of participants in civil turnover, goods and services. Attention is drawn into the differences between these two groups of the objects of industrial property, which are connected with the essence of these objects, the subjects of rights

to them and the nature of these rights. The first group includes objects enshrined in the Paris Convention, such as inventions, utility models and industrial designs. Also, in modern conditions to this group of the objects of industrial property it is expedient to carry topographies of semiconductor products, grades of plants, breeds of animals, know-how. The second group of industrial property includes commercial names, trademarks and geographical indications. Although scientific discoveries and innovation proposals are formally classified by the legislation of Ukraine as objects of intellectual property, the position is expressed on the inexpediency of providing these objects with legal protection under intellectual property rights and, accordingly, classifying them as objects of industrial property rights. Although the cessation of unfair competition falls within the scope of the Paris Convention, it cannot be considered as an object of industrial property rights.

Key words: industrial property, invention, utility model, industrial design, commercial name, trademark, geographical indication, know-how.

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Коцубей О.О.

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЄС У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ

Деякі загальні принципи права ЄС виступають важливими факторами у застосуванні права ЄС у кримінальних справах. Значна частина практики Європейського суду або вже оформлена, або може бути оформлена з врахуванням принципів. Судова практика показує, що узагальнені правові принципи абстрагуються від більш конкретних посилань у законодавстві. У деяких випадках ці абстрактні принципи в подальшому поглиблюються та застосовуються за наявності існуючого законодавства з відповідних питань. Принципи втілюють у собі те, що на практиці оцінюється з широких можливостей судового угляду. Деякі з них, наприклад, принцип ефективності, втім можуть виключатися в окремих випадках через їх, очевидно, вторинний зв'язок із загальними принципами, що застосовуються до кримінального права ЄС.

Можна виділити три загальні особливості щодо ролі загальних принципів у кримінальному праві ЄС. По-перше, перелік принципів на будь-якому окремо взятому етапі не є вичерпним і, ймовірно, буде розширюватися відповідно до типів загальних принципів, які використовують сторони на передуючих етапах. По-друге, хоча певні межі загальних принципів були встановлені в контексті кримінального права, взаємозв'язок між багатьма загальними принципами не є фіксованим: деякі видаються більш вагомими або, у спірних ситуаціях, більш впливовими на рішення, ніж інші. По-третє, загальні принципи, особливо в кримінально-правовому контексті, не завжди є абстрактно-узагальненими. Конкретні норми кримінального права, такі як заборона подвійного покарання або заборона ретроактивності покарань (зворотної дії закону в часі), є чіткими та конкретними правилами, які

необхідно застосовувати, якщо обставини спричиняють таку ситуацію.

Правова визначеність, законність і зворотна сила. Правова визначеність, в контексті того, що застосуванню закону передує його формалізація, лежить в основі багатьох конкретних норм кримінального права, які також можуть бути визнані як загальні принципи права ЄС. Однією з центральних ознак цієї вимоги щодо передбачуваності в кримінальному праві є заборона *nulla poena sine lege* – жодного покарання без законної підстави (ч.3 ст.3 Кримінального кодексу України (далі – КК України) говорить, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом) [1]. Цей принцип можна знайти в різних інтерпретаціях, що мають відношення до права ЄС, включаючи правові системи держав-членів: візьмемо до прикладу статтю 49 Хартії основних прав [2], статтю 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3] тощо. Санкції, у тому числі покарання, які не мають прямо кримінального характеру, але мають скоріше каральний, ніж відновлювальний характер, повинні ґрунтуватися на законі, який існував на момент вчинення дій, які призводять до покарання; це іноді окремо називають принципом відсутності зворотної сили. Таким чином, покарання не можуть ґрунтуватися на правилах, яких не існувало на момент вчинення дій. Це положення, як і інші фактичні обставини, що стосуються ретроактивності норми, як правило, залишається на розгляд національних судів, особливо в процедурах попереднього подання до Європейського Суду. Хоча загальні принципи закону забороняють ретроактивне застосування кримінальних покарань, вони також вимагають ретроактивного застосування більш м'якого покарання, яке було оголошено як загальний принцип сам по собі. Принцип ретроактивності відображений у ст.5 КК України [1].

Багато справ Європейського Суду у сфері кримінального права, принаймні частково, містять певний аналіз взаємозв'язку між принципом законності та можливістю застосування санкцій за діяння, про яке йдеться. Суд ЄС вважав, що цілком задовільним є той факт, що особа «може, на основі формулювання відповід-

ного положення та за допомогою тлумачувальної допомоги, наданої компетентними особами, знати, за які дії чи бездіяльність її будуть притягувати до кримінальної відповідальності» [4, с.114]. Однак особи «повинні мати можливість однозначно з'ясувати зміст своїх прав та обов'язків, і вжити відповідних заходів» [4, с.114]. Також слід враховувати окремі формальні аспекти, наприклад, щодо офіційного оприлюднення нормативних актів.

Пропорційність. Принцип пропорційності є загальним принципом права ЄС з широким спектром конкретних застосувань у багатьох окремих сферах права ЄС. Стаття 49 Хартії основних прав прямо говорить про пропорційність кримінальних покарань.

На пропорційність у праві ЄС вплинула німецька концепція пропорційності, особливо у сфері кримінального права [4, с.115]. На загальному рівні принцип пропорційності вимагає, щоб заходи були придатними для досягнення своїх цілей і були необхідними, іншими словами, щоб цілі не могли бути досягнуті ще менш обтяжливим методом. Типове застосування принципу пропорційності передбачає пропорційність внутрішніх кримінальних заходів. Перевірка на пропорційність може набувати різних форм або застосовуватися з різним ступенем інтенсивності залежно від правил, які оскаржуються. Як правило, дослідники цієї теми розрізняють пропорційність актів ЄС і актів держав-членів. Наприклад, Крейг зазначає, що «в той час як заявники на судовий розгляд зіткнулися з важкими процедурами, щоб вилучити акти ЄС як непропорційні, перевірка дій держав-членів може бути суворою, навіть якщо вона визнає певну межу розсуду. Вибір політики у сферах, де існує дискреційна відповідальність, як правило, не вважається непропорційним, тоді як пропорційність дій, які можуть порушити права відповідно до законодавства ЄС, швидше за все, підлягає судовому розгляду, і, крім того, підлягає тягарю доказування на стороні, яка покладається щодо його пропорційності, як правило, держава-член, чиє кримінальне законодавство стверджується як непропорційне. Хоча політика винесення покарань в принципі може підлягати вимогам пропорційності, неясно, наскільки такий виклик дійсно може бути успішним. Та-

ким чином, пропорційність дій ЄС і, зокрема, законодавства ЄС у сфері кримінального права, важко оскаржити, навіть якщо пропорційність національного кримінального законодавства по відношенню до прав ЄС може бути більш схильною до повторного судового розгляду» [4, с.115-116]. У контексті кримінального права цілком імовірно, що визнання принципу *ultima ratio* (що криміналізація завжди має бути останнім засобом) має визнаватися загальним відокремленим принципом.

Рівність і недискримінація. Рівність перед законом, є універсальним ідеальним принципом. Труднощі з перетворенням цього ідеалу в загальний принцип, і, зокрема, в норму, яка може застосовуватися, як правило, полягають в прийнятті рішення щодо того, які об'єкти порівняння повинні розглядатися як рівні, встановлення непорівнюваних об'єктів, і визначення того, чи питання про нерівність взагалі існує в конкретній ситуації. Рівність і недискримінація мають як загальну, так і конкретну договірну правову основу. Національність, стать, расове чи етнічне походження, релігія чи переконання, інвалідність, вік та сексуальна орієнтація – усі згадуються у статтях 18 та 19 Договору про функціонування ЄС [5]. Додаткові ознаки, включаючи колір шкіри, генетичні особливості, мову, політичні погляди, власність, народження або приналежність до національної меншини, перераховані в статті 21(1) Хартії основних прав [2]. Однакове ставлення ставлення, як і пропорційність, часто пов'язують із сумісністю заходів національного кримінального права з економічними правами ЄС. Тотожні ситуації, втім, повинні розглядатися однаково, незалежно від дискреційних повноважень, наданих державам-членам на основі законодавства ЄС.

У будь-якому випадку, коли загальні принципи служать об'єктом для тлумачення, можуть виникнути звинувачення, що до відповідей застосовуються різні стандарти, залежно від того, чи стосується їх справа права Союзу (і, отже, загальних принципів Союзу). Це часто неприйнятно для національних органів і може призвести до європеїзації кримінального права через проникнення загальних принципів Союзу у внутрішнє кримінальне право.

Захист основних прав. Принцип захисту основних прав є загальним принципом права ЄС, який застосовується, як і інші загальні принципи, до актів інституцій ЄС, до держав-членів, які впроваджують право ЄС, та до інших питань, що входять до сфери права ЄС.

Ефективність права ЄС. Принцип ефективності вимагає від держав-членів, зокрема, вжити заходів для забезпечення ефективності права ЄС. Вимоги ефективності використовувалися для того, щоб вимагати від держав-членів достатньо енергійно переслідувати порушення законодавства ЄС. Стаття 19 ДЄС тепер вимагає від держав-членів забезпечити ефективний судовий захист прав відповідно до законодавства ЄС [6]. Проте, незважаючи на те, що принцип ефективності є помітним прикладом майже універсального принципу права ЄС, він не менш примітний тим, що його зв'язок із принципами, які торкаються кримінального права, добре задокументований. Таким чином, ефективний правовий захист прав відповідно до законодавства ЄС не може переважати вимог законності і, таким чином, мати ретроактивну дію законодавства, а також ефективність права ЄС не може сприяти розширенню повноважень ЄС за межі тих, які надаються Договорами. Як не дивно, принцип ефективності може бути неефективним в окремих випадках у сфері кримінального права, навіть якщо державами-членами залишається вимога вживати законодавчих заходів. Це зумовлено штучною підміною його принципом доцільності. Так само повсюдно поширене поняття ефективних, пропорційних і переконливих покарань містить ключ до проблеми балансу, яку необхідно вирішити силами національної юрисдикції.

Принципи кримінальної політики ЄС. Загальні принципи права ЄС, які застосовуються до кримінального права ЄС, різноманітні за своїм змістом та наслідками. Проте, однією загальною тенденцією серед них є небажання Європейського суду не довіряти рішенням законодавчих органів Союзу. Таким чином, хоча принцип пропорційності легко застосовується до національних правил, які обмежують права ЄС, заперечення дій ЄС на основі того, що вони не є пропорційними, часто відхиляються поси-

ланням на політичний розсуд законодавчого органу ЄС. Це змушує кримінальне право ЄС боротися за ефективні конституційні принципи кримінального права. Дотримуючись аналогії до цього, необхідність дій ЄС часто можна вимагати до тих пір, поки можна зробити офіційну заяву про це, тобто заяву, що вона була розглянута в законодавчому процесі. Подібні питання виникають і щодо субсидіарності, принципу, згідно з яким рішення повинні прийматися на якомога ближчому рівні до електорату. З точки зору рішення, що криміналізувати, ЄС не дуже суворо обмежений нинішніми умовами наданої компетенції, оскільки ефективне проведення політики ЄС або визнання нової сфери, що вимагає кримінального законодавства, може надавати повноваження національним урядам. Хоча стверджується, що деякі типові принципи національної кримінальної політики, такі як *ultima ratio*, мають бути відображені в принципах ЄС, оскаржувати законодавство на цій основі, щонайменше, важко навіть для національних парламентів, які розглядають законодавчі пропозиції на цій основі. Звичайні методи та недоліки судового контролю в праві ЄС застосовуються до кримінального права ЄС, тим більше з врахуванням того, що з боку Європейського суду неодноразово було виявлено небажання шукати вторинне законодавство ЄС, яке суперечить принципам права ЄС.

Після тривалого офіційного мовчання щодо того, чи може ЄС проводити кримінальну політику, ускладненого дебатами щодо її правильної правової основи, Комісія вжила позитивних дій для формування такої політики. У Коммюніке 2011 року «На шляху до кримінальної політики ЄС» [7] Комісія повторила деякі обґрунтування кримінального права ЄС та запропонувала перелік принципів, якими керується кримінальне законодавство ЄС. Хоча цей документ не є обов'язковим, він, ймовірно, буде впливовим з двох причин. По-перше, Комісія, як правило, розробляє пропозиції, внесені в рамках постлісабонської кримінальної компетенції ЄС, і, таким чином, має великий вплив на зміст законодавства. По-друге, хоча Коммюніке Комісії формально не є обов'язковими, вони регулярно використовуються в Суді ЄС і можуть впливати на його рішення.

У Повідомленні 2011 р. підкреслюється роль кримінального права як методу останньої інстанції та пропонується двоетапний підхід до кримінального законодавства. По-перше, законодавець Союзу повинен розглянути, чи є кримінально-правові заходи доцільними взагалі. *Ultima ratio* у цьому відношенні пов'язане з необхідністю та пропорційністю кримінального законодавства ЄС та «істотним» характером заходів, вжитих для забезпечення ефективності політики ЄС. Таким чином, Комісія визнає необхідність «ретельного аналізу в Оцінках впливу, що передують будь-якій законодавчій пропозиції... чи досягають режими санкцій держав-членів бажаного результату та труднощів, з якими стикаються національні органи влади, які впроваджують законодавство ЄС на місцях» [7]. Санкції кримінального законодавства можуть бути обрані, якщо «важливо підкреслити рішуче несхвалення, щоб забезпечити стримування», особливо щодо стримуючих наслідків судимості. У цьому відношенні причиною для вибору цих адміністративних санкцій є нижчі процесуальні пороги, доступні для виконання адміністративних санкцій: «наприклад, правопорушення не є особливо тяжким або має місце у великій кількості, а також у районах, де адміністративні санкції та процедури є придатними та ефективними з інших причин» [7]. У таких випадках Комісія визнає, що адміністративні санкції можуть бути «навіть ефективнішими, ніж кримінальні санкції» [7]. Тим не менш, певні сфери політики визнаються такими, де може знадобитися кримінальне законодавство ЄС. З них маніпулювання ринком та інсайдерська торгівля, шахрайство проти фінансових інтересів Європейського Союзу, підробка платіжних засобів – усі сфери, у яких Союз уже діяв. Так само, законодавство ЄС вже впливає на покарання у сфері митної, екологічної та рибальської політики. Однак, що стосується боротьби з шахрайством, Комісія запропонувала широкий спектр заходів, деякі з яких, коли були запропоновані раніше, не знайшли єдиного схвалення в державах-членах. Комісія також передбачає кримінальні норми у сфері автомобільного транспорту, захисту даних і загалом політики внутрішнього ринку, де підробка, корупція та конфлікт інтересів у державних закупівлях є потенційними сферами дії.

Якщо після оцінки впливу кримінально-правові заходи виявляться суттєвими, тоді Комісія повинна розглянути тип заходів, які необхідні. На думку Комісії, мінімальні правила не можуть вимагати, щоб визначення злочинів було достатньо точним, щоб задовольнити вимоги правової визначеності, оскільки «директива ЄС щодо кримінального права не має прямого впливу на громадянина» [7]. Щодо поведінки, яка визнана злочинною, заходи ЄС можуть «лише вказувати, які санкції мають бути «принаймні» доступними для суддів у кожній державі-члені» [7]. Більш детальні правила вимагають більш детального вивчення того, чи виконується критерій «необхідності», який передбачає принцип пропорційності. Комісія не передбачає збільшення штрафних санкцій, що стосується санкцій: «головною метою наближення для всього ЄС є не збільшення відповідних рівнів санкцій, які застосовуються, а скоріше забезпечити, щоб вимоги «ефективних, пропорційних і переконливих» санкцій дійсно виконувались у всіх державах-членах» [7].

Коммюніке, схоже, підтримує підхід до кримінальної політики, заснований на доказах. Як зазначає Комісія, «інституції ЄС повинні мати можливість покладатися на чіткі фактичні докази про природу чи наслідки злочину, про який йдеться, і про різну правову ситуацію в усіх державах-членах, яка може поставити під загрозу ефективне виконання політики ЄС, що підлягає гармонізації» [7]. Якщо він вирішить серйозно поставитися до власних вимог пропорційності, це означає певну зупинку кримінального законодавства ЄС до тих пір, поки не з'являться переконливі дані про його необхідність. Коммюніке також натякає на проблему, яку навряд чи можна вирішити лише шляхом законодавчих дій. Як визнає Комісія, існують сфери права ЄС, які страждають від виявленого дефіциту правозастосування. Хоча Комісія пропонує «оцінити потребу в нових кримінально-правових заходах на основі оцінки правозастосовної практики у державах-членах» [7]. Однак, слід враховувати також той факт, що правозастосовні повноваження Комісії щодо держав-членів у сфері кримінального права збільшуються.

1. Кримінальний кодекс України. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Хартія основних прав Європейського Союзу. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Електронний ресурс. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf
4. Samuli Miettinen. *Criminal Law and Policy in the European Union*. 2013
5. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). Офіційний вісник Європейського Союзу від 30.03.2010 р. С. 83, стор. 1. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text
6. Консолідована версія Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року). Офіційний вісник Європейського Союзу від 30.03.2010 р. С. 83, стор. 1. Електронний ресурс. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text
7. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law*. Електронний ресурс. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52011DC0573>

Коцубей О.О. Загальні принципи права ЄС у кримінально-правовому контексті

Стаття присвячена загальній характеристиці принципів права ЄС, які мають певне відображення у кримінального правовій політиці. Автор стверджує, що загальні принципи права ЄС виступають важливими факторами у застосуванні права ЄС у кримінальних справах. Значна частина практики Європейського суду або вже оформлена, або може бути оформлена з врахуванням принципів. Судова практика показує, що узагальнені правові принципи абстрагуються від більш конкретних посилань у законодавстві. У деяких випадках ці абстрактні принципи в подальшому поглиблюються та застосовуються за наявності існуючого законодавства з відповідних питань. Принципи втілюють у собі те, що на практиці оцінюється з широких можливостей судового угляду. Деякі з них, наприклад, принцип ефективності, втім можуть виключатися в окремих випадках через їх, очевидно, вторинний зв'язок із загальними принципами, що застосовуються до кримінального права ЄС.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінально-правова політика ЄС, принципи права, принципи права ЄС

Kotsubey O.O. General principles of EU law in the criminal law context

The article is devoted to the general characteristics of the principles of EU law, which have some reflection in criminal law policy. The author argues that the general principles of EU law are important factors in the application of EU law in criminal matters. Much of the case law of the European Court of Justice has already been or can be formalized in accordance with the principles. Judicial practice shows that generalized legal principles are abstracted from more specific references in legislation. In some cases, these abstract principles are further deepened and applied in the presence of existing legislation on relevant issues. The principles embody what is assessed in practice from the wide possibilities of judicial review. Some of them, such as the principle of effectiveness, may be excluded in some cases due to their apparently secondary connection with the general principles applicable to EU criminal law.

Key words: criminal law policy, EU criminal law policy, principles of law, principles of EU law

Петечел О.Ю.

ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

УДК 343.851.5

Постановка проблеми. Забезпечення нормального розвитку суспільства в першу чергу починається із створення умов для успішного функціонування сім'ї. Саме здорова сім'я є запорукою формування духовного, культурного, соціально спрямованого суспільства. Саме тому побудова відносин між членами сім'ї на засадах любові, взаємоповаги є важливим елементом розвитку цілого соціуму. Будь які прояви насильства, особливо в сім'ї, становлять небезпеку для суспільства, створюють перешкоди для його розвитку. Отож, ефективне запобігання та протидія насильству в сім'ї має стати одним із пріоритетних завдань кримінологічної політики України. Наявність спеціальних законів, що врегульовують дану проблему, є свідченням важливості для держави цього питання та бажання знизити негативний вплив цього явища на суспільство.

Мета статті. Метою даної статті є формування на основі аналізу існуючої системи запобігання та протидії домашньому на-

сильству ключових напрямків діяльності суб'єктів із виокремленням заходів для кожного з них.

Виклад основного матеріалу. Насильство як одна з форм суспільно небезпечної поведінки детерміновано соціально-економічними, політичними і морально-психологічними умовами життя суспільства. Суспільно небезпечне насильство належить до тих соціальних феноменів, які, як зауважує А.Е. Жалінський, «нерідко опинялися в центрі уваги творців філософських систем і концепцій для обґрунтування суджень про сенс людського існування, свободу волі, розвиток суспільства і т. п.» [1].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає термін «насильство» як 1. Застосування фізичної сили до кого-небудь. 2. Застосування сили для досягнення чого-небудь; примусовий вплив на когось, щось [2]. Аналогічні визначення даного терміну містяться і в інших сучасних тлумачних словниках української мови.

Юридична енциклопедія дає наступне визначення насильства: «умисний фіз. чи псих. вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочинною метою. Такий вплив на людину здійснюється вчиненням певних умисних діянь» [3].

В науковій літературі немає єдиного підходу до визначення поняття «насильства». Так, М. Д. Шаргородський під насильством розумів умисну дію на тілесну недоторканість людини, що не спричинило ушкодження здоров'я, але заподіяло фізичний біль [4, с.68]. Ю. М. Антонян вважає, що насильство - це фізичний або психічний вплив на когось, нанесення йому шкоди заради власних інтересів, або такий же вплив, при якому можливе нанесення шкоди ігнорується [5, с.3]. В.О.Навроцький визначає насильство як протиправний умисний фізичний вплив на організм іншої людини [6, с.162].

Варто також відзначити, що термін «насильство» часто зустрічається в нормах Кримінального кодексу України, однак в кодексі відсутнє його визначення. Крім того, у ньому міститься

опис ряду суспільно-небезпечних діянь, які за своїм змістом є насильством, хоча сам термін не вживається.

На думку Гуміна О.М. із кримінально-правової точки зору, під насильством слід розуміти умисний, суспільно небезпечний і протиправний вплив, що здійснюється через психічне або фізичне посягання особою на інших осіб, у результаті якого заподіюється шкода або створюється реальна загроза для життя, здоров'я, честі, гідності та інших прав і свобод громадян, що гарантовані Конституцією України і охороняються кримінальним законом. Це визначення є, по суті, визначенням кримінального насильства.

Кримінально-правовими ознаками насильства є: насильство існує і проявляється як взаємодія соціальних суб'єктів, як відношення; насильством завжди заподіюється шкода суспільним відносинам; насильство характеризується кількісними характеристиками, винятково зовнішніми проявами, а також якісно-сутнісними характеристиками; із зовнішнього боку насильство – це умисний, суспільно небезпечний і протиправний вплив, що здійснюється через психічне або фізичне посягання особою на інших осіб; насильство як форма примусу означає не тільки найвищий ступінь інтенсивності у застосуванні психічної та фізичної мускульної сили, а також інших примусових заходів [7].

Виходячи з поняття насильства, його ознак, сфер прояву та способів вчинення виділяють наступні види насильства:

1. Фізичне насильство.
2. Психічне насильство.
3. Релігійне насильство.
4. Сексуальне насильство.
5. Економічне насильство.
6. Пенітенціарне насильство.
7. Побутове насильство.
8. Дозвільне насильство.
9. Корпоративне насильство.
10. Волонтаристське насильство.
11. Політичне насильство.

Не будемо зупинятися на характеристиці усіх видів насильства, однак один із його видів розглянемо детальніше. Домашнє

насильство часто відносять до одного з підвидів побутового насильства.

Рада Європи, яка наразі налічує 47 держав, постійно прагне розробляти спільні демократичні та правові принципи на засадах Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, інших документів із захисту прав людини, у тому числі прав жінок. Останнім часом Рада Європи все активніше виступає на захист жінок від гендерно зумовленого насильства: у 2002 році була ухвалена Рекомендація (2002)5 щодо захисту жінок від насильства, а 11 травня 2011 р. запропонована для підписання в Стамбулі всеохоплююча Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція), унікальність якої полягає у тому, що «вона визнає насильство щодо жінок водночас і порушенням прав людини, і видом дискримінації». 7 листопада 2011 року Стамбульську конвенцію підписано також і від імені України, що дало поштовх до початку роботи з її імплементації в національне законодавство [8, с.31].

Серед основних заходів, що має забезпечити держава для запобігання насильству щодо жінок та домашньому насильству, Стамбульська конвенція називає:

- забезпечення систематичного навчання фахівців, які перебувають у тісному контакті з жертвами такого насильства;
- проведення кампаній щодо підвищення обізнаності з питань насильства щодо жінок та домашнього насильства, формування «нульової толерантності» у суспільстві до будь-яких проявів такого насильства;
- включення тем стосовно проблематики насильства щодо жінок та домашнього насильства, рівності та недискримінації, ненасильницького розв'язання конфліктів у сімейних та міжособистісних відносинах у навчальні матеріали на всіх рівнях освіти;
- визнання та підтримка важливої ролі НУО, а також залучення медіа-простору та приватного сектору для протидії стереотипним уявленням про сімейні ролі та обов'язки, формування поваги до членів своєї сім'ї та близьких осіб;

- впровадження системи програм для кривдників, які мають бути двох видів – для осіб, які вчинили домашнє насильство, та осіб, які вчинили статеві злочини. Вони мають проводитись досвідченими фахівцями, які пройшли належну підготовку. Значущість таких програм значно зростає в умовах країн, де відбувається збройний конфлікт, адже особи, що повертаються із зони конфлікту, потребують реабілітації та психологічної підтримки [9, с.10].

Домашнє насильство є одним із не багатьох видів насильства, запобігання та протидія якому отримала законодавче регулювання в Україні. Так, 7.12.2017 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який, зокрема, визначає домашнє насильство як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [10].

Вказаний нормативно-правовий акт виділяє і окремі види домашнього насильства, а саме: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. Тобто, як бачимо, законодавець взяв до уваги науково розроблену класифікацію та адаптував її до даного виду. Крім того, законодавець визначив способи вчинення вказаних видів насильства.

Так, фізичне насильство передбачає 1) ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання; 2) незаконне позбавлення волі; 3) нанесення побоїв, мордування; 4) заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, 5) залишення в небезпеці, 6) ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані; 7) заподіяння смерті; 8) вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Психологічне насильство передбачає: 1) словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, 2) приниження; 3) переслідування; 4) залякування, 5) інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи; 6) контроль у репродуктивній сфері. Вказані способи визнають психологічним насильством за умови якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Сексуальне насильство може вчинятися через: 1) будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, 2) примушування до акту сексуального характеру з третьою особою; 3) інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності.

Щодо економічного насильства, то воно реалізується через: 1) умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними; 2) залишення без догляду чи піклування; 3) перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації; 4) заборону працювати; 5) примушування до праці, 6) заборону навчатися 7) інші правопорушення економічного характеру.

Законодавець визначився із напрямками зниження рівня домашнього насильства. Ці заходи відбуваються у двох напрямках: запобігання домашньому насильству та протидія домашньому насильству. При цьому законом визначаються концептуальні заходи впливу на дане явищем.

Так, заходи запобігання домашньому насильству можна поділити на:

1. Загальні:

А) вивчення явища (організація збору статистичної інформації щодо поширення домашнього насильства, особи кривдника та його жертви (соціально-демографічні, морально-психологічні, кримінально-правові та соціально рольові ознаки), організація та проведення загальнонаціональних чи регіональних соціоло-

гічних, правових, психолого-педагогічних та інших досліджень щодо домашнього насильства, його причин і наслідків);

Б) інформування про явище (підвищення обізнаності громадськості стосовно видів та форм домашнього насильства, забезпечення роз'яснення та інформування про права постраждалих від домашнього насильства, інформування потенційних жертв домашнього насильства щодо можливості отримання допомоги, місце і спосіб отримання допомоги (наприклад, повідомлення номерів телефонів відповідних служб, телефонів гарячих ліній), проведення тематичних інформаційних кампаній, внесення до навчальних програм виховання молоді тем щодо запобігання домашньому насильству, пропаганди рівноправності та взаємоповаги);

В) формування культури нетерпимості (формування лідерами громадської думки (у сфері політики, громадської діяльності, культури, журналістики, шоубізнесу, блогерами тощо) чіткої громадянської позиції щодо нетерпимості до проявів домашнього насильства, засудження його проявів, в тому числі в засобах масової інформації, викорінення всіх видів дискримінації, спонукання жертв та свідків домашнього насильства повідомляти компетентні органи про такі факти);

Г) удосконалення системи взаємодії органів (залучення до системи органів запобігання домашньому насильству органів місцевого самоврядування, особливо служби у справах дітей, соціальні служби, органи охорони здоров'я, охорони громадського порядку; залучення громадських організацій та благодійних фондів до процесу запобігання домашньому насильству та надання їм можливостей для отримання фінансової підтримки з державного чи місцевого бюджетів (на сьогодні більшість заходів по роботі з жертвами домашнього насильства, інформаційні кампанії проводять саме громадські організації), розвиток міжнародної співпраці у запобіганні домашньому насильству, підготовка фахівців з виявлення та запобігання домашньому насильству).

2. Спеціальні:

А) розробка і впровадження програм (для підвищення ефективності запобігання домашньому насильству має бути по-

будована скоординована система законодавчих, економічних, соціальних, політичних, управлінських заходів спрямованих на роботу як з кривдниками та і з їх жертвами, програми мають визначитися з виконавцями відповідних заходів та способів співпраці та координації між собою усіх учасників);

Б) залучення ЗМІ (систематичне інформування через засоби масової інформації щодо необхідності повідомлення про випадки домашнього насильства, телефони гарячої лінії, інформування про випадки притягнення до відповідальності кривдників тощо);

В) організація тренінгів та семінарів (навчання учасників різним прийомам та методикам запобігання домашньому насильству, проведення просвітницької діяльності з даної проблеми, організація флешмобів, акцій, дискусій щодо поінформованості з питань запобігання домашньому насильству).

Серед основних заходів протидії домашньому насильству можна виділити:

А) надання допомоги постраждалим особам (надання тимчасового притулку, допомога в оформленні опіки, супровід в процесі розлучення подружжя, функціонування служб підтримки постраждалих осіб).

Б) надання захисту постраждалим особам (захист та підтримка жертв домашнього насильства, захист та підтримка свідків, особливо дітей).

В) застосування спеціальних заходів протидії (заборонні приписи для кривдника (терміновий заборонний припис, обмежувальний припис), взяття на профілактичний облік, направлення на проходження програми для кривдників);

Г) юридична відповідальність кривдника (забезпечення невідворотності покарання кривдника, швидке та повне розслідування фактів домашнього насильства, обрання відповідної міри покарання для кривдника, чутливе ставлення до жертв домашнього насильства з метою зниження віктимізації в майбутньому, зобов'язання до проходження відповідних програм навчання не насильницького спілкування, занять з керування гнівом, в тому числі забезпечення проходження програм для кривдника з метою зміни насильницької поведінки кривдника, формування у нього

нової, неагресивної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до власних вчинків та їхніх наслідків, до виконання батьківських обов'язків).

Виходячи з вищевикладеного, варто наголосити, що на сьогодні сформована система заходів запобігання та протидії домашньому насильству, однак варто інтенсивно працювати в інформаційному полі з метою зниження рівня латентності даного явища, розвивати чітку і зрозумілу співпрацю між суб'єктами, уповноваженими на виконання відповідних функцій, забезпечити швидку та повну передачу інформації про випадки домашнього насильства з метою притягнення кривдників до юридичної відповідальності.

1. Козич І. В. *Ознаки насильства у кримінальному праві* / І. В. Козич // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. – 2014. – Вип. 35. – С. 206-214. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_21.
2. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.)* / [уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728, [1] с.
3. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемишченко (відп. ред.) [та ін.] – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. – 720 с.
4. Шаргородский М.Д. *Ответственность за преступления против личности* / М.Д.Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1953. – 108 с.
5. Антонян Ю.М. *Современная российская насильственная преступность* // *Насильственная преступность: новые угрозы: Сб. науч. тр.* / Под ред. Ю.М. Антоняна, А.Я. Гришко. – Рязань; М., 2004.
6. Навроцький В.О. *Насильство за кримінальним правом України* / В'ячеслав Олександрович Навроцький. Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Збірник наукових праць [Текст] / за заг. ред.: О.І. Сушинський. Львів: ЛДІНТУ (Юридичні науки). – Вип. 2/2007. – 2007. – С. 149-167.
7. Гумін О.М. *Кримінальна насильницька поведінка особи: теоретико-прикладні аспекти: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право* / Гумін Олексій

- Михайлович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 628 с.
8. Харитонова О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник / О.В. Харитонова. – Харків: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018.
 9. 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. – К.: Ваіте, 2019. – 288 с.
 10. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 7 грудня 2017 року. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст.35.

Петечел О.Ю. Запобігання та протидія домашньому насильству: окремі аспекти.

Стаття присвячена дослідженню актуального на сьогоднішній день та чи не найбільш латентного соціального явища – домашнє насильство. Автор аналізує поняття, ознаки та виділяє види насильства в цілому. В статті характеризується домашнє насильство та його ознаки. Окрім цього, окрему увагу приділено заходам запобігання даному негативному явищу. В результаті дослідження автором виділяються основні напрями запобігання та протидії домашньому насильству та пропонуються окремі заходи по кожному напрямку.

Ключові слова: насильство, домашнє насильство, види насильства, агресія.

Petechel O.Yu. Preventing and combating domestic violence: some aspects.

The article is devoted to the study of the current and perhaps the most latent social phenomenon - domestic violence. The author discusses the main provisions of the Istanbul Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence. In addition, the concepts, features, types of domestic violence are analyzed. The article characterizes the methods of domestic violence in terms of its types: physical, mental, sexual and economic. In addition, special attention is paid to measures to prevent this negative phenomenon. In the research, the author analyzes the main areas of prevention and counteraction to domestic violence. In particular, it is proposed to raise public awareness about the types and forms of domestic violence, the formation of public opinion leaders (in politics, community service, culture, journalism, show business, bloggers, etc.) a clear civic position on intolerance to domestic violence, condemnation, involvement of NGOs and charitable foundations for the process of preventing domestic violence and providing them with opportunities to receive financial support from state or local budgets, and others.

Key words: violence, domestic violence, types of violence, aggression.

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Оскільки здоров'я стало одним з найважливіших макроекономічних та політичних чинників у всіх сферах суспільства, різні органи державного управління, громадські організації, ділові кола та окремі громадяни все активніше залучаються до державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України. Здоров'я вважається правом людини, неодмінною складовою благополуччя, глобальним суспільним благом і питанням соціальної справедливості та рівності, одним з основних чинників економічного розвитку.

У системі охорони здоров'я України сьогодні відбуваються значні зміни з огляду на необхідність приведення умов виробництва і системи забезпечення якості лікарських засобів до рівня більш жорстких стандартів Європейського Союзу.

З метою забезпечення відповідності національного законодавства стандартам Європейського Союзу на всіх етапах нормотворчої діяльності необхідно враховувати основні положення законодавства ЄС, дотримуючись принципу доцільності останніх для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття тих чи інших правових норм.

На сьогодні Україна може здійснювати вибіркову гармонізацію своєї законодавчої бази із законодавством ЄС, оскільки повне та безсистемне ухвалення регулятивних норм ЄС є надзвичайно витратним та економічно недоцільним на даному етапі розвитку державної політики. Доступність якісних та дієвих лікарських засобів для всіх категорій населення є пріоритетним питанням в системі охорони здоров'я.

Метою статті є дослідження та висвітлення сучасних засад державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України доцільно розпочати з визначення такого складного поняття, як «здоров'я». Існує низка дефініцій, які характеризують це поняття з різних точок зору – соціальної, біологічної, медичної тощо. Серед них найбільш відомим є визначення Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ): «Здоров'я є стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороби або недуги». Інші дефініції відрізняються від нього, але жодна не заперечує, що здоров'я є найбільшою соціальною та індивідуальною цінністю, яка значною мірою впливає на процеси і результати економічного, соціального та культурного розвитку, як індивідуума, так і всього народу, на демографічну ситуацію, продуктивні сили та стан національної безпеки, а також є важливим соціальним критерієм ступеня розвитку та благополуччя суспільства.

Тому це визначення видається найбільш прийнятним, оскільки воно ставить перед державою важливі і широкі завдання, спрямовані на збереження і зміцнення здоров'я народу. Комплекс цих завдань, пов'язаних між собою, одержав назву «система охорони здоров'я». У широкому контексті її слід розглядати як систему державних і громадських заходів правового, економічного, соціального, наукового, культурного, освітнього, організаційного, технічного, санітарно-гігієнічного, протиепідемічного, медичного характеру, спрямованих на збереження і зміцнення здоров'я людей, подовження тривалості активного життя і працездатності, створення сприятливих для здоров'я умов побуту і праці, забезпечення гармонійного фізичного і психічного розвитку дітей та підлітків, запобігання і лікування хвороб.

З державного погляду більш переконливим є розширення поняття «система охорони здоров'я» з включенням до нього умов, які впливають на здоров'я людей і визначають його стан, мотиви, що сприяють збереженню і зміцненню здоров'я нації, нормативи, які забезпечують сприятливі для здоров'я умови життєдіяльності. Тому, вважаємо, що всі названі елементи у комплексі можна об'єднати в поняття «сфера охорони здоров'я».

Надзвичайно важливою умовою реалізації державної політики є дотримання співвідношення її цілей і засобів, що використовуються для їх досягнення. Звідси витікає визначення, що політика – це соціальний інструмент, за допомогою якого реалізуються владні відносини у суспільстві, забезпечується соціальний контроль, мобілізація та організація колективних дій для досягнення спільних цілей і рішень, завдань управління, які з них випливають.

На Європейській конференції ВООЗ у 1994 р. було конкретизовано поняття «політика у сфері охорони здоров'я» – це згода, консенсус серед партнерів про те, які саме проблеми здоров'я треба вирішувати першочергово, і які стратегії при цьому слід застосовувати.

Державна політика України в сфері охорони здоров'я (до складу якої входять також і питання обігу лікарських засобів) формується на підставі належних міжнародних стандартів, пов'язаних із обраним європейським напрямком розвитку. Такі стандарти впливають, окрім наведених вище, також і з спеціалізованих актів щодо формування такої політики. Мова йде, наприклад, про Декларацію про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі. Як вказує Ю.А.Козаченко, у ній вперше були сформульовані принципи прав пацієнтів (повага до людської гідності, самовизначення, фізична та психічна недоторканість та захист, повага до конфіденційності, повага до моральних, культурних та релігійних цінностей, можливість захисту власного здоров'я у тій мірі, в якій це дозволяють існуючі заходи профілактики і лікування хвороби та можливість досягнення найвищого для себе рівня здоров'я) з метою надання допомоги країнам, що розвивають відповідну політику стосовно прав пацієнтів, в основі якої має бути повага до прав людини і людських цінностей [3]. Автор слушно резюмує, що Амстердамська декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта і сьогодні становить загальноєвропейську схему дій та загальну стратегію з дотримання прав пацієнтів в Європейському Союзі [3].

Крім того, Люблянська хартія з реформування охорони здоров'я містить низку фундаментальних принципів, спрямованих

на те, щоб «охорона здоров'я насамперед сприяла зміцненню здоров'я та поліпшенню якості життя людей». Зокрема, рекомендується, щоб системи охорони здоров'я були орієнтовані на людину, й щоб пацієнти брали участь у діяльності з поліпшення медичного обслуговування [1].

Державна політика України в сфері охорони здоров'я вже одержала належне обґрунтування і розробку в рамках наукових досліджень інших галузей. Як зазначається в спеціалізованій літературі, державна політика України в галузі охорони здоров'я – це комплекс прийнятих загальнодержавних рішень чи взятих зобов'язань щодо збереження та зміцнення фізичного і психічного здоров'я та соціального благополуччя населення держави як найважливішої складової її національного багатства шляхом реалізації сукупності політичних, організаційних, економічних, правових, соціальних, культурних, наукових та медичних заходів з метою збереження генофонду української нації, її гуманітарного потенціалу та врахування вимог нинішнього і майбутніх поколінь в інтересах як конкретної людини (особистості), так і суспільства в цілому [2].

Політика в спрощеному розумінні розглядається як діяльність уповноважених суб'єктів у визначеній сфері, спрямована на виконання конкретних завдань. Виходячи із ст.10 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» основними засадами внутрішньої політики в гуманітарній сфері є в т.ч. і «... реформування системи охорони здоров'я з метою забезпечення якісної і доступної медичної допомоги, надання державою гарантованого обсягу безоплатної медичної допомоги, ефективної реалізації державних цільових програм лікування найбільш поширених небезпечних для здоров'я і життя людини захворювань, раціонального державного контролю за якістю лікарських засобів і виробів медичного призначення» [7]. Отож в цілях даного дослідження, державну політику в сфері обігу лікарських засобів (як складової політики в сфері охорони здоров'я) слід розглядати з позиції нормативного забезпечення даної діяльності.

Закріплене в ст. 49 Конституції України право на охорону здоров'я отримує свою деталізацію в Основах законодавства

України про охорону здоров'я (далі - Основи), які в загальному визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій сфері. Не будучи спеціалізованим актом щодо регулювання обігу лікарських засобів, Основи, однак, містять низку положень, які рамково окреслюють загальні положення такого обігу. Зокрема, в Основах:

- дається термінологічні поняття, пов'язані з лікарськими засобами (наприклад, поняття особи, уповноваженої на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я - в контексті закупівель лікарських засобів);

- визначаються засади гарантування громадянам України та іншим визначеним законом особам надання необхідних медичних послуг та лікарських засобів за рахунок коштів Державного бюджету України на умовах та в порядку, встановлених законодавством;

- визначається система стандартів шляхом визначення лікарського формуляру як переліку зареєстрованих в Україні лікарських засобів, що включає ліки з доведеною ефективністю, допустимим рівнем безпеки, використання яких є економічно прийнятним;

- окреслюється система органів, що забезпечують реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, в т.ч. щодо контролю якості та безпеки лікарських засобів;

- шляхом бланкетної норми встановлюється порядок укладення договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій та порядок визначення тарифів для оплати медичних послуг і лікарських засобів (даний порядок регулюється Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [5]);

- встановлюється право держави щодо обмеження реклами лікарських засобів та обмеження експорту товарів, необхідних для охорони здоров'я, і сировини для їх виготовлення, якщо це може зашкодити інтересам охорони здоров'я населення України;

- визначається загальний порядок застосування методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарських засобів;

- встановлюється порядок забезпечення лікарськими засобами та імунобіологічними препаратами осіб, які мають на це право згідно закону;

- визначено, що виробництво нових лікарських засобів та імунобіологічних препаратів для медичних цілей допускається з дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я після встановлення їх лікувальної або профілактичної ефективності;

- встановлюються суттєві обмеження для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності, наприклад одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів, виробів медичного призначення, їх представників неправомірну вигоду; заборона рекламувати лікарські засоби тощо;

- в рамках міжнародного співробітництва окреслюються загальні вимоги щодо договору керованого доступу (постачання оригінального (інноваційного) лікарського засобу (оригінального біологічного лікарського засобу) на територію України за кошти державного бюджету та/або місцевих бюджетів з метою забезпечення доступності таких лікарських засобів) [4].

Поняття «обіг лікарських засобів» має яскраво виражений наскрізний характер, тому норми щодо його регулювання можна віднайти не тільки в галузях публічного, а і в галузях приватного права. До прикладу, ч. 3 ст. 281 Цивільного кодексу вказує, що клінічні випробування лікарських засобів проводяться відповідно до закону. Базовим спеціалізованим законом в сфері обігу лікарських засобів є Закон України «Про лікарські засоби» [9] (далі - Закон). Виходячи з Преамбули, саме цей закон регулює правовідносини, пов'язані із створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів, у тому числі лікарських засобів, вироблених з крові людини та плазми крові (препаратів крові), переробкою, транспортуванням, зберіганням і розподілом компонентів крові, що використовуються для виробництва лікар-

ських засобів, визначає права та обов'язки підприємств, установ, організацій і громадян, а також повноваження у цій сфері органів виконавчої влади і посадових осіб. Саме цей Закон є базовим для визначення підстав кримінальної відповідальності, адже згідно ст.28 Закону особи, винні в порушенні законодавства про лікарські засоби, несуть в т.ч. кримінальну відповідальність згідно із законодавством [9].

Серед багатьох положень Закону варто виділити ключовий для даного дослідження термін - «лікарський засіб», який визначений в даному законі як будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу.

Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначає державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій [5].

Існує велика кількість підзаконних нормативно-правових актів, що у тій чи іншій мірі регулюють питання обігу лікарських засобів. Зокрема, поняття «обіг лікарських засобів» визначене саме у підзаконному акті. Тимчасово (від 11.09.2007 до 16.04.2013) поняття «обіг лікарських засобів» містилося ще й в пп. 2.43 Порядку проведення експертизи матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 № 426. Згідно цього порядку зазначалося, що обіг лікарських засобів - діяльність, пов'язана з створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, увезенням в Україну, ви-

везенням з України, реалізацією, застосуванням та знищенням лікарських засобів. Ключова різниця між визначеннями полягає у тому, що за цим порядком обіг – це один від діяльності в декількох формах, в той час як за вищеназваним чинним визначенням – декілька видів діяльності. Однак названа редакція визначення вже втратила чинність.

Відповідно до Наказу Міністерства охорони здоров'я України від 24.04.2015 № 242 «Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів» обіг лікарських засобів - види діяльності, пов'язані з виробництвом, зберіганням, транспортуванням, пересиланням, оптовою та роздрібною реалізацією (торгівлею), придбанням, використанням, увезенням в Україну та вивезенням з України, застосуванням лікарських засобів [8].

3-поміж велетенського переліку підзаконних актів у сфері обігу лікарських засобів можна назвати: Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 333; Типове положення про комісії з питань етики: Наказ Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів МОЗ від 14.05.2010 р. № 56; Перелік лікарських засобів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек та їх структурних підрозділів : затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України 18 квітня 2019 року № 876; Порядок визначення обсягів потреби в закупівлі лікарських засобів закладами і установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України 11.07.2017 № 782; Порядок державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2005 р. № 376 та багато інших.

Серед суб'єктів, які формують загальнодержавну політику в сфері обігу лікарських засобів варто назвати Верховну Раду України, Президента України та Кабінет Міністрів України. Вони реалізують свої повноваження в галузі забезпечення охорони здоров'я в рамках, визначених Конституцією та законодавством України.

Висновки. Отож, державну політику в сфері охорони здоров'я формують і реалізують Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Державна політика України в сфері охорони здоров'я (до складу якої входять також і питання обігу лікарських засобів) формується на підставі належних міжнародних стандартів, пов'язаних із обраним європейським напрямком розвитку. Такі стандарти впливають, окрім загальних нормативно-правових актів, також і з спеціалізованих актів щодо формування такої політики.

Головною метою державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України станом на сьогодні має стати – збереження і покращення здоров'я усіх верств населення, підвищення якості лікарських засобів та ефективності медичної допомоги, забезпечення соціальної справедливості і прав громадян на її одержання в умовах реформації соціально-економічних відносин за рахунок удосконалення організаційних підходів щодо державної політики у сфері охорони здоров'я.

1. Берн І., Езер Т., Коен Аж., Оверал Аж., Сенюта І. *Права людини у сфері охорони здоров'я: практичний посібник / За наук.ред. І. Сенюти. Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. С.108.*
2. *Державна політика у сфері охорони здоров'я : кол. моногр. : у 2 ч. / [кол. авт. ; упоряд. проф. Я. Ф. Радиш ; передм. та заг. ред. проф. М. М. Білинської, проф. Я. Ф. Радиша]. К. : НАДУ, 2013. Ч. 1. С.7.*
3. Козаченко Ю. А. *Компаративний аналіз джерел міжнародно-правового регулювання прав пацієнта / Ю. А. Козаченко. // Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_82*
4. *Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України від 26.01.1993, № 4, стаття 19*
5. *Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. Офіційний вісник України від 12.01.2018, № 4, стор. 9, стаття 148, код акта 88653/2018.*
6. *Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. Офіційний вісник України від 12.01.2018, № 4, стор. 9, стаття 148, код акта 88653/2018.*

7. *Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України 1 липня 2010 року № 2411-VI. Офіційний вісник України від 30.07.2010, № 55, стор. 17, стаття 1840, код акта 52052/2010.*
8. *Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів : Наказ Міністерство охорони здоров'я України від 24.04.2015 № 242. Офіційний вісник України від 19.06.2015, № 46, стор. 254, стаття 1518, код акта 77274/2015*
9. *Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 року № 123/96-ВР. Відомості Верховної Ради України від 28.05.1996, № 22, стаття 86.*

Товт Ю.М. Державна політика України у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України

У статті висвітлено питання що стосуються державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України. Здійснено аналіз сучасного її стану й визначено основні її проблеми.

Встановлено, що державна політика України в сфері охорони здоров'я (до складу якої входять також і питання обігу лікарських засобів) формується на підставі належних міжнародних стандартів, пов'язаних із обраним європейським напрямком розвитку. Такі стандарти впливають, також і з спеціалізованих актів щодо формування такої політики.

Проаналізовано базові та спеціалізовані нормативно-правові акти щодо регулювання обігу лікарських засобів в Україні. Зазначено, що важливою умовою реалізації державної політики у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України є дотримання співвідношення її цілей і засобів, що використовуються для їх досягнення.

Ключові слова: охорона здоров'я; лікарські засоби; державна політика; акти у сфері обігу лікарських засобів.

Tovt Yu.M. State policy of Ukraine in the sphere of circulation of medical products in the health care system of Ukraine

The strategic goal of the state's health policy is to improve the health of the population, increase the real availability of medical care for all its strata. Preservation and improvement of health ensures more full use of the multi-faceted possibilities of a person, prolongation of the duration of active working period of his life and the rise of economically significant quality characteristics of the population. Health is perceived not so much as the ability to physically prosperous existence, as the ability to perform social and labor functions, to reproduce the set of human abilities and needs in general. The degree of development of the various abilities, creative capabilities of the individual and the fullness of their realization, the intensity and effectiveness of the life activity of the individual are not only dependent, but also, to a certain extent, derived from the state of his health.

The basis of the new modern paradigm of state policy of Ukraine in the field of health care should be laid understanding that human health is a socio-economic value,

and the implementation of coordinated actions aimed at improving the health of the nation is a strategic priority of the state.

The article highlights the issues concerning state policy in the field of circulation of medicines in the health care system of Ukraine. An analysis of its current state and determined its main problems.

It was established that the state policy of Ukraine in the field of health care (which also includes the issue of circulation of medicines) is formed on the basis of appropriate international standards related to the chosen European direction of development. Such standards arise, as well as from specialized acts for the formulation of such policies.

Basic and specialized legal acts on regulating the circulation of medicinal products in Ukraine were analyzed. It is noted that an important condition for the implementation of state policy in the sphere of circulation of medicines in the health system of Ukraine is the observance of the ratio of its goals and the means used for their achievement.

The main objective of state policy in the sphere of circulation of medicines in the health care system of Ukraine as of today should be - preservation and improvement of health of all layers of the population, improvement of the quality of medicines and the effectiveness of medical care, ensuring social justice and the rights of citizens to receive it in the conditions of reform of socio-economic relations by improving organizational approaches to state policy in the field of health care.

Key words: health care; medicines; state policy; acts in the sphere of circulation of medicines.

Федорончук А.В.

СТАБІЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРОЦЕДУРИ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО НЕЇ

УДК 342.4

Конституція України, подолавши складний шлях становлення і розвитку, за цей час стала для Українського народу головним правовим документом, надійним оберегом державності, її незалежності та єдності. Адже, в ній закладені найважливіші соціальні цінності людини – її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, а також права і свободи, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

З точки зору глобалізаційних процесів, основний закон відіграє роль ідентифікатора нації. Конституція, крім загально-правових фундаментальних засад, містить індивідуальні ознаки,

притаманні тим чи іншим суб'єктам міжнародного права. Гармонічне поєднання загальних та індивідуальних норм впливає на якість формування політичної культури, національної свідомості, дотримання основних засад демократії та стабільність процесів розвитку держави [1, с. 43].

Отже, Конституція України є надзвичайно важливим нормативно-правовим актом як для держави, так і для громадянина. А тому, слід підкреслити, що стабільність Основного Закону – це стабільність нашої держави, запорука безперервного та злагодженого функціонування усього державного механізму.

Протягом усього періоду свого існування Конституція України зазнала багатьох змін, які в тій чи іншій мірі актуалізували цілий ряд надзвичайно складних та важливих проблем як теоретичного, так і практичного характеру. Ці зміни є показником стабільності Основного Закону. Як правило, вони зумовлені розвитком суспільних відносин. Між змінами до Конституції України та суспільними відносинами є певний зв'язок, сутність якого досліджувалася багатьма вченими конституціоналістами, серед яких можемо виділити Юзькова Л.П., Шаповала В.М., Селіванова В.М., Ющика О. І., Бабенка К.А., Белова Д.М., Фрідманського Р.М., Скрипнюка О.В., Савчина М.М., Яковлєва А.А. та інших.

Метою статті є дослідження стабільності Конституції в контексті процедури внесення змін до неї, а також, додаткове обґрунтування взаємозв'язку та залежності внесення змін до Основного Закону від розвитку суспільних відносин, і навпаки.

Проблема забезпечення суспільної стабільності та правового механізму внесення змін і доповнень до Конституції України по-різному відображалися в Основному Законі. Починаючи з 90-х рр. XX ст. конституційний процес в Україні пройшов шлях, на якому були здійснені як успішні кроки, так і навпаки, кроки, які не сприяли сталому суспільному та державному розвитку. І на сьогодні це питання залишається не вирішеним. Незважаючи на існування в Конституції України правового механізму внесення змін до Конституції України, дане питання практично завжди обумовлене різноманітними політичними процесами. Підтвердженням цього є набір уявлень різних політичних сил щодо необхідно-

сті та способу змінення чинної Конституції. Якщо одні вважають достатнім обмежитися продовженням так званої конституційної реформи, початої внесенням змін до Конституції у 2004 р., то для інших необхідною вбачається зміна форми правління в державі й ухвалення нової редакції Конституції, а треті взагалі пропонують прийняти нову Конституцію України [2, с. 239]. Досить часто можемо спостерігати недотримання порядку внесення змін до Конституції України передбаченого нею ж.

З огляду на зазначене, питання стабільності Конституції відносяться до тих загальних теоретичних проблем, які не втрачають свого значення та актуальності, що викликано як об'єктивними змінами суспільних відносин, так і суб'єктивними чинниками зумовленими політичним інтересом.

Як зазначає Бабенко К.А., проблема стабільності Конституції жодним чином не повинна інтерпретуватись як вузьке чи спеціальне питання теорії конституційного права. Адже, насправді, вона тісно переплетена з рядом фундаментальних для конституційного права питань, як то: роль та значення Конституції в регулюванні суспільних відносин, співвідношення принципу верховенства Конституції та доцільності суспільно-політичних змін, характер взаємодії права та життя, специфіка конституційних норм, функціонування Конституції в суспільному середовищі тощо [3].

У своєму науковому дослідженні ми звернемо увагу саме на стабільність Конституції крізь призму порядку внесення змін до неї, її співвідношення із розвитком суспільних відносин та іншими чинниками.

Варто зазначити, що Конституція України передбачає один вид текстуальної модифікації – внесення змін (Розділ 13 Конституції України). Нетекстуальна зміна Конституції України здійснюється у вигляді «перетворення», тобто зміна змісту окремих положень Конституції без формального вторгнення в конституційний текст. «Перетворення» Конституції України здійснюється, головним чином, через розвиваючі її приписи поточне законодавство та рішення Конституційного Суду України. «Перетворення» являє собою реальну альтернативу текстуальним змінам чинної Конституції (внесення змін та доповнень, перегляд). Однак, сто-

совно чинної Конституції України даний феномен сприймається в науковому середовищі неоднозначно [4, с. 85].

На думку Н. Мяловицької, стабільність Конституції дістає вияв у непорушності її положень, у забезпеченні високого ступеня стійкості щодо впливу політичних сил, які змінюють одна одну приходячи до влади [5, с. 23].

Вимогу щодо забезпечення стабільності конституції та конституційних норм О. Святоцький та М. Теплюк описують поняттям «принципу непорушності». Водночас, як доводять згадані дослідники, зазначений принцип можна тлумачити і як забезпечення максимальної стабільності конституції, і як імперативну заборону щодо певних змін, які можуть бути гіпотетично внесені до конституції у разі зміни політичних або інших обставин [6, с. 1081].

Стабільність Конституції може розглядатися в аспекті класифікації конституцій на «жорсткі» та «гнучкі». Так, розглядаючи гарантії стабільності конституції Цимбалістий Т. вказує на те, що щораз більше поширення в останній час отримує практика оголошення основних, найбільш важливих конституційних положень такими, що не підлягають зміні. Це одна з найважливіших гарантій стабільності конституції, яка забезпечує необхідну ступінь її статичності [7, с. 71].

Зокрема, аналіз змісту ч. 1 ст. 157 Конституції України, засвідчує наявність чіткої та однозначної заборони вносити зміни до Конституції України, якщо вони спрямовані на скасування або обмеження прав і свобод людини і громадянина, або на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

Конституція України містить інші механізми-запобіжники, які роблять процедуру внесення змін до Конституції України більш збалансованою. Це обмеження щодо повторного подання законопроекту про внесення змін. До розділів I, III і XIII з одного і того ж питання таке подання можливе лише до Верховної Ради наступного скликання, законопроект про внесення змін до інших розділів, який розглядався Верховною Радою України і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради не раніше,

ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. Крім того, Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може змінювати одні і ті ж самі положення Конституції України (статті 156, 158 Конституції України). А також, Конституція України не може бути змінена в умовах надзвичайного або воєнного стану (стаття 157 Конституції України) [8].

Розглядаючи стабільність Конституції України в контексті порядку внесення змін до Основного Закону, потрібно зазначити, що метою внесення змін до Конституції є розвиток та вдосконалення системи конституційно-правового регулювання в Україні, яка вибудовується навколо людини і функціонує заради людини. Тому, будь-які зміни до Основного Закону повинні бути спрямовані на покращення як прямо, так і опосередковано правового становища людини і громадянина. Як зазначав свого часу В. Селіванов, «та модель влади, яка була закріплена в Конституції України, засвідчила, що вона є неефективною для сучасного стану незалежної України, потребує певної зміни, орієнтованої передусім на людину як системоутворюючий чинник українського суспільства» [9, с. 10].

Конституція України є своєрідним центром та основою розвитку всієї системи законодавства нашої країни. Як справедливо пише О. Нонко, Конституція постає як своєрідне ядро національного законодавства і одночасно гарант його стабільності [10, с. 21]. Саме тому, вона потребує особливого захисту від будь-яких посягань чи то з боку громадян (їх об'єднань) чи держави та її органів влади.

У свою чергу, такий підхід передбачає наявність особливої правової процедури, відмінної від внесення змін до поточного законодавства. І ця процедура може бути успішно реалізована тільки у тому випадку, якщо вона в повній мірі узгоджена із динамікою суспільних відносин. Конституція, як слушно стверджував В. Ф. Мелашенко, повинна поєднувати в собі дві якості – стабільність і динамізм. Стабільність надає конституції таких рис, як добротність, надійність, сталість. З іншого боку, вона не може не реагувати на зміни, що постійно відбуваються в суспільстві [11, с. 119]. В будь-якому випадку, при прийнятті рішення щодо

внесення змін до Конституції мають бути об'єктивно оцінені усі можливі наслідки такого кроку. Адже зміни мають розвивати та оберігати, а не гальмувати та знищувати ті цінності, які закладені в Основному Законі.

Стабільність Конституції не повинна стримувати розвиток суспільних відносин та бути перешкодою для реалізації конституційної реформи, яка покликана втілювати найбільш важливі конституційні принципи і цінності. Як зазначає Агафонова Н.В., діалектика зв'язку конституції і конституційної реформи полягає у тому, що конституція визначає засади і порядок запровадження конституційної реформи, а конституційна реформа забезпечує стабільність конституції [12, с. 359]. Разом з тим, вплив тих чи інших суспільних відносин на розвиток Конституції повинен здійснюватися із певними обмеженнями. Так, наприклад, О. Скрипнюк вважає, що вплив суспільних відносин на Конституцію можливий і припустимий лише до тих пір, поки Конституція не починає сприйматись як засіб обслуговування чи то політичних, чи то ідеологічних інтересів [13, с. 24].

Безумовно, конституційно-правове регулювання має бути гнучким та ефективним. Але це не означає, що у Конституцію мають вноситися зміни при першій нагоді. Слід пам'ятати, що існують альтернативні інструменти для врегулювання суспільних відносин. Наприклад, в окремих випадках одна й та ж суспільна проблема може бути вирішена завдяки її врегулюванню як на рівні звичайного закону, так і на рівні конституційного закону, не вдаючись до внесення змін у Основний Закон.

«Коли конституція відрізняється справжньою стабільністю, ймовірним і оптимальним варіантом її розвитку стає адекватна (тобто не породжує порушень) реалізація конституційних положень у поточному законодавстві та рішеннях правозастосовних органів. Якщо ж незмінність конституції штучно підтримується верховною владою, то така стабільність є тільки зовнішньою. В умовах, коли стабільність конституції починає заважати суспільному розвитку, а її окремі норми виявляються нежиттєздатними, рано чи пізно постане питання про внесення до конституції змін і навіть її перегляд» [14, с. 5]. Конституція і закони повинні

бути стабільними, щоб вони могли реалізовуватись і позитивно впливати на розвиток політичної і правової систем. Водночас із розвитком та зміною суспільних відносин законодавство повинно оновлюватись, оскільки виникає потреба в усуненні суперечностей шляхом внесення змін і доповнень [15, с. 78]. Зволікання у певних випадках із внесенням змін до Конституції, коли існує невідповідність між реальним станом розвитку суспільних відносин і тим, що закріплено у конституційно-правових нормах, може призвести до виникнення протестних настроїв, які далі можуть перерости у революцію або державний переворот. Спроби убезпечити конституцію від занадто частих змін у ряді випадків служать причиною для відміни конституції і прийняття нового Основного закону, тому що в результаті зміни соціально-політичної дійсності в державі чинність існуючої конституції не можлива. У зв'язку з цим, слушним видається вислів відомого вченого-правника М. Коркунова, який зазначав, що «всяка спроба, яка штучно встановлюється формами і термінами затримати зміну державного ладу, повинна бути визнана абсолютно неспроможною. Зміна державного ладу не є справою чийогось особистого свавілля, а виробляється дією мінливих обставин суспільного життя. Нові, сильні запити суспільства, що розвивається, завжди подолають суперечливу їм букву закону, а складні, повільні форми зміни конституції в практичному результаті тільки примножать випадки насильницьких державних переворотів» [16, с. 22].

Серед вітчизняних фахівців цю проблему одним з перших порушував Л. Юзьков, доводячи, що у суспільстві завжди є потреба приведення до певної відповідності фактичної та юридичної конституції. Як стверджував цей визначний фахівець, саме зміна суспільних відносин, їх динамічний розвиток, поява нових форм та інститутів суспільного співіснування та взаємодії породжує потребу змін на рівні юридичної конституції [17, с. 9-10].

Для того, щоб привести у відповідність фактичну та юридичну конституцію та унеможливити внесення до Конституції України необґрунтованих змін, потрібно дотримуватися таких вимог:

- чіткого наукового обґрунтування необхідності внесення змін до Конституції України на даному етапі розвитку суспільних

відносин із виокремленням як позитивних, так і негативних наслідків таких змін;

- проведення суспільного обговорення та професійних консультацій для напрацювання пропозицій до проекту Закону про внесення змін до Конституції України з урахуванням думки представників інститутів громадянського суспільства та фахівців відповідних сфер суспільних відносин;

- чіткого правового визначення процедури зміни чинної Конституції України;

- точного і неухильного дотримання Конституції України усіма суб'єктами, які беруть участь у процедурі внесення змін до Конституції України.

Науковець Бабенко К.А. зазначає, що внесення змін до Конституції є цілком нормальним та природнім процесом, особливо коли це стосується питань пов'язаних із системою організації державної влади. Для того, щоб Конституція все ж таки зберігала свою стабільність, для того, щоб вона могла бути охарактеризована як основа стабільності законодавства в цілому та суспільно-правових відносин, необхідно враховувати два важливі моменти. Перший з них має суто юридичний характер. Він пов'язаний з тим, що як така Конституція за своїм складом є неоднорідною і в цьому сенсі гранично важливо відділити ту її частину, де викладаються основи суспільного та конституційного ладу, основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина від інших розділів. Так, кажучи про Конституцію України, гранично важливо врахувати, що може існувати два різних види законопроектів про внесення змін до Конституції: законопроекти про внесення змін до розділів I, II та XIII, та законопроекти про внесення змін до інших розділів Конституції. Інший момент, на який потрібно звернути увагу має політичний характер. Тобто, Конституція повинна змінюватись не під впливом палкого бажання тих чи інших політичних партій, політичних гравців, політичних лідерів тощо, а в результаті загальносуспільного консенсусу, коли в процесі широкого загальносуспільного обговорення, в якому беруть участь представники всіх політичних сил досягається спільне розуміння

того, які саме зміни необхідні, а також того, в який спосіб та завдяки яким механізмам ці зміни повинні бути запровадженні [3].

Як ми вже зазначали, питання стабільності Конституції в значній мірі пов'язані із політичним середовищем, яке існує в країні. «Навряд чи можна пояснити незмінність чи динамізм тої чи іншої конституції тільки передбаченим порядком її зміни. Дуже важливе значення мають фактори історичного, політичного характеру» [7, с. 74]. Тому, розробку і закріплення у Конституції України правових механізмів, які роблять процедуру внесення змін до Конституції більш досконалою, слід розглядати із врахуванням політичного аспекту.

Адекватне функціонування Конституції можливе тоді, коли органи державної влади цілеспрямовано реалізують основні конституційні положення та принципи, забезпечують конституційну законність, створюють сприятливі умови для ефективного забезпечення, охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина. В такому випадку Конституція постає одночасно і як основа стабілізації суспільних відносин, і як максимально стабільний нормативно-правовий акт. Але досить часто, як свідчить практика має місце відношення до Конституції як до інструменту наділеного безмежною владою. І в такому випадку, політичні сили, окремі органи державної влади використовують Конституцію з метою збільшення обсягу владних повноважень. З цього приводу, М. Тесленко зазначає, що за своєю юридичною природою взаємодія вищих державних органів, що уособлюють волю народу і мають забезпечувати різні сфери суспільного життя відповідно до вимог конституційної законності, повинна сприяти стабільності конституції... однак в Україні цього не сталося [18, с. 26].

На нашу думку, не сталося, з багатьох причин, але насамперед потрібно звернути увагу на те, що ми не робимо висновки із отриманого досвіду внесення змін до Основного Закону. Не намагаємося виправити помилки минулого, які як кайдани тримають нас на одному місці не даючи змоги розпочати впевнену ходу до фундаментальних суспільних та конституційних змін.

Конституція України після змін у 2004, 2010 та 2014 рр., внесення яких відбувалося з порушенням конституційної процедури,

не може бути правовим фундаментом ефективної організації держави і суспільства та приречена на ігнорування з боку як держави, так і суспільства. Органи державної влади (насамперед вищі) при виконанні владних повноважень часто керуються політичною доцільністю та маніпулюють конституційними положеннями. Конституційні норми є деклараціями, а конституційний механізм державної влади змінюється залежно від зміни нестабільних політичних інтересів. Як наслідок, нестабільна і нечітка Конституція України є недієвою та не може стати базою для вкрай необхідних суспільству реформ — політичної, адміністративної, реформи місцевого самоврядування та децентралізації [19].

Яскравим прикладом можливого внесення змін до Конституції України під впливом внутрішньополітичних обставин, була спроба скасувати адвокатську монополію, коли Верховна Рада України розглядала законопроект від 29.08.2019 р. № 1013 «Про внесення змін до Конституції України. Як справедливо зазначає, Чебаненко А. «безумовно, вищезазначені дії новоспечених можновладців не лише викликали подив більш ніж 50-тисячної адвокатської спільноти України, а й стали причиною відповідного відкритого звернення Національної асоціації адвокатів України на адресу Президента та Верховної Ради України щодо неприпустимості прийняття і введення в дію цього законопроекту» [20, с. 13].

Окрім внутрішніх чинників, приводом для внесення змін до Основного Закону можуть бути і зовнішні політичні чинники. Яскравим прикладом зовнішньополітичного чиннику є Мінські угоди, на підставі яких вже тривалий час Російська Федерація наполягає на необхідності внесення змін до Конституції України з метою закріплення у ній особливого статусу окремих районів Донецької й Луганської областей.

Вищезазначені спроби внесення змін до Конституції України не були реалізовані, оскільки, на нашу думку, є нічим іншим як політичними спекуляціями та маніпуляціями.

З огляду на це, в процесі вдосконалення Конституції України мають бути передбачені спеціальні механізми, які б гарантували неможливість будь-яких подальших змін до Конституції виключ-

но через політичні маніпуляції, які реалізуються тими чи іншими політичними силами. «Наразі у світовій практиці доволі широко використовується механізм парламентсько-всенародного способу змінення конституцій, коли до цього процесу рівною мірою залучаються як парламент (як вищий всенародний представницький орган законодавчої влади), так і громадяни (які на референдумі схвалюють або не схвалюють пропоновані і розроблені парламентом зміни до будь-яких статей конституції). Позитивом такого підходу є створення перешкод для будь-яких спроб поза народно-го або позапарламентського внесення змін до конституцій» [21]. Такий досвід обов'язково має бути врахований про розробці додаткових правових механізмів для вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можемо зробити висновки про те, що Конституція України наділена властивостями, які зумовлюють високий рівень її стабільності. Стабільність Конституції не повинна стримувати розвиток суспільних відносин. Водночас, рівень розвитку суспільних відносин є маркером визначення необхідності внесення змін до Основного Закону. Внесення змін до Конституції України викликано як об'єктивними змінами суспільних відносин, так і суб'єктивними чинниками зумовленими політичним інтересом. Для вдосконалення процедури внесення змін до Конституції України потрібно передбачити спеціальні механізми, які б гарантували неможливість будь-яких подальших змін до Конституції виключно через політичні маніпуляції.

Слід пам'ятати, що стабільність Конституції України залежить не тільки від того, наскільки часто до неї вносяться зміни в залежності від розвитку суспільних відносин, але й від того, якою є діяльність органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, яким є відношення кожного з нас до Конституції, чи обізнані ми з її положеннями та чи охороняємо її цінності.

1. Володимир Тарасюк *Конституція України як об'єкт політичних маніпуляцій* / Тарасюк Володимир // *Віче*. – 2016. – № 11/12. – С. 43-46
2. Юцик О. І. *Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія* / О. І. Юцик . – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 519 с.

3. Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в аспекті суспільних трансформацій. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/110-problema-stabilnosti-konstitutsiji-v-aspekti-suspilnikh-transformatsij.html> (дата звернення: 18.12.2020)
4. Бєлов Д.М., Фрідманський Р.М. Трансформація конституціоналізму в контексті внесення змін до Конституції України, Науковий вісник Херсонського державного університету, Серія Юридичні науки, Випуск 4. Том 1, 2015, с. 84-87
5. Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. - №2. – С. 22-29
6. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
7. Т. Цимбалістий Гарантії стабільності конституції // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. - № 3-4 (19-20). – С. 69-75
8. Конституція України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.12.2020)
9. Селіванов В. Державна влада як елемент державно упорядженого суспільства в Україні // Право України. – 2006. - № 9. – С. 10-17
10. Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи // Право України. – 2006. - №9. – С. 21-24
11. Конституційне право України [Текст] / за ред. В.Ф. Погорілка. – [4-е вид.]. – К.: Наукова думка, 2003. – 732 с.
12. Н.В. Агафонова Конституція як об'єкт реформування // Університетські наукові записки, 2016, № 59, с. 351-366
13. Скрипнюк О.В. Поняття функцій Конституції та теоретико-методологічні проблеми їх класифікації // Право України. – 2006. - № 2. – С. 21-26
14. Савчин М.М. Конституційна асамблея. Проблема демократичної легітимності / М.М. Савчин // Юридичний вісник України. - № 11, 17-23 березня 2012. – С. 4-6
15. Пархоменко Н.М. Стабільність конституції України як чинник формування та ефективного функціонування політичної системи [Текст] / Н.М. Пархоменко // Правові основи розвитку сучасних політичних систем: досвід України та Республіки Білорусь: матеріали

- Міжн. наук. конф. (м. Київ, 22 листопада 2012 р.). – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – С. 75-78
16. Коркунов Н.М. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Часть первая. Государство и его элементы. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1890. – 63 с.
17. Тихонова Є., Юзьков Л. Конституція юридична і фактична / Є. Тихонова, Л. Юзьков // *Право України*. – 1992. - № 1. – С. 31
18. Тесленко М. Юридична природа правової охорони Конституції // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2006. - № 3. – С. 24-31
19. Громадська спілка “Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ”. Конституційна реформа. URL: <https://rpr.org.ua/groups-rpr/22konstytutsijna-reforma/> (дата звернення: 20.12.2020)
20. А. Чебаненко Адвокатура України: монополізм чи професіоналізм? // *Вісник Національної асоціації адвокатів України*, жовтень 2019, № 10 (57), с. 13-15
21. Яковлев А.А. Конституційний процес і проблема стабільності конституційного законодавства / *Науковий журнал (електронне видання) Право і громадянське суспільство*, № 4(12), 2015, с. 33-45. URL: [file:///C:/Users/Andriy/Downloads/Konstytutsiyne_pravo._Yakovlyev%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Andriy/Downloads/Konstytutsiyne_pravo._Yakovlyev%20(1).pdf) (дата звернення: 20.12.2020)

Федорончук А.В. Стабільність Конституції України в аспекті процедури внесення змін до неї

У статті досліджується стабільність Основного Закону в контексті процедури внесення змін до нього. Автор аналізує та додатково обґрунтовує взаємозв'язок та взаємозалежність внесення змін до Конституції України від розвитку суспільних відносин, і навпаки.

Ключові слова: стабільність Конституції, внесення змін, суспільні відносини, політичний чинник.

Fedoronchuk A.V. Stability of the Constitution of Ukraine in terms of the procedure for amending it

The article examines the stability of the Basic Law in the context of the procedure for amending it. The author notes that during the whole period of its existence the Constitution of Ukraine has undergone many changes, which to some extent have actualized a number of extremely complex and important problems of both theoretical and practical nature. These changes are an indicator of the stability of the Basic Law. As a rule, they are due to the development of social relations. There is a certain connection between the amendments to the Constitution of Ukraine and public relations, the essence of which is the subject of research.

The purpose of the article is to study the stability of the Constitution in the context of the procedure for amending it, as well as to further substantiate the relationship and

dependence of amendments to the Basic Law on the development of public relations, and vice versa.

The stability of the Constitution is associated with objective changes in public relations and subjective factors due to political interest.

Any changes to the Basic Law should be aimed at improving both directly and indirectly the legal status of man and citizen.

The procedure for amending the Constitution of Ukraine can be successfully implemented only if it is fully consistent with the dynamics of public relations.

In the process of improving the Constitution of Ukraine, special mechanisms should be provided that would guarantee the impossibility of any further changes to the Constitution solely through political manipulation.

As a result of the research, the author concluded that the Constitution of Ukraine is endowed with properties that determine a high level of its stability. The stability of the Constitution should not hinder the development of social relations. At the same time, the level of development of public relations is a marker of determining the need for amendments to the Basic Law.

Key words: stability of the Constitution, amendments, public relations, political factor.

ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ; ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Кобецька Н.Р.

ПЛАНУВАННЯ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ¹

УДК 349.6

Оновлення правових механізмів, правових засобів та правових інститутів, в тому числі і екологічного права, відбувається шляхом адаптації до вимог законодавства Європейського Союзу. Водночас, важливе значення для формування ефективного новітнього еколого-правового механізму має дослідження не тільки законодавчих положень Європейського Союзу загалом, а й аналіз відповідного законодавства, теорії та юридичної практики окремих держав Європейського Союзу. В цьому контексті цінним виступає досвід сусідньої Республіки Польща, яка є одним з близьких сусідів України, до початку 1990-х р.р. належала до країн соціалістичного табору та розвивалася під політичним, економічним і правовим впливом ССРСР, а з 2004 р. стала повноправним членом Європейського Союзу та проходить період реформування національного законодавства в контексті його відповідності вимогам законодавства Європейського Союзу. Саме тому цікавим є проведення дослідження особливостей розвитку та сучасного стану екологічної політики та її правового закріплення в законодавстві сусідньої Польщі, аналіз досвіду діяльності в цій сфері та порівняння існуючих тенденцій щодо формування та реалізації стратегічних завдань державних і місцевих органів влади та самоврядування щодо охорони довкілля в Україні.

¹ Публікація підготовлена в період стажування «Staž przy Nagrodzie im. Iwana Wyhowskiego» в Інституті правових наук Жешувського університету (м. Жешув, Республіка Польща).

Діяльність сучасної цивілізованої держави носить цілеспрямований, системний, послідовний характер. Це передбачає необхідність визначення пріоритетних цілей та заходів, спрямованих на їх досягнення, встановлення відповідальних суб'єктів, строків виконання, матеріального та фінансового забезпечення. Як зазначається в польській науковій літературі, «для сучасної держави планування діяльності є необхідним. В останні роки відбувається істотне відродження діяльності, пов'язаної з плануванням, що є результатом розширення каталогу завдань державних органів, визнання за сучасною державою менеджерських функцій» [1, с. 43]. Вказується також на те, що нині планування набуває правових форм, виражається у прийнятті різного роду актів, до яких належать стратегії, політики, програми, концепції тощо [1, с. 53]. В Україні останні десятиріччя також все більше уваги приділяється визначенню напрямів, пріоритетів діяльності в тій чи іншій сфері та розробка формально-правових документів, що закріплюють перспективні завдання і прогнозовані результати, яких державна намагається досягти при реалізації своєї політики. Це безпосередньо стосується і діяльності в сфері охорони довкілля.

А. П. Гетьман відзначає, що «національна екологічна політика в сучасних умовах розглядається як інтегрований фактор соціально-економічного розвитку України, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування» [2, с. 274]. Ще в кінці ХХ ст. В. І. Андрейцев, характеризуючи екологічну політику України, вказував, що її реалізація «проводиться на базі довгострокових науково-технічних та поточних програм, серцевину яких мають складати цільові заходи економічного, науково-технічного, організаційного, матеріально-технічного та державно-правового забезпечення охорони життя та здоров'я громадян від небезпечного середовища, створеного внаслідок антропогенної діяльності та аномальних природних явищ» [3, с. 5-6.].

В українській науковій літературі екологічна політика визначається як «організаційна та регулятивно-контрольна діяльність суспільства і держави, спрямована на охорону, невиснажливе

використання та відтворення природних ресурсів, оздоровлення довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення норм екологічної безпеки» [4, с. 10]. О. С. Заржицький в монографії, присвяченій проблемам правового забезпечення екологічної політики України, розглядає останню як «комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян» [5, с. 9].

У польських наукових джерелах екологічна політика визначається як свідома і цілеспрямована діяльність різних органів влади щодо природного середовища. Вона полягає в створенні умов для раціонального використання ресурсів та властивостей довкілля, належній охороні і майстерному управлінні на базі теоретичних та практичних знань. Політика визначає цілі, методи та засоби управління навколишнім середовищем. Зазвичай, це залежить від внутрішніх умов, головним чином від загальної політики держави, стану довкілля та економіки, стану суспільної свідомості, зацікавлень і прагнень основних соціальних груп, а також зовнішніх умов [6, с. 112-113]. Як відзначав Мачей Новіцкі, колишній Міністр охорони довкілля Польщі, забезпечення ефективності охорони довкілля Польщі спитається на три «стовпи»: чітке законодавче закріплення стандартів охорони довкілля; контроль за дотриманням встановлених приписів; фінансування природоохоронних заходів [7, с. 21-22].

Правові, економічні та організаційні засади формування цілісної системи прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку України, окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць як складової частини загальної системи державного регулювання економічного і соціального розвитку держави регулює Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [8]. Відповідно до ст. 4 система прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку складається з: прогнозів економічного і соціального розвитку України на середньо- та короткостроковий періоди; про-

гнозів розвитку окремих галузей економіки на середньостроковий період; загальнодержавних програм економічного, соціального розвитку, інших державних цільових програм; прогнозів економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на середньостроковий період; програм економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на короткостроковий період. У разі необхідності прогностичні і програмні документи економічного і соціального розвитку можуть розроблятися на більш тривалий період.

Ще одним законодавчим актом, що регулює систему, особливості, порядок прийняття та реалізації державних програмних документів, в яких втілюються основні напрями політики української держави, є Закон України «Про державні цільові програми» [9]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 цього Закону метою розроблення державних цільових програм є сприяння реалізації державної політики на пріоритетних напрямках розвитку держави, окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць; забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем. Ст. 1 закріплює поділ програм на загальнодержавні та інші. Останні можуть стосуватися окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць. Тобто, можна говорити про нормативне закріплення загальнодержавних, галузевих (секторальних), регіональних (місцевих) програм.

Одним з різновидів державних цільових програм є програми охорони довкілля (екологічні програми). Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10] з метою проведення ефективної і цілеспрямованої діяльності України по організації і координації заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки, раціонального використання і відтворення природних ресурсів на перспективу розробляються і приймають-

ся державні цільові, міждержавні, місцеві програми. В 1993 році на виконання приписів Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» було затверджено Положення про порядок розроблення екологічних програм, однак, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державні цільові програми», воно втратило чинність. Сьогодні порядок розробки та реалізації державних екологічних програм регулюється загальним законом «Про державні цільові програми» та прийнятими на його підставі підзаконними нормативно-правовими актами.

Першим стратегічним програмним документом, що закріплював пріоритети державної екологічної політики України, стали Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України 5 березня 1998 року [11]. Він тривалий час визнавався національним планом дій в цій сфері. В 2010 році було ініційовано розробку нового стратегічного документу екологічної політики України, який би враховував нові процеси та напрями природоохоронної діяльності в світі. В кінці 2010 року були прийняті Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року [12], а в 2019 році – Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року [13]. В Україні крім стратегічних програмних документів схвалюється також численна кількість різного спрямування цільових програм, пов'язаних з охороною довкілля та забезпечення екологічної безпеки (як наприклад, Програма поводження з твердими побутовими відходами, Загальнодержавна цільова програма розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року та інші).

У Польщі правові засади формування та реалізації державної політики визначаються на рівні спеціального Закону від 6 грудня 2006 року «Про принципи ведення політики розвитку» (*Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*) [14]. Остання, своєю чергою, визначається як «сукупність взаємопов'язаних заходів, що здійснюються та реалізуються з метою забезпечення сталого розвитку країни, соціально-економічної,

регіональної та просторової єдності, підвищення конкурентоспроможності економіки та створення нових робочих місць в державних, регіональних чи місцевих масштабах» (ст. 2). Політика розвитку знаходить своє відображення в стратегіях розвитку, програмах, програмних документах (до них, зокрема, відносяться договори партнерства, що фінансуються з використанням фінансової підтримки ЄС), інших документах державної політики, прийнятих на підставі стратегічних актів. Цей Закон окреслює систему документів стратегічного планування польської держави, в основі яких покладена Загальнодержавна концепція розвитку, що визначає напрями розвитку держави на 30 років. Відповідно до ст. 9 до стратегій розвитку відносяться: середньострокова стратегія розвитку держави (на 10-15 років, а щодо розвитку окремих напрямів – на 4 роки); інші стратегії розвитку (секторальні, галузеві, регіональні); стратегії розвитку воєводств; стратегії розвитку гмін; спільні стратегії кількох гмін.

Правові засади формування та реалізації екологічної політики знайшли відображення в прийнятому 2001 р. Законі Польщі «Про охорону довкілля» (*Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska*) [15]. Цьому був присвячений окремий р. 3 Закону під назвою «Екологічна політика та програми охорони довкілля». Він закріплював обов'язок затвердження державної екологічної політики раз на 4 роки з перспективою на наступні 4 роки (відповідний термін пов'язаний зі строком повноважень польського парламенту). Встановлювалось правило щодо подання Радою Міністрів звіту про реалізацію державної екологічної політики через кожні 4 роки. Розділ також містив приписи щодо розробки, змісту та ухвалення воєводських, повітових та муніципальних програм охорони довкілля.

Інституціоналізації екологічна політика Польщі набула в кінці 80-их років ХХ ст. з прийняттям у 1989 році стратегічного документу – Державна екологічна політика. В червні 2000 р. прийнята так звана II Екологічна політика держави. Наступні закони в справі екологічної політики були ухвалені в 2003 (Державна екологічна політика на період 2003-2006 роки з перспективою на

2007-2010 роки) та в 2009 (Державна екологічна політика на період 2009-2012 роки з перспективою до 2016 року).

У 2014 році Міністерство охорони довкілля Польщі представило Звіт про реалізацію державної екологічної політики в період 2009-2012 років [16]. У самому Звіті, а також в наукових публікаціях, присвячених аналізу ефективності впровадження екологічної політики [17], поряд з досягнутими результатами, вказувалося на численні недоліки та упущення. Серед них, зокрема, неналежне врахування екологічних пріоритетів в інших сферах, насамперед, у сфері господарської діяльності. В Звіті зазначалось, що вплив цього документу як самостійного на реалізацію ключових напрямів охорони довкілля є обмежений, основну роль в їх реалізації відіграли інші стратегічні документи, а розробка окремої державної екологічної політики видається невиправданою [16, с. 20]. У 2014 році відповідний розділ польського Закону про охорону довкілля був суттєво змінений з урахуванням зміни підходів до стратегічного державного планування, загалом. Сьогодні він носить назву «Політика охорони довкілля та програми охорони довкілля», а ст. 13 закріплює дефініцію поняття «політика охорони довкілля» – це комплекс заходів, спрямованих на створення умов, необхідних для забезпечення охорони довкілля у відповідності з принципом сталого розвитку. Політика охорони довкілля проводиться на основі стратегії розвитку, програм та програмних документів, зазначених у Законі «Про принципи ведення політики розвитку».

Тобто, з 2014 р. в Польщі скасовано прийняття окремого стратегічного державного акту-закону, присвяченого екологічній політиці. Автори коментаря до польського Закону про охорону довкілля вказують, що політика охорони довкілля буде ефективною лише в тому випадку, якщо визначені нею пріоритети будуть реалізовуватися на різних рівнях, при прийнятті різних документів державного планування, не обов'язково прямо пов'язаних з охороною довкілля [18]. Внесені в Закон зміни позитивно оцінюються польськими юристами-науковцями: «По-перше, остаточно виправлено помилкову, семантично неправильну термінологію «екологічна» політика. По-друге, визнання того, що політика

охорони довкілля – це «сукупність дій», пориває з практикою визначення цілей та завдань в одному галузевому документі, за реалізацію якого фактично відповідав виключно міністр охорони довкілля. По-третє, прив'язка екологічної політики до системи програмування політики сталого розвитку відповідає постулатам, визнаним на рівні ЄС, зокрема, принципу інтеграції» [19, с. 84-85]. Екологічна політика стала невід'ємною частиною Державної стратегії розвитку Польщі та знайшла відображення в інших документах стратегічного планування (як наприклад, Національна стратегія регіонального розвитку, Стратегія інноваційності та ефективності економіки, Стратегія розвитку транспорту та інші). Аналізуючи такий підхід, дослідники наголошують, що рівень інтеграції політики охорони довкілля в інші державні стратегії є достатньо високим. Водночас, оцінка практичної реалізації принципу інтеграції буде можлива тільки в майбутньому при аналізі результатів дії інтегрованих стратегічних документів [19, с. 87].

Варто зауважити, що на рівні Уряду Польщі приймаються рішення щодо ухвалення екологічних стратегій та тривалий період, однак їх зміст не має нормативного характеру. Наприклад, прийнята Радою Міністрів Польщі 16 липня 2019 р Державна екологічна політика 2030 – стратегія розвитку в сфері довкілля і водного господарства [20] більше нагадує Звіти про стан охорони навколишнього природного середовища, які готує профільне міністерство в Україні. Вона представляє собою аналітичний документ, що містить детальний аналіз стану довкілля, джерел негативного впливу на нього, перспективних заходів по їх мінімізації тощо та має обсяг 350 сторінок. Також практика сусідньої держави знає приклади прийняття та реалізації екологічного характеру програм та планів, спрямованих на вирішення окремих екологічних проблем (наприклад, Державний план поводження з відходами 2022, прийнятий в 2016 році).

Як зазначається в науковій літературі, «питання екологічної безпеки набувають пріоритетного значення на регіональному рівні» [3, с. 17]. Природоохоронного характеру програми традиційно приймаються на рівні областей, районів, міст України (наприклад, Програма охорони навколишнього природного середовища

м. Івано-Франківська на 2016-2020 роки, Програма поводження з твердими побутовими відходами у Волинській області на 2018-2021 роки, Івано-Франківська обласна цільова протипаводкова програма на період до 2025 року та інші). Водночас, аналізуючи їх сутність, формування і реалізацію, дослідники вказують на численні недоліки, як наприклад, обмежені терміни їх реалізації (1-2 роки), що постійно потребує схвалення нових; неповне фінансування їх виконання; нечіткість розуміння та визначення основних цільових завдань та системи заходів, спрямованих на їх виконання тощо [21].

В Польщі відповідно до ст. 17-18 Закону «Про охорону довкілля» політика охорони довкілля також реалізується на основі воєводських, повітових та муніципальних програм охорони довкілля. Воєводські, повітові та муніципальні програми розробляються виконавчими органами відповідних територіальних одиниць, погоджуються визначеними державними органами та обов'язково підлягають громадському обговоренню в порядку оцінки впливу на довкілля. Затверджуються програми представницькими органами: сеймами воєводств, радами повітів чи муніципалітетів (гмін, міст). Щодо два роки виконавчі органи готують та представляють звіти про виконання відповідних програм. Аналізуючи їх спільні риси, дослідники відзначають, що вони спрямовані на вирішення конкретних екологічних проблем регіону; враховують економічні, екологічні, соціальні особливості конкретної гміни; передбачають обов'язковість громадського обговорення, що позитивно впливає на підвищення активності населення, що проживає в даній місцевості і безпосередньо зазнає впливу екологічної політики [22]. Так, Радою міста Жешова у липні 2018 року затверджена Програма охорони довкілля від шуму для м. Жешів на період 2018-2022 років. Вона (незважаючи на вузьку сферу застосування) охоплює понад 100 сторінок та містить детальний (з картографічними, статистичними даними) аналіз видів і стану негативного шумового впливу, перелік заходів щодо його зменшення з зазначенням строків, виконавців, результатів тощо.

Таким чином, короткий порівняльний аналіз проблематики планування охорони довкілля в Україні та Польщі дає підстави обґрунтувати такі висновки і узагальнення.

1. Одним з пріоритетних напрямів діяльності сучасних європейських держав (в тому числі, України та Польщі) є забезпечення екологічної безпеки, охорона довкілля та окремих його компонентів, формування системи збалансованого та раціонального природокористування на засадах сталого розвитку. На реалізацію цих завдань спрямована національна екологічна політика кожної з держав. Правовими формами відображення екологічної політики є стратегії, плани дій, програми, концепції тощо. Подібного характеру документи можуть прийматися: на рівні держави (загальнодержавні, національні) і на регіональному (місцевому) рівні; мати загальний (генеральний) характер або стосуватися окремих напрямів (проблем) охорони довкілля чи забезпечення екологічної безпеки.

2. Правові засади закріплення пріоритетних напрямів діяльності держави в тій чи іншій сфері, шляхом прийняття документів державного планування, і в Україні і в Польщі регулюються на рівні спеціальних законів. В Україні – це Закони «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про державні цільові програми», в Польщі – Закон «Про принципи ведення політики розвитку». Щодо правових засад екологічної політики, то в Польщі, на відміну від України, цьому присвячений окремий розділ основоположного Закону «Про охорону довкілля».

3. В Україні першим стратегічного характеру документом, який закріпив план дій в галузі охорони довкілля стали «Основні напрями державної політики України у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки», схвалені Верховною Радою України в 1998 році. Польща, своєю чергою, була першою країною Східної Європи, де у 1989 році було схвалено документ під назвою «Національна екологічна політика». В Україні наступні стратегічні національні документи – Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року та

Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року прийняті у 2010 та 2019 році. В Польщі так звана II Екологічна політика держави затверджена у 2000 році. Наступні закони в справі екологічної політики були ухвалені в 2003 (Державна екологічна політика на період 2003-2006 роки з перспективою на 2007-2010 роки) та в 2009 (Державна екологічна політика на період 2009-2012 роки з перспективою до 2016 року).

4. Основна особливість правового оформлення та інституалізації екологічної політики Польщі полягає в тому, що з 2014 року тут скасовано прийняття окремого стратегічного документу (у формі закону) – Національної політики охорони довкілля, а її зміст відображається в інших документах національного стратегічного планування, зокрема, і тих, що стосуються розвитку окремих галузей господарства та промисловості. Для України, вбачається, що сьогодні такий підхід не є прийнятним. З урахуванням гостроти проблем екологічної безпеки, необхідності концентрації зусиль всіх державних органів на їх вирішенні, спеціальний документ стратегічного планування охорони довкілля є необхідним. Водночас, практика сусідньої держави вказує на важливість інтеграції завдань охорони довкілля та включення їх при плануванні розвитку економічної системи держави, загалом, та окремих її сфер, зокрема.

5. Крім генеральних стратегічних загальнодержавних документів, що втілюють основні завдання екологічної політики, в обох сусідніх державах приймаються та реалізуються галузеві (секторальні) Програми, Плани дій (щодо збереження біорізноманіття, управління відходами, розвитку водного господарства та інші).

6. На регіональному (місцевому) рівнях в Україні та Польщі розроблені та реалізуються сотні різного характеру документів екологічного державного планування. Традиційною для обох держав є форма цих документів – програми. Аналіз затверджених програм показав, що прийняті такого характеру програми в польських територіальних одиницях є детальними, аналітичними, науково-обґрунтованими напрацюваннями, що містять аналіз стану відповідної проблеми, конкретизацію основних цілей, завдань,

систему заходів та конкретних результатів, які планується досягти. Такі програми розробляються за широкої участі населення відповідних територіальних одиниць. Ці підходи варті наслідування для органів місцевого самоврядування України, зважаючи на існуючий формальний та спрощений підхід до розробки змісту більшості місцевих екологічних програм.

1. *Pomykała M. Formy prawne planowania strategicznego w systemie bezpieczeństwa państwa. Przegląd prawa publicznego. 2016. Nr 9. S. 43–54.*
2. Гетьман А. П. Доктрина екологічного права та законодавства України: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2019. 336 с.
3. Андрейцев В. І. Політика. Інновації. Приватизація. Екологічна безпека. Право. Проблеми оптимізації та екологізації законодавства України. Київ: УЕАН, 1996. 140 с.
4. Від практики реалізації природоохоронних заходів до екологічної політики в Україні: шляхи і проблеми / за ред. Ю. М. Скалецького, В. Г. Потапенко. Київ: НІСД, 2011. 31 с.
5. Заржицький О. С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти): монографія. Дніпропетровськ: Національний гірничий університет, 2012. 200 с.
6. *Jakubowska Agnieszka. Ochrona środowiska – aspekty prawne zagadnienia. Mazowsze Studia Regionalne. 2008. Nr 1. S. 109–127.*
7. *25 lat ochrony środowiska w Polsce / red: Sandra Kokocinska, Mikołaj Maternik, Piotr Matuszewski. Poznań: ABRYS, 2014. 151 s.*
8. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 року № 1602-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 25. Ст. 195 (з наступними змінами).
9. Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 року № 1621-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 25. Ст. 352 (з наступними змінами).
10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546 (з наступними змінами).
11. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України 5 березня 1998

- року № 188/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 38-39. Ст. 248.*
12. *Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 26. Ст. 218.*
13. *Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 16. Ст. 70.*
14. *O zasadach prowadzenia polityki rozwoju: Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. Dziennik Ustaw. 2019. Poz. 1295.*
15. *Prawo ochrony środowiska. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Dziennik Ustaw. 2020. Poz. 1219.*
16. *Raport z realizacji polityki ekologicznej państwa w latach 2009–2012. Ministerstwo Środowiska. Warszawa, 2014. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/61E0D17F5157B402C1257D42002191F0/\\$File/2691.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/61E0D17F5157B402C1257D42002191F0/$File/2691.pdf) (дата звернення: 27.04.2021).*
17. *Lorek A. Ocena polskiej polityki ekologicznej w warunkach wdrażania zrównoważonego rozwoju. Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. 2015. Nr 409. S. 38–47.*
18. *Gruszecki K. Prawo ochrony środowiska. Komentarz. Wyd. V. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019. 1316 s. URL: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587291728/590685?keyword=Prawo%20ochrony%20środowiska&toHit=1&cm=SREST> (дата звернення: 27.04.2021).*
19. *Haladyj A. Polityka ochrony środowiska – polityka sektorowa czy zintegrowana? Przegląd prawa publicznego. 2016. Nr 9. S. 77–88.*
20. *Uchwała Nr 67 Rady ministrów z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie przyjęcia «Polityki ekologicznej państwa 2030 – strategii rozwoju w obszarze środowiska i gospodarki wodnej». URL: https://sip.lex.pl/#/act/18889582/2625210/przyjecie-polityki-ekologicznej-państwa-2030-strategii-rozwoju-w-obszarze-środowiska-i-gospodarki...?keyword=Strategia%20Bezpieczeństwo%20Energetyczne%20i%20Środowisko&unitId=passage_1264 (дата звернення: 15.05.2021).*
21. *Скакальський О. М. Державні цільові екологічні програми: сутність та шляхи формування на регіональному рівні. Аспекти публічного управління. 2015. № 7-8. С. 95–93.*
22. *Lisowska A. Cechy polityki ochrony środowiska na poziomie gminy. Samorząd Terytorialny. 2017. Nr 4. S. 49–55.*

Кобецька Н. Р. Планування охорони довкілля в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз

У статті представлений аналіз особливостей правового забезпечення формування і реалізації національної, секторальної та локальної екологічної політики України та Польщі. Проаналізовано українське і польське законодавство, що закріплює механізми державного та місцевого планування, зокрема, екологічного планування та програмування. Охарактеризовано стратегічне, галузеве та регіональне планування, пов'язане з охороною довкілля, забезпеченням екологічної безпеки, загалом, та окремих напрямів охорони довкілля, зокрема. Приділено увагу змінам у формально-правовому закріпленні екологічної політики Польщі в останні роки. На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу зроблено висновки щодо вдосконалення правових форм закріплення та ефективності впровадження державних та місцевих стратегій, планів, програм охорони довкілля в Україні.

Ключові слова: екологічна політика; планування; стратегії; плани; програми; національні і місцеві програми охорони довкілля.

Kobetska N.R. Environmental Planning in Ukraine and Poland: A Comparative Legal Analysis

The article is aimed at analyzing the characteristic features of the legal support of the development and implementation of national, sectoral and local environmental policies in Ukraine and Poland. Ukrainian and Polish legislation on the mechanisms of state and local planning, more specifically, environmental planning and environmental programming, is analyzed. Strategic, sectoral and regional planning related to environmental protection, environmental safety in general and certain areas of environmental protection in particular, are described. Attention is paid to changes in Polish legislation on environmental policy in recent years. Based on the comparative legal analysis, conclusions were made on improving environmental legislation and effectively implementing state and local strategies, plans, programs for environmental protection in Ukraine.

Keywords: environmental policy; planning; strategies; plans; programs; national and local environmental programs.

Мороз Г. В.

**ДОГОВИРИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ
РЕСУРСІВ ЯК ФОРМА УЗГОДЖЕННЯ
ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ**

УДК 349.6:347.44:330.15

Загальні правові засади використання природних ресурсів суб'єктами господарювання на праві власності та на праві користування визначені у главі 15 ГК України «Використання природ-

них ресурсів у сфері господарювання». Кодексом встановлено, що порядок надання у користування природних ресурсів громадянам і юридичним особам для здійснення господарської діяльності встановлюється земельним, водним, лісовим та іншим спеціальним законодавством [1]. Цивільне законодавство містить норму про застосування положень ЦК України до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля. Водночас, спеціальним законодавством, зокрема п. 2 ст. 3 Земельного кодексу передбачено правило, за яким відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються цим Кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому Кодексу [2]. Аналогічне по суті положення міститься й у ст. 3 Лісового кодексу України, ст. 51 Водного кодексу України, ст. 2 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» та ін.) [3, с. 169]. Відповідно, слід погодитись з твердженням про пріоритет спеціального природоохоронного та природоресурсного законодавства у врегулюванні відносин використання природних ресурсів, господарського у тому числі.

Тривалий час в нашій країні втрата керованості процесом господарського використання природних ресурсів була обумовлена кризою державного регулювання національного господарства. Криза супроводжувалася високим рівнем паразитування на їх використанні одних та обмеженні прав інших суб'єктів економічних відносин. Крім того, як відзначається в літературі, нерідко природний ресурс залучається у використання не тільки з наміром функціонального використання (цільового, раціонального, ефективного – авт.). Відповідно можна зробити висновок, що вимоги раціоналізації використання та економії природних ресурсів в сфері господарювання (включаючи підприємницьку діяльність) доцільно впроваджувати через комплекс обов'язків усіх учасників господарських відносин та правових засобів впливу для їх виконання [4, с. 66-67]. Одним з найефективніших соціальних регуляторів, що дає можливість максимально ефективно використо-

вувати наявні у суспільства ресурси, досягати бажаної мети та, що важливо, поєднати, узгодити інтереси сторін, є договір.

На сьогодні можна відзначити особливий інтерес багатьох представників еколого-правової науки до питань щодо різноманіття договірних конструкцій у відносинах охорони довкілля та використання природних ресурсів, їх суті, юридичної природи і значення. Це підтверджує важливість і значимість еколого-правових договірних відносин, яким притаманна відповідна специфіка. Розробку засадничих положень договірних форм відносин природокористування розпочато харківською науковою школою на рівні дисертаційного дослідження А.К. Соколової «Договори на використання природних ресурсів» [5]. Проблематику договірних еколого-правових відносин розвинуто у працях М.В. Красової [6; 7; 8 та ін.]. Зважаючи на тенденції останніх десятиріч щодо запровадження ринкових механізмів в регулюванні екологічних відносин, переваги договірного регулювання суспільних відносин проявляються все яскравіше, тому сучасна українська еколого-правова наука поповнилась ще одним фундаментальним дослідженням Н.Р. Кобецької «Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики» [9].

В літературі справедливо обґрунтовується необхідність розширення договірної форми використання природних ресурсів, яка забезпечує найбільш повну самостійність і ініціативу природокористувачів, їх юридичну рівність, що сприяє більш ефективному і раціональному використанню основних природних ресурсів, а також доводиться існування самостійного еколого-правового договору в системі договорів [5, с. 9]. Еколого-правовий договір узагальнено визначено як угоду двох і більше сторін з приводу використання природних ресурсів та об'єктів природи, їх відтворення і охорони довкілля, а також забезпечення екологічної безпеки громадян, в якій визначаються права і обов'язки сторін для досягнення єдиної мети при додержанні еколого-правових приписів [8, с.10]. З врахуванням властивого для еколого-правових відносин змішаного методу правового регулювання, однак з беззаперечним дотриманням екологічних пріоритетів, актуаль-

ною залишається позиція науковців з приводу того, що у межах публічно-правової природи права екологічної безпеки договірний спосіб реалізується через так званий публічно-правовий договір щодо надання всім суспільством права суб'єктам господарювання здійснювати небезпечні впливи на найвище соціальне благо – навколишнє природне середовище. Разом із тим, такий спосіб правового регулювання задовольняє приватно-правові інтереси суб'єктів господарювання, коли вони виконують свої зобов'язання щодо укладення договорів екологічного страхування, договорів на проведення екологічної експертизи (сьогодні – механізм ОВНС), екологічного аудиту тощо [7, с. 14].

Природні ресурси є джерелом задоволення матеріальних, економічних потреб й інтересів людини. Слід зважати і на можливість використання не лише відповідних природних ресурсів в матеріальному сенсі, а також їх властивостей, які сприяють повноцінній життєдіяльності людини, та, відповідно спрямовані на задоволення не лише господарських, але й духовних, інтелектуальних потреб, у тому числі оздоровчих, рекреаційних, виховних, культурно-освітніх, науково-дослідних тощо. Договори в природоресурсній сфері можуть забезпечувати й покращення властивостей і якості природних ресурсів, тому можуть спрямовуватись і на їх охорону. Такі види договорів називають меліоративними, природоохоронними, рекультиваційними, гідротехнічними та ін. [10, с. 277].

Природні ресурси повинні використовуватися комплексно, з урахуванням довгострокової перспективи, тобто природоресурсних потреб майбутніх поколінь. Одним із механізмів, що також спрямований на правовий захист екологічних інтересів сучасної людини, так і інтересів прийдешніх поколінь, але не досить відпрацьований з правової точки зору, є дозвільний порядок здійснення екологічно небезпечних видів діяльності. Йдеться про ліцензійно-дозвільні засоби забезпечення екологічної безпеки. Екологічне ліцензування як превентивний механізм за своєю суттю, на сьогодні не виконує свого функціонального призначення. Екологічне ліцензування в законодавстві навіть не розглядається як різновид ліцензування, що є певною мірою неприйнятним,

оскільки майже половина тих видів діяльності, які підлягають ліцензуванню мають екологічне спрямування [11, с. 138]. Так, науковець М.М. Сірант висловлює занепокоєння щодо відсутності зв'язку між видами екологічної діяльності, що потребують отримання ліцензії та підкреслює, що ліцензія (дозвіл) на окремі види природокористування забезпечується нормативними актами, в яких інтереси природокористування ставляться вище природоохоронних. По суті, це деінституціоналізація ліцензування господарської діяльності у сфері екології та послаблення правового фундаменту екологічної безпеки. Це призводить до збільшення ризиків скасування ліцензійно-дозвільних засобів, закріплених у природоресурсному законодавстві, інтервенції норм цивільного права в екологічне, як наслідок, до заміщення ліцензування договірними інструментами [12, с. 381-382]. З огляду на зазначене, подальші законодавчі ініціативи повинні бути спрямовані на усунення прогалин, пов'язаних з відсутністю цілісного нормативно-правового акту, який би стосувався безпосередньо питань щодо екологічного ліцензування та закріпленого у ньому переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Через поступове, хоча й добре помітне зближення дозвільного і договірного порядку природокористування в науковій літературі обґрунтовано концепцію оптимального поєднання дозволів та договорів як основних правових засобів забезпечення правового режиму екологічно безпечного раціонального ефективного сталого природокористування [9]. Це дозволить в повній мірі реалізувати непросте завдання - досягнення такого правового господарського порядку в Україні, який, за вимогою ч.1 ст. 5 Господарського кодексу України, формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави [1]. Висловлені побоювання щодо підміни дозвільної (ліцензійної) системи договірними конструкціями на думку В.В. Семків є не особливо загрозливим, оскільки, як зазначає вчена, особливістю

договорів на природокористування є наявність (в більшості випадків) складних юридичних складів їх виникнення, де публічний акт (дозвіл, рішення, ліцензія) подекуди навіть є первинним щодо договору. Загалом виникнення права на природокористування виключно на підставі одного лише договору є рідкісним явищем на практиці, зазвичай договір в тій чи іншій мірі співіснує із спеціальним дозволом у кожному конкретному випадку при укладенні договорів на природокористування, або передую йому або ж перебуває у зворотній послідовності. Природноресурсова ліцензія (спеціальний дозвіл) яких би рис не набувала у процесі правозастосування, була і залишається інструментом адміністративного права [3, с. 172].

В соціологічному аспекті договір характеризують як засіб узгодження інтересів його учасників (приватних, приватно-публічних, публічних); як правова форма соціального спілкування (взаємодії), що спрямовується на досягнення його сторонами певних соціально значущих цілей, правомірного результату, що потребує не тільки узгодження інтересів суб'єктів взаємодії, але їх адекватності суспільним потребам та інтересам [13, с. 5]. Договори еколого-правовій сфері повинні вписуватись в загальні принципи та предметно-галузеві орієнтири та загалом відповідати суті механізму правового регулювання екологічних та природоресурсних відносин. Водночас цінність договірної форми полягає і в тому, що договори певною мірою згладжують імперативні регулятори поведінки, притаманні сучасному екологічному (природоресурсному) праву та відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання використання природних ресурсів поряд із іншими засобами – заборонами, обов'язками, обмеженнями. Договір дає можливість забезпечити узгодження дій та врахування суспільних (публічних) екологічних інтересів і приватних господарських інтересів природокористувачів. Конкретизація відносин у відповідних договірних конструкціях забезпечує формальну чіткість, визначеність і взаємність прав та обов'язків, їх гарантування і захист, є об'єктивною гарантією їх належного виконання [9, с.160].

Найбільш поширеною групою договорів в межах еколого-правових відносин є т. зв. природоресурсні договори. Більш

прийнятною вважається конструкція «договори використання природних ресурсів». Об'єктивною підставою виокремлення даної групи договорів є процеси функціональної правової спеціалізації, яка супроводжується деталізацією та конкретизацією предмета правового регулювання, а також формуванням системи спеціальних галузевих правових засобів, що використовуються в межах відповідної галузі [14, с. 122-123]. Однією з характерних особливостей природоресурсних договорів є їх специфічна мета, ціль - забезпечення на основі економічних стимулів публічного інтересу, який полягає в організації раціонального використання та охорони природного об'єкта. Водночас, мова йде і про реалізацію приватних інтересів, виражених в задоволенні економічних потреб сторін договору в процесі природокористування, це дозволяє віднести даний договір до виду публічно-правових договорів [15, с. 12-13].

Зважаючи на специфіку об'єктного складу екологічних (природоресурсних) відносин, їх використання, у тому числі на договірних засадах повинно «вписуватись» в загальні вимоги, зокрема екологічне право має враховувати економічні, екологічні та духовні властивості природи, в межах якого повинні бути глибоко відображені правові, філософські, політичні, соціальні, естетичні, ціннісні та інші ідеологічні судження та критерії оцінки відношення суспільства до природи [16, с. 8]. Всі ці глибинні вимоги та ціннісні установки повинні бути спроектовані на всі види правовідносин в рамках екологічного права, договірні у тому числі.

Не вдаючись в дискусію щодо змісту організаційно-правового механізму виникнення природоресурсних договірних відносин, зазначимо, що в літературі висловлено думку про віднесення усіх договорів на природокористування до категорії адміністративних договорів та встановлено, що в рамках такого договору здійснюється управління в сфері охорони навколишнього природного середовища, яке полягає в сукупності дій, спрямованих на: виконання правових екологічних вимог; планування та облік шкідливих впливів на природу; проведення природоохоронних заходів; впровадження маловідходних і чистих технологій; реалізацію інших завдань з урахуванням специфіки конкретного

суб'єкта [17, с. 200]. В такому розумінні адміністративні договори у сфері використання природних ресурсів спрямовані виключно на задоволення публічного інтересу. Однак, як відзначає Ю. О. Легеза, серед особливостей адміністративного договору є те, що він є унікальною формою публічного управління, яка здатна вирішити конкретні завдання, що стоять перед суб'єктом управління, набуваючи таким чином ознак індивідуального акта управління, однак при цьому допускає застосування можливості досягнення домовленості, зберігаючи принцип диспозитивності, притаманний договору [18, с. 22]. Стосовно критеріїв відмежування адміністративного договору від цивільно-правових договорів з використання природних ресурсів, то в цивілістичній літературі вказують на єдність і диференціацію цивільно-правового впливу у сфері природокористування. Єдність виражається в об'єкті правового впливу на суспільні відносини, що становлять сферу природокористування (природні об'єкти), цивільно-правових засобах впливу (сервітути, договірні конструкції, відповідальність), суб'єктах природокористування (громадяни, юридичні особи та публічно-правові утворення). Диференціація полягає в цілях, стимулах і обмеженнях застосування цивільно-правових засобів. Цілі застосування цивільно-правових засобів в сфері природокористування залежать від суб'єкта (громадяни експлуатують природні об'єкти з метою задоволення особистих потреб, юридичні особи - відповідно до статутних цілей, а публічно-правові утворення - з метою реалізації публічних інтересів). Стимули застосовуються за результатами вчинення юридично значущих дій самого власника природного об'єкта. Обмеження в застосуванні цивільно-правових засобів встановлюються публічно-правовими засобами і залежать від правового режиму природного об'єкта [19, с. 8-9].

Вищезазначене додатково аргументує, що договірні конструкції у сфері використання природних ресурсів дійсно виступають унікальною та перспективною формою врегулювання відносин природокористування, функціональне призначення та перевага яких полягає в узгодженні (інтеграції) найрізноманітніших інтересів суб'єктів природокористування – від публічних

до індивідуально приватних господарських природоресурсних та інших інтересів природокористувачів.

Завдання узгодження публічних і приватних інтересів в сфері природокористування зумовлює необхідність розвитку правового інституту договірної регулювання даного виду відносин. Оцінивши значення та окресливши перспективи розвитку еколого-договірних відносин, слід погодитись з міркуваннями, що висловлюються фахівцями, відповідно до яких договірні відносини в екологічному законодавстві України посіли чинне місце і поряд із публічним (державно-правовим) впливом на забезпечення раціонального використання природних ресурсів, охорону навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки та відіграють важливу роль у подальшому становленні і розвитку взаємовідносин «суспільство - довкілля» [20, с. 344]. У даних правовідносинах, як і в усіх інших, що охоплюються не тільки еколого-правовим регулюванням, але й нормами інших галузей (господарського, цивільного, земельного), принципово важливо зберегти межу та суть природоохоронної функції, ситуативна перевага адміністративно-правових чи цивільно-правових інструментів при регулюванні використання природних ресурсів не припустима, тому є необхідність переглянути сфери, на які поширюються виключно імперативні важелі впливу та окреслити ті, які можуть базуватись й на інших правових механізмах.

1. *Господарський кодекс України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
2. *Земельний кодекс України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
3. Семків В.В. Особливості договорів на використання природних ресурсів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 31. С. 167-178.
4. Шаповалова О.В. Інститут господарського використання природних ресурсів. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2006. № 1(34). С. 66-73.
5. Соколова А.К. Договори на використання природних ресурсів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1993. 18 с.

6. Краснова М. Правові аспекти форми та змісту договорів в екологічному праві. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 86. С. 4-7.
7. Краснова М. В. Договори в екологічному праві України : навч. посіб. К. : Алерта, 2012. 216 с.;
8. Краснова М.В. Теоретико-правові питання поняття та видів договорів в екологічному праві України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 84. С. 10–11.
9. Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с.
10. Правова доктрина України : у 5 т., Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. Ю. С. Шемчученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев [та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемчученка. Х. : Право, 2013. 848 с.
11. Антонюк У.В. Поняття і види екологічних ліцензій в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2011. № 1. С. 129-140.
12. Сірант М.М. Адміністративно-правова характеристика діяльності органів публічної влади щодо забезпечення екологічної безпеки в умовах глобалізаційних викликів: дис. ... доктора. юрид. наук. Львів, 2021. 509 с.
13. Беляневич О.А. Проблеми обмеження договірної саморегуляції. Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 16 березня 2018 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2018. С. 5-9.
14. Кобецька Н.Р. Особливості договорів використання природних ресурсів (у порівнянні з традиційними цивільно-правовими договорами). Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 16 березня 2018 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника», 2018. С. 119-123.
15. Абрамов В.В. Договорное регулирование водопользования в Российской Федерации: дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 2019. 179 с.
16. Краснова М.В. Методологічні засади сучасного екологічного права. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 92. С. 5-8.

17. Тищенко С. В. *Административный договор и его использование в деятельности органов власти в сфере охраны окружающей среды. Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия : Право. Н.Н. : Изд-во НГУ, 2000. Вып. 1. С. 199-204.*
18. Лебеза Ю.О. *Адміністративний договір як форма публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні. Судова та слідча практика в Україні. 2019. Випуск 9. С. 18-24.*
19. Мусин Э. Ф. *Система гражданско-правовых средств в области природопользования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. 21 с.*
20. *Договір як універсальна правова конструкція : монографія. А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с.*

Мороз Г.В. Договори використання природних ресурсів як форма узгодження публічних та приватних інтересів

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів використання природних ресурсів на договірних засадах. Договір визначено як один з найефективніших соціальних регуляторів, що дає можливість максимально ефективно використовувати наявні у суспільства ресурси, досягати бажаної мети та, що важливо, поєднувати, узгоджувати інтереси сторін. Це, у свою чергу, дозволяє забезпечити таку організацію, порядок і стабільність відносин, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів. Водночас додатково обґрунтовано, що договори в еколого-правовій сфері повинні вписуватись в загальні принципи та предметно-галузеві орієнтири та загалом відповідати суті механізму правового регулювання екологічних та природоресурсних відносин.

Ключові слова: еколого-правовий договір, договори в природоресурсній сфері, інтереси суб'єктів природокористування, договір як форма узгодження публічних та приватних інтересів, перспективи розвитку еколого-договірних відносин.

Moroz G.V. Natural Resources Management Contract as a Form of the Coordination of Public and Private Interests

The article is aimed at studying certain aspects of the use of natural resources on a contractual basis. The contract is defined as one of the most effective social regulators, which makes it possible to make the most efficient use of the resources available to society, to achieve the desired goal and, importantly, to combine and reconcile the interests of the parties. This, in turn, allows to ensure such organization, order and stability of relations that cannot be achieved through the strictest administrative and legal means. In the meantime, it is additionally substantiated that contracts in environmental law should fit with the general principles and sectoral guidelines and generally correspond with the mechanism of the legal regulation of environmental and natural resource relations.

In the course of separating the administrative contract from civil law contracts on the use of natural resources, the approach to the unity and differentiation of civil law influence in the field of natural resources management is supported. Unity is expressed in the object of legal influence on public relations that constitute the sphere of natural resources management (natural objects), civil law means of influence (easements, contracts, obligation), subjects of natural resources management (citizens, legal entities and public law entities). Differentiation is the goals, incentives and restrictions on the use of civil law.

Prospects for the development of environmental contractual relations that along with public law influence on ensuring the rational use of natural resources, environmental protection and environmental safety, play an important role in the further formation and development of relations “society – the environment” are outlined. The article substantiates that in the context of applying the contractual principles of the use of natural resources (their properties), it is fundamentally important to preserve the boundaries and nature of the nature protection function. It is proved that the situational advantage of administrative or civil instruments in regulating the use of natural resources is not acceptable, that is why there is a necessity to review areas that fall solely under the influence of imperative levers and identify those that may be based on other legal mechanisms.

Key words: environmental law contract, contracts in the field of natural resources, interests of subjects of natural resources management, contract as a form of the coordination of public and private interests, prospects for the development of environmental law relations.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ, ФІЛОСОФСЬКІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Адамович С.В.

ДЕРЖАВНИЙ УСТРІЙ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ (1992- 1993 РР.)

УДК 340.15 (321+342)

На момент проголошення незалежності Україна мала сформований територіальний устрій, який фактично залишився без істотних змін і після прийняття Конституції України [2, с.67]. Створена у жовтні 1990 р. перша Конституційна комісія Верховної Ради, яку очолив професор Л.П.Юзьков змушена була під час розробки проекту Конституції враховувати не визначеність статусу СРСР та правової форми збереження/не збереження в його складі України. На початкових етапах конституційного процесу учені і політики дискутували з приводу можливості запровадження двопалатного законодавчого органу, а ідея федералізації була відкинута, оскільки в державі складною була суспільно-політична й економічна ситуація, і зміни в адміністративно-територіальному устрої посилили б сепаратистські ідеї. Однак з часу прийняття Акту проголошення незалежності України державотворчі процеси, а отже і розробка та прийняття нової Конституції, набули нового змісту, пов'язаного з існуванням України як незалежної держави, яка була визнана міжнародним співтовариством.

Проблеми історії конституційного процесу торкалися В.Авсєєвич, А. Білоус, Ф.Бурчак, В.Кампо, А.Козаченко, О.Мироненко, А. Слюсаренко, М. Томенко, які розкрили зміст проєктів Конституції, політичну боротьбу та позиції різних гілок влади стосовно її прийняття на різних етапах обговорення і прийняття [1; 3; 4; 8; 9; 12; 19]. Автор статті ставить за мету здійснити аналіз

еволюції проблеми державного устрою в проектах Конституції в 1992-1993 рр.

Верховна Рада УРСР ще у червні 1991 р., випередивши інші союзні республіки, ухвалила Концепцію нової Конституції. Однак опісля усі колишні республіки СРСР прийняли свої конституції. Натомість, як зазначав відомий вчений С.Кульчицький, українська політична еліта свідомо відмовилася від боротьби на небезпечному конституційному полі і загальмувала утвердження демократичного устрою й економічних реформ. Внаслідок неокресленості повноважень президента, парламенту, прем'єр-міністра, а також центру і регіонів, державний апарат працював з перервами, легітимна влада виявилася неефективною, рівень криміналізації суспільства загрозливо зростає [10, с.77].

Однак дискусії в науковому і громадському середовищі щодо майбутнього змісту конституції тривали. Зокрема, наукова конференція “Теоретичні проблеми Концепції нової Конституції”, яка відбулася 10-11 жовтня 1991 р. у Львівському державному університеті ім. І. Франка запропонувала реорганізувати радянську систему влади на місцях у три самостійні структури: місцеве самоврядування, регіональне самоврядування з обмеженою законодавчою автономією областей і місцеву державну адміністрацію [15, с.44-45]. Відзначимо, що визначення “ регіональне самоврядування з обмеженою законодавчою автономією областей” більшою мірою стосувалося федеративного, аніж унітарного устрою держави.

Після обрання Л. Кравчука Президентом України, співголовою Конституційної комісії став новий голова Верховної Ради України – І.Плющ. 29 січня 1992 р. комісія розробила оновлений проект, який після правової експертизи та дебатів у стінах парламенту було внесено на всенародне обговорення [1, с.10]. Так, під час розгляду проекту нової Конституції у Верховній Раді України 30 червня 1992 р. депутатів найбільше хвилювало, що голів управ мав призначати Президент і парламент мав бути двопалатним, висловлювалися побоювання щодо земельного чи федерального устрою України тощо.

Натомість один з авторів проекту, професор Л.Юзьков заперечив пов'язаність двопалатної структури парламенту з можливим моделюванням у майбутньому федеративного устрою України. На його думку, двопалатний парламент був потрібен для узгодження загальнодержавних і регіональних самоврядних інтересів, а також для забезпечення змагального, високого рівня професіоналізму в розробці та прийнятті законопроектів, необхідної дії механізмів стримувань і противаг [16, с.2].

Л.Кравчук як голова Конституційної комісії України під час виступу 30 червня 1992 р. в парламенті зазначив: “Проект Конституції виходить з того, що Україна є унітарною державою. А тому основними принципами її територіального устрою закріплюється єдність, неподільність, недоторканість і цілісність державної території. Стосовно ж федеративного устрою,... то порушувати сьогодні дане питання передчасно. Разом з тим не можна не зауважити, що нинішній територіальний устрій потребує радикального удосконалення” [6, с.6].

Згідно з проектом Конституції України також встановлювалося, що до Конституції не можуть бути внесені зміни і доповнення, якщо вони спрямовані проти національної незалежності і територіальної цілісності України та на зміну конституційного ладу [6, с.6].

Співголова Конституційної комісії І.Плющ не дав однозначної оцінки в питанні державного устрою. Він за умови збереження засад соборності і територіальної цілісності допускав, що на певному етапі буде необхідність “запровадження федеративних засад побудови державного устрою” і доведеться відмовитися від обласного поділу території і перейти на земельний устрій з певними елементами федералізації України [5, с.3.].

Ускладнення в роботі Конституційної комісії викликало визначення статусу Криму в унітарній державі. Ця проблема розв'язувалася в окремій главі “Автономна Республіка Крим”, де було записано, що це є державно-територіальна організація влади і самоврядування населення Криму, який є складовою частиною України [17, с.3].

У проєкті Конституції України були закладені положення, спрямовані на реформування державної влади та самоврядування на місцях. На думку Л.Кравчука, ключовою ідеєю цієї реформи мало стати роздержавлення місцевих рад, перетворення їх в органи місцевого (в селах, селищах, містах) і регіонального (в районах і областях) самоврядування, звільнення від виконання невласливих їм державних функцій та зосередження їх зусиль на вирішенні питань місцевого життя. Іншою новацією було утворення на регіональному рівні органів виконавчої влади та послідовне розмежування їх функцій і повноважень з органами місцевого і регіонального самоврядування [6, с.6].

У зв'язку з цим місцеві державні адміністрації, очолювані представниками Президента, згідно з проєктом Конституції передбачалося перейменувати на обласні (земельні) і районні управи, а представників Президента – на голів вказаних управ без суттєвих змін їх правового статусу. Це зумовлювалося тим, що термін “місцева державна адміністрація” надто широкий для передачі змісту діяльності місцевого органу виконавчої влади [6, с.6].

Місцеві органи державної виконавчої влади не мали обиратися, а створюватися Президентом. Органи ж місцевої влади повинні були обиратися безпосередньо громадянами, але для рад регіонального рівня пропонувався непрямий порядок виборів. Це дозволило б перетворити районні й обласні ради в органи представництва не тільки населення, а й створюваних громадянами органів місцевого самоврядування базового рівня [6, с.6].

Основною позицією, за якою проєкт не узгоджувався з її Концепцією 1991 р., було положення щодо структури парламенту. У проєкті Конституції України, підготовленому Конституційною комісією і винесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення в липні 1992 р., передбачалось утворення Національних Зборів України як єдиного органу законодавчої влади в складі двох палат: Ради депутатів, як органу представництва всього народу України як єдиного юридичного цілого і Ради Послів як органу “територіального представництва” в Україні [11, с.8].

Західні експерти під час міжнародного симпозиуму “Конституція неза-лежної України” (3-5 липня 1992 р.) виступили проти двопалатності Національних Зборів. Так, суддя позовного суду Канади В.Тарнопольський категорично стверджував, що унітарній державі друга палата не потрібна. Учасники симпозиуму заперечували також проти права президента призначати та звільняти з посади голів обласних (земельних) і міських (міста Києва і Севастополя) управ, а також свого представника в Криму [18, с.3].

Зазначимо, що у процесі розробки проекту Конституції Конституційна комісія консультувалася із зарубіжними фахівцями у галузі конституційного права. У ролі зарубіжних експертів проекту виступили М. Девідсон, Г. Стентон, Б. Футей (США), С. Палмер (Великобританія), В. Тарнопольський (Канада), К. Абмаср, Г. Гірш (ФРН). Належна якість проекту була підтверджена експертизами зарубіжних науковців, а також комісією Ради Європи [9, с.185].

Всенародне обговорення проекту Конституції проходило з 15 липня по 11 грудня 1992 р. У ньому взяло участь 188900 громадян України, 20 обласних, 114 міських, районних, селищних і сільських рад, 128 об’єднань громадян і 2394 трудових колективи. Загалом надійшло 47320 пропозицій і зауважень [1, с.11]. Одночасно негативна оцінка проекту в цілому була висловлена 7 обласними, 51 міською, районною і сільською радами, 16 об’єднаннями громадян [12, с. 49]. Наприклад, академік М.Орзіх виступив проти федералізації України як шляху до балканізації (ланцюга безперервного дроблення) і ліванізації (національної паспортизації). Натомість оптимальною для України моделлю державного устрою він вважав унітарну децентралізовану державу з автономією – Республікою Крим. Для формування унітарної децентралізованої держави вчений пропонував замінити області на економічно, демографічно, культорологічно усталені 4-6 регіонів (Центрально-Український, Донецький, Причорноморський, Західний); конституційно визнати територіальні колективи, що не збігаються зі складом населення. Крім того, М.Орзіх пропонував внести в конституційні норми основні принципи організації та діяльності органів місцевого самоврядування [14, с.3].

Після всенародного обговорення проект активно доопрацьовувався. На цьому етапі важливу роль у його вдосконаленні відігравала діяльність авторського колективу, який опрацьовував положення. До його складу входили відомі фахівці-юристи Ю.М.Грошевий, А.П.Заєць, М.І.Козюбра, В.В.Копейчиков, А.Р.Мацюк, Є.А.Тихонова, В.І.Шишкін, М.В.Цвік, Л.П.Юзьков [1, с.11]. Представники місцевих органів влади виступали за єдину систему рад як органів державної виконавчої і представницької влади. Сільські, селищні, міські ради мали б формувати єдині виконавчі органи безпосередньо, районні та обласні ради висувати для затвердження Президенту України кандидатури голів місцевої та виконавчої влади [13, с.2].

Позицію регіональних органів влади висловлював голова Івано-Франківської обласної ради М.Яковина. Він вважав, що соборність держави має доповнюватися у проекті Конституції регіональною нормотворчою автономією, тобто правом обласних органів регіонального самоврядування приймати нормативно-правові акти з проблем регіональної економіки, освіти, культури, охорони природи, громадського порядку тощо. Ця концепція виходила з того, що в області було б три владні структури: державна адміністрація, регіональне та місцеве самоврядування, які б мали діяти під ефективним парламентським і судовим контролем [24, с.3].

Місцева держадміністрація повинна була координувати діяльність і керувати структурами, які б не підлягали децентралізації. Голови державних адміністрацій мали б надійно захищатися державою від регіональних впливів: призначатися і звільнятися Президентом за погодженням з парламентом.

Регіональне самоврядування здійснювалось би в межах обласних безпосередньо шляхом референдумів і через органи регіонального самоврядування, що будували б свою діяльність на засадах розподілу функцій і повноважень між їх представницькими та виконавчими органами. На думку М.Яковини, важливо було зберегти за органами виконавчої влади, за погодженням з парламентом право розпуску представницьких і виконавчих органів регіонального самоврядування. На відміну від регіонального

місцеве самоврядування повинно було бути зорієнтоване на виконавчі функції без розподілу повноважень між представницькими і виконавчими структурами [24, с.3].

Одночасно М.Яковина розмежовував регіональне самоврядування і федеративні системи, бо регіональне самоврядування може самою державою переглядатися, а “суб’єкт федерації – це легітимне, недоторкане, цільне і неподільне державне утворення” [24, с.3].

Керівництво України встановило кінець 1992 р. як крайній строк для розробки, розгляду і прийняття Конституції, але зіткнулося з відсутністю політичного консенсусу [22, с.19]. У зв’язку з конституційною кризою ряд політичних партій (Демократична партія України, Українська республіканська партія, Соціал-демократична партія України, Партія зелених України, Партія демократичного відродження України, Народний рух України, Конституційно-демократична партія, Ліберальна партія України, Партія справедливості, Ліберально-демократична партія України, Національно-консервативна партія України, Українська партія шанувальників пива) звернулися в 1992 р. до Президента з ініціативою створити Національний Конституційний Комітет. Політики закликали главу держави винести на Всеукраїнський референдум 26 вересня 1992 р. питання про скликання Конституційних (Установчих) Зборів, а також зібрати нараду представників політичних партій для обговорення порядку прийняття нової Конституції [23, арк.29].

З метою активізації конституційного процесу народний депутат С.Головатий на I Міжнародному конгресі українських юристів у жовтні 1992 р. закликав шляхом прямого голосування скликати Установчі збори, які мали перебрати на себе функцію розробки і прийняття Основного Закону. Така ідея мотивувалася завантаженістю парламенту соціально-економічними питаннями, домінуванням комуністів і можливим швидким розпуском парламенту [22, с.21].

Структура управління, особливо принцип поділу повноважень між центром і місцевими органами, стали ключовими політичними питаннями. Первісний варіант нової Конституції перед-

бачав унітарну форму правління. У кожній області Президенту надавалося право призначати своїх представників, які б слідкували за виконанням рішень виконавчої влади. Запропонована схема структури влади зустріла спротив на обласному рівні, де місцеве керівництво вимагало самоуправління.

Інший запропонований варіант передбачав прямі вибори представників Президента, а не їх призначення. Таким чином, роль представників президента зводилася до узгодження політики місцевої влади з виконавчою владою. Натомість більшість в уряді і парламенті ставила найвище єдність і територіальну цілісність України, а право областей на самоуправління, інші рішення щодо федералізації розглядалися як потенційна загроза територіальній цілісності України [22, с.20].

Навіть прихильники федеративного устрою вважали, що в умовах утвердження незалежності і проведення економічних реформ федералізація є передчасною. Саме тому вони виступали за двопалатний парламент, який би сприяв демократичності політичного режиму і реалізації самобутності регіонів [20, с.54].

За результатами обговорення до конституційного проекту були внесені суттєві зміни, і 27 травня 1993 р. його знову було внесено на розгляд Верховної Ради України. Проведене в парламенті обговорення стосувалося переважно питань прав людини, розподілу повноважень між гілками влади, державної мови і символіки. Компромісу з багатьох питань, зважаючи на відродження лівих сил, досягти не вдалось, і розгляд проекту було перенесено [1, с.11].

26 жовтня 1993 р. комісією було подано на розгляд парламенту новий проект, який за рішенням парламенту було опубліковано в пресі. На цей час президентська адміністрація сформувалася, значно посилила вплив і тим самим виявила значно більшу зацікавленість у конституційному закріпленні своїх владних повноважень, що викликало спротив зі сторони парламенту [1, с.11].

На суд народних обранців знову було запропоновано модель двопалатного парламенту, який складався б з Державної ради та Ради територій із загальною назвою Всенародна Рада. В основному повноваження законодавчої гілки влади закріплювалися ті

ж, що й у попередніх проектах Основного Закону [7, с.35]. Проте, усвідомлюючи складність проходження через парламент проекту Конституції, Л.Кравчук та частина народних депутатів все більше веде мову про “Малу Конституцію”, яка за прикладом Польщі повинна була регулювати основи організації державної влади [1, с.11-12].

Однак вельми м’який, виходячи з обсягу президентських повноважень, проект був неодноразово “правлений” Верховною Радою, та й Л.Кравчук, впевнений у своєму переобранні над другий строк, не особливо наполягав на ухваленні “Малої Конституції” [3, с.5].

У результаті після 26 жовтня 1993 р. реальний конституційний процес в Україні було призупинено. Питання про підготовку Конституції жодного разу не вносилося до порядку денного пленарних засідань Верховної Ради України чи навіть постійних комісій. Водночас у громадських та наукових колах конституційна дискусія тривала: проводилися науково-практичні конференції, “круглі столи”, семінари в царині конституційного права [21, с.107].

Достроковий розпуск Верховної Ради припинив діяльність Конституційної комісії. Після нових виборів парламенту і Президента 10 листопада 1994 р. конституційний процес було відновлено. Верховна Рада затвердила новий склад Конституційної комісії, до якого увійшли представники всіх трьох гілок влади.

Однак, важливо, що в основу подальшого конституційного процесу було покладено проект Конституції в редакції від 26 жовтня 1993 р., який відрізняв високий ступінь демократизму і збалансованості влад. Фактично в 1992-1993 рр. країна опинилася в періоді політико-правової турбулентності в умовах руйнування радянської авторитарної моделі державного управління. Незважаючи на безрезультатні спроби прийняття нової Конституції, цей часовий проміжок був використаний для змістовної кристалізації наповнення проектів Основного закону шляхом широкого громадського і експертного обговорення, в тому числі і заради утвердження унітарного статусу країни та поширення ідей надання реальних повноважень місцевому самоврядуванню.

1. Авсеєвич В.П. Верховна Рада у конституційному процесі в Україні. 1990-1996 рр.: автореф. дис... канд. іст. наук: спец. 07.00.01. Запоріжжя, 2002. 22 с.
2. Батанов О. В. Конституційно-правові проблеми державного устрою України: теорія та практика. Часопис Київського університету права. 2014. №2. С.66-70.
3. Білоус А. Конституційний процес в Україні: проблеми і перспективи. Нова політика. 1996. №1. С.4-8.
4. Бурчак Ф. Конституційний марафон завершено. Політика і час. 1996. №9. С.22-25.
5. Виступ Голови ВРУ, співголови комісії по розробці нової Конституції України І.Плюща. Голос України. К., 1992.2.07. С.3.
6. Доповідь Президента України, Голови Конституційної Комісії України Л.М.Кравчука на сесії Верховної Ради України 30 червня 1992 р. Голос України. К., 1992. 13 липня. С.6.
7. Еволюція влади [літопис новітньої історії України, 1991-2007 рр.] / А.Горлов, В.Королюк, С.Лавренюк, Ю.Шевчук. К.: ВАТ "Вид-во "Київська правда", 2008. 552 с.
8. Кампо В. Еволюція Конституції України: суспільно-правовий вимір. Івано-Франківськ, 2018. 67 с.
9. Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні: Навч. посібник. Полтава: Астроя, 2020. 217 с.
10. Кұльчицький С.В. Державотворчий процес в Україні (підсумки першого п'ятиріччя). Український історичний журнал. 1996. №6. С.69-78.
11. Мартиненко П. Бікамеризм як аспект демократичного представництва. Політичний календар. Інформаційно-аналітичний огляд. 2003. №2. С.8.
12. Мироненко О. М. Історія Конституції України. К.: Ін Юре, 1997. 60 с.
13. Не загострюймо ситуацію. Лист голів районної та міських рад народних депутатів Сумської області. Голос України. К., 1992. 11 вересня. С.2.
14. Орзіх М. Не допустити ефекту "балканізації". Голос України. К., 1993. 6 липня. С.3.
15. Павленко О. Концепція нової Конституції України. Республіканець. 1992. №3. С.44-46.
16. Писаренко С. Народжується Конституція – народжується істина. Голос України. К, 1992. 1 липня. С.2.

17. Писаренко С. *Що готує нам одинадцята? Голос України. К., 1992. 30 червня. С.3.*
18. Сидоренко Б., Бень А., Лабунський В. *Західні та українські експерти аналізують проект нового Основного Закону. Голос України. К., 1992. 8 серпня. С.3.*
19. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. *Історія української Конституції. Київ: Право, 1997. 443 с.*
20. Сташук В. *Якою буде нова Конституція України? Політологічні читання. 1992. №2. С.52-55.*
21. Томенко М.В. *Самоозначення України: від історії до політики (державна стратегія сучасної України в контексті історичних традицій та світового досвіду). Монографія. К.: Заповіт, 1998. 272 с.*
22. Фьюти Б.А. *Украина: желаемое и действительное. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1993. №1. С.19-22.*
23. *Центральний державний архів громадських об'єднань України. Ф.272. Оп. 1. Спр.41. 101 арк.*
24. Яковина М. *Унітарна, децентралізована. Голос України. К., 1992. 31 жовтня. С.3.*

Адамович С.В. Державний устрій в конституційному процесі (1992-1993 рр.).

У статті автор досліджує проблему державного устрою України в конституційному процесі в 1992-1993 рр. На цьому етапі конституційного процесу учені і політики дискутували з приводу можливості запровадження двопалатного законодавчого органу, але в переважній більшості виступали за унітарний статус країни і запровадження реального самоврядування. З часу прийняття Акту проголошення незалежності України розробка та прийняття нової Конституції, набули нового змісту, пов'язаного з існуванням України як незалежної держави, яка була визнана міжнародним співтовариством. За таких умов наступив період активного науково-теоретичного пошуку й апробації розроблених варіантів Конституції та конкретних конституційних норм.

Політична та соціально-економічна криза через руйнування радянської авторитарної моделі державного управління не дозволила прийняти нову Конституцію України. Однак, важливо, що в основу подальшого конституційного процесу було покладено проект Конституції в редакції від 26 жовтня 1993 р., який відрізняв високий ступінь демократизму і збалансованості гілок влади.

Ключові слова: державний устрій, Конституція України, Верховна Рада України, Конституційна комісія, унітарність, місцеве самоврядування.

Adamovych S.V. State system in the constitutional process (1992-1993).

In the article the author investigates the problem of the state system of Ukraine in the constitutional process in 1992-1993. At this stage of the constitutional process, scholars and politicians debated the possibility of introducing a bicameral legislature,

but overwhelmingly advocated the unitary status of the country and the introduction of real self-government. Since the adoption of the Act of Independence of Ukraine, the development and adoption of a new Constitution has acquired a new meaning associated with the existence of Ukraine as an independent state, which has been recognized by the international community. Under such conditions, a period of active scientific and theoretical search and testing of the developed versions of the Constitution and specific constitutional norms has come.

The political and socio-economic crisis due to the destruction of the Soviet authoritarian model of public administration did not allow the adoption of a new Constitution of Ukraine. The adoption of the Basic Law was hampered by the struggle between the legislative and executive branches of government for power, as well as the revival of the influence of communist politicians who advocated a return to the principles of the Soviet state system. In this regard, the presidential vertical of power even considered the adoption of the «Small Constitution».

However, it is important that the basis of the further constitutional process was the draft Constitution as amended on October 26, 1993, which distinguished a high degree of democracy and balance of power. During 1992-1993, the content of the draft Basic Law was crystallized through a wide public and expert discussion, including for the sake of establishing the unitary status of the country and spreading the ideas of giving real powers to local self-government. The question of the need to introduce bicameralism, which, according to some scholars, should remove interregional contradictions and ensure the balanced socio-economic development of the whole country, remained debatable.

Key words: state system, Constitution of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Constitutional Commission, unitarity, local self-government.

Книш В.В.

ЮРИДИЧНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКИХ РАДЯНСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ 1919 ТА 1929 РОКІВ

УДК 340.132.8; 342.086

Постановка проблеми. Питання формування та подальшого розвитку інституту конституційно-правової відповідальності, її юридичного закріплення та утвердження механізму її реалізації завжди відіграло важливу роль у контексті розбудови державно-правових інституцій у різні історичні періоди.

Не став винятком і радянський період в історії розвитку української державності. Яскравим прикладом цього стали перші українські радянські Конституції 1919 та 1929 років, коли також відбувався процес становлення органів влади, а також розподіл повноважень та відповідальності між ними (як конституційної, так і політичної відповідальності).

У контексті зазначеного, на окрему увагу заслуговує аналіз історичного досвіду формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

Стан дослідження. Проблема конституційно-правової відповідальності раніше досліджувалась як у рамках загальної теорії права та держави, так і у контексті науки конституційного права України.

Питання юридичної відповідальності на загальнотеоретичному рівні досліджували С. Алексєєв, А. Бобильов, О. Вітченко, В. Гойман, В. Горшенєв, Ю. Гревцов, Л. Завадська, О. Зайчук, В. Казимирчук, В. Кудрявцев, Ю. Кривицький, С. Лисенков, О. Малько, О. Мельник, Н. Оніщенко, А. Поляков, П. Рабінович, Ю. Решетов, В. Сирих, О. Скакун, Т. Тарахонич, Ю. Шемшученко, Л. Явич та інші науковці.

На рівні конституційного права питанням конституційно-правової відповідальності присвячені наукові дослідження, які здійснили К. Басін, В. Кафарський, В. Книш, І. Кресіна, О. Майданик, В. Погорілко, В. Полевий, В. Федоренко, А. Червяцова, В. Шаповал.

Невирішені частини проблеми. Разом з тим, окремого наукового дослідження потребують історико-правові аспекти формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

Постановка завдання. Із урахуванням зазначеного, метою даної статті є дослідження формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свої особливості мала конституційно-правова відповідальність в українському радянському конституціоналізмі. Її юридичне закріплення було започатковане у Конституції УСРР 1919 р. У ст. 3 зазначеної Конституції визначено сферу відання та параметри відповідальності УСРР у наступній формі: «В цілях здійснення свого основного завдання Українська Соціалістична Радянська Республіка:

а) провадить в життя заходи, що безпосередньо направлені до знищення існуючого економічного устрою і виявляються в скасуванні приватної власності на землю і на всі інші засоби виробництва [1]. Тут мова йде про позитивну відповідальність держави та її органів у економічній сфері;

б) в області будівництва державного життя закріплює владу за робітничою клясою, усталюючи в здійсненню державної влади виключно для працюючих мас і цілком усуваючи пануючі класи від такої участі [1]. У даному випадку визначається сфера та обсяг відповідальності у державницько-політичній сфері;

в) утворює для працюючих мас можливість користуватися правами (свободою живого і друкованого слова, зборів і спілок), позбавляючи цих прав пануючі класи і спільні з ними по своїй політичній позиції громадські групи [1]; По суті, це диференціація відповідальності новосформованої держави у соціальній сфері;

г) організує озброєну оборону здобутків соціалістичної революції притягненням до цієї оборони всіх трудових елементів країни [1]. Отже, це сфера відповідальності та компетенції у сфері оборони та правопорядку.

Разом з утвердженням засад відповідальності та компетенції УСРР у економічній, політичній, соціальній та оборонній сфері, слід також акцентувати увагу на перевищенні нею повноважень та меж позитивної конституційно-правової відповідальності у частині дискримінаційного ставлення до певних соціальних верств (усунення так званих «пануючих класів» із забезпеченням диктатури пролетаріату, тобто трудових елементів) та до окремих галузей (сфери підприємництва, що базувалась на приватній власності).

У ст. ст. 7 та 8 Конституції УСРР вибудовано ієрархію суб'єктів конституційно-правової відповідальності та державно-політичної діяльності. Зокрема, до центральних державних структур віднесено: а) Всеукраїнський з'їзд Рад Робітничих, Селянських та Червоноармійських депутатів; б) Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад; в) Раду Народніх Комісарів [2, с. 67].

Місцевими органами державної влади та суб'єктами конституційно-правової відповідальності визнано: а) Ради Робітничих, Селянських та Червоноармійських депутатів (міські та сільські), а також обрані ними Виконавчі Комітети (Виконкоми); б) З'їзди Рад (губерніальні, повітові і волосні), а також обрані ними Виконавчі Комітети (Виконкоми) [2, с. 67].

Більше того, одним з принципів організації влади та механізму взаємовідповідальності між ними є обмежене коло суб'єктів, які отримували активне виборче право (право обирати) та пасивне виборче право (право бути обраним). Прикладом такого підходу є ст. 21 Конституції УСРР 1919 р., згідно якої позбавляються виборчого права і права бути обраним слідуєчі особи, хоч би вони й входили в одну з вищезазначених категорій: а) особи, що користуються найманою працею з корисною метою; б) особи, які живуть на нетрудові прибутки, а саме прибутки з підприємства, з маєтків і т.п.; в) приватні торговці, комерційні посередники; г) ченці і духовні настоятелі церков і релігійних культів; д) служителі і агенти колишньої поліції окремого корпусу жандармів і охоронних відділів, а також члени панувавшого в Росії дому; е) особи, визнані усталеним ладом божевільними, а рівно особи, що перебувають під опікою; ж) особи, засуджені за корисливі та ганебні вчинки на реченець, усталений законом, або судовим вироком [2, с. 68].

З позицій диференціації конституційно-правової відповідальності за державотворення слід відзначити наступні особливості:

1) обсяг позитивної відповідальності вищенаведених суб'єктів зводиться лише до виконавчо-розпорядчої діяльності і частково – до установчої діяльності. Відсутній класичний підхід щодо диференціації конституційно-правової відповідальності залежно від принципу розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову;

2) сувора ієрархізованість органів державної та місцевої влади у взаємодії між собою. Крім того, у самих назвах органів є вказівка на обмежене коло суб'єктів, які можуть входити до їх складу (наприклад, робітничі, селянські та червоноармійські депутати);

3) обмеження кола суб'єктів, які мають право доступу до влади, реалізації влади та до відповідальності за державотворчі процеси. Таке обмеження здійснювалось за економічним критерієм (за колом осіб, які використовують найману працю, належать до т. зв. експлуататорів), за соціальним критерієм (представники колишнього дворянства та духовенства) та за політичним критерієм (представники колишніх органів влади та правоохоронних органів);

4) обмеження доступу певного кола осіб до влади та владних структур фактично сприяло такому механізму взаємодії між державою і суспільством, при якому держава та державний апарат практично не ніс ні політичної, ні конституційно-правової відповідальності перед соціальними інституціями та самим соціумом;

5) фактично, Конституція УСРР 1919 р. закладала основи формальної обмеженої позитивної конституційно-правової відповідальності державних органів перед обмеженим колом осіб (так званими «трудящими масами»). Заходів та санкцій негативної конституційно-правової відповідальності у ній взагалі не передбачалось.

Свої особливості мала Конституція УСРР 1929 р. у частині визначення позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності української держави та її державних структур. Якщо вести мову про аналіз основоположних засад позитивної конституційно-правової відповідальності, то до них належали наступні:

1) соціально-політичні засади відповідальності української радянської держави перед суспільством. Згідно ст. 1. Конституції УСРР 1929 р., українська республіка є соціалістична держава робітників та селян. Вся влада в межах Української соціалістичної радянської республіки належить радам робітничих, селянських та червоноармійських депутатів [3].

У даному випадку мова йде про обмежену відповідальність держави виключно перед класами робітників і селян, а також обмежений доступ до влади окремих верств населення, якими мали виступати самі ж робітники, селяни та представники радянської армії. Доказом цього також є ст. 6 вказаної Конституції, за якою українська соціалістична радянська республіка забезпечує політичні права для трудящих мас, без різниці статі, віри, раси і національності і цілком позбавляє цих прав експлуататорські класи [3];

2) економічні засади відповідальності української радянської держави перед радянським суспільством. За ст. 4, вся земля, надра, ліси і води, а також фабрики, заводи, банки, залізничний, водний та повітряний транспорт і засоби зв'язку є соціалістичною державною власністю на підставах, визначених законодавством Союзу радянських соціалістичних республік і Української соціалістичної радянської республіки. Зовнішня торгівля визнається державною монополією [3].

Вказані засади закріпили необмежену позитивну відповідальність УСРР за економічну (матеріальну) сферу життя суспільства і, відповідно, суттєво обмежили сферу відповідальності та повноважень громадянського суспільства у цій сфері при його повному відчуженні від основних засобів виробництва;

3) формування монополізму держави у духовній (культурній) сфері та її необмеженої позитивної конституційно-правової відповідальності з даного питання. Це обумовлювалось політичною потребою в утвердженні так званої «єдино правильної ідеології побудови комунізму» без будь-яких альтернативних ідеологічних засад. Підтвердженням цього є ст. 8 досліджуваного Основного Закону, за якою в Українській соціалістичній радянській республіці церкву відокремлюється від держави і школу від церкви і волю релігійних визнань і антирелігійної пропаганди признається за всіма громадянами. Крім того, за ст. 12 Українська соціалістична радянська республіка ставить за своє завдання дати їм повну, всебічну та безплатну освіту, а за ст. 13 – ставить своїм завданням забезпечувати всіма засобами розвиток пролетарськими шляхами української національної культури й культури національних меншостей та рішуче боротися з націоналістичними забобонами [3].

Ціла низка положень присвячена позитивній конституційно-правовій відповідальності окремих центральних державних органів. До таких суб'єктів Конституція УСРР віднесла:

1) Всеукраїнський з'їзд рад, який за ст. 22 визнаний верховним органом влади Української соціалістичної радянської республіки. До його виключної позитивної відповідальності та повноважень віднесено: а) затвердження, зміна та доповнення Конституції Української соціалістичної радянської республіки; б) остаточне затвердження Конституції Автономної молдавської соціалістичної радянської республіки та змін і доповнень тої Конституції; в) зміна кордонів Української соціалістичної радянської республіки; г) встановлення кордонів Автономної молдавської соціалістичної радянської республіки; г) вибори Всеукраїнського центрального виконавчого комітету; д) вибори представників Української соціалістичної радянської республіки до Ради національностей Союзу радянських соціалістичних республік [3];

2) Всеукраїнський центральний виконавчий комітет, який в періоди поміж Всеукраїнськими з'їздами рад є верховний законодавчий, розпорядчий та виконавчий орган влади Української соціалістичної радянської республіки. До його сфери позитивної відповідальності та виключних повноважень належали: а) загальне керівництво у всіх галузях державного, господарського й культурного будівництва; б) затвердження бюджету Української соціалістичної радянської республіки; в) встановлення плану всього народного господарства й окремих його галузей на території Української соціалістичної радянської республіки; г) встановлення, відповідно до Конституції та законодавства Союзу радянських соціалістичних республік, державних і місцевих податків, зборів та неподаткових прибутків; г) укладення зовнішніх та внутрішніх позик Української соціалістичної радянської республіки; д) розгляд та участь в укладенні концесійних договорів; е) затвердження законодавчих актів Президії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету, ухвалених в період поміж сесіями; е) затвердження проєктів кодексів, а також всіх законодавчих актів, що визначають загальні норми політичного, економічного та культурного життя Української соціалістичної радянської рес-

публіки або вносять корінні зміни в сучасну практику державних органів Республіки; ж) розв'язування питань про регулювання кордонів Автономної молдавської соціалістичної радянської республіки, подаючи свої постанови на подальше затвердження Всеукраїнського з'їзду рад; з) розгляд питань про часткові зміни Конституції Української соціалістичної радянської республіки, подаючи їх на затвердження Всеукраїнського з'їзду рад; и) розгляд питання про зміну Конституції Автономної молдавської соціалістичної радянської республіки з подальшим поданням на остаточне затвердження Всеукраїнського з'їзду рад; і) піднесення в порядку ініціативи перед верховними органами Союзу радянських соціалістичних республік питання про зміну Конституції Союзу радянських соціалістичних республік; ї) участь у межах, встановлених законодавством Союзу радянських соціалістичних республік, в організації озброєних сил, а також у керівництві справою транспорту та зв'язку; й) розв'язування інших питань, що їх подасть Президія Всеукраїнського центрального виконавчого комітету або поставить сама Сесія, в межах її компетенції, на свій розгляд (ст. 25, ст. 30 Конституції УСРР 1929 р.) [3];

3) Рада народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки, яка в межах недавніх їй Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом прав, видає законодавчі акти й постанови, обов'язкові до виконання на всій території Української соціалістичної радянської республіки. До її структури входять: Народний комісаріат внутрішніх справ, Народний комісаріат юстиції, Вищу раду народного господарства, Народний комісаріат земельних справ, Народний комісаріат фінансів, Народний комісаріат торгівлі, Народний комісаріат праці, Народний комісаріат освіти, Народний комісаріат охорони здоров'я, Народний комісаріат соціального забезпечення, Народний комісаріат робітничо-селянської інспекції та Центральне статистичне управління [3].

На місцевому рівні у рамках підконтрольних їм територій Конституцією УСРР 1929 р. визначені наступні суб'єкти конституційно-правової відповідальності та державно-політичних відносин:

1) З'їзди Рад, статус і відповідальність яких регламентовані ст. 49 – 52 досліджуваної Конституції. Згідно даних норм, органами радянської влади на місцях є: а) ради робітничих, селянських та червоноармійських депутатів; б) з'їзди рад – районові й округові та обрані ними виконавчі комітети (виконкоми). На з'їздах рад беруть участь представники всіх рад, що знаходяться на території даної адміністративної одиниці. З'їзди рад складаються: а) районові – з депутатів, що їх обирають міські, сільські та селищні ради, а так само військові частини Червоної армії та флоту за нормами, встановленими Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом, і порядком, передбаченим законом про вибори; б) округові – з представників, що їх обирається за нормами і порядком, передбаченим законодавством про виборчі права громадян і про порядок провадження виборів, від міської ради окружного міста і районних з'їздів. З'їзди рад бувають чергові і надзвичайні [3];

2) Виконавчі комітети, які, згідно ст. 53 Конституції УСРР 1929 р., обираються з'їздами рад і є в період між з'їздами рад, в межах своєї компетенції, вищі органи радянської влади на відповідній території [3];

3) Ради депутатів, згідно ст. 58 вказаної Конституції, утворюються: а) міські – у містах; б) селищні – у селищах міського типу, фабрично-заводських, рудневих, залізничних місцевостях – за постановою районного виконавчого комітету, затвердженою окружним виконавчим комітетом; в) сільські – в селах. У свою чергу, межі їх повноважень та конституційно-правової відповідальності було визначено у ст. 63, за якою органи місцевої влади мають за своє завдання: а) вживати заходів до культурного та господарського піднесення даної території; б) складати й затверджувати місцеві бюджети; в) переводити в життя постанови відповідних вищих органів влади; г) розв'язувати справи, що мають місцеве значення для даної території; г) об'єднувати радянську діяльність в межах своєї території та наглядати за діяльністю всіх державних та громадських організацій на цій території; д) забезпечувати в межах даної території революційну законність і охороняти державний лад та громадську безпеку; е) сприяти діяльності професійних і кооперативних організацій, організацій незамож-

ного селянства та інших місцевих громадських організацій; є) обмірковувати справи, що мають загальнодержавне значення, так з власного почину, як і на пропозиції вищих органів [3].

На відміну від Конституції УСРР 1919 р., аналогічна Конституція 1929 р. також передбачила систему негативної конституційно-правової відповідальності державних органів та посадових осіб, зокрема:

1) конституційно-правова відповідальність ВЦВК перед Всеукраїнським з'їздом депутатів. Згідно ст. 26 Конституції УСРР 1929 р., Всеукраїнський центральний виконавчий комітет є відповідальний перед Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів [3; 4, с. 110];

2) конституційний контроль ВЦВК над іншими суб'єктами державної діяльності та можливість з його боку скасовувати рішення підконтрольних суб'єктів. За ст. 31 досліджуваної Конституції, Всеукраїнський центральний виконавчий комітет має право припиняти, касувати та змінити постанови Президії Всеукраїнського центрального виконавчого комітету, Ради народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки, а також постанови Всемолдавського й округових з'їздів рад, Всемолдавського центрального виконавчого комітету та округових виконавчих комітетів [3; 4, с. 110];

3) контрольні повноваження Президії ВЦВК стосовно інших державних органів та право скасовувати їх рішення. За ст. 33 Конституції УСРР 1929 р., Президія Всеукраїнського центрального виконавчого комітету має право припиняти й касувати постанови Ради народних комісарів і окремих народних комісаріатів Української соціалістичної радянської республіки, а також Всемолдавського центрального виконавчого комітету й округових виконавчих комітетів [3; 4, с. 111];

4) конституційно-правова відповідальність РНК перед вищестоящими державними органами. Згідно ст. 40 досліджуваної Конституції, Рада народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки є відповідальна перед Всеукраїнським з'їздом рад, Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом та його Президією [3; 4, с. 111];

5) індивідуальна конституційно-правова відповідальність народних комісарів перед вищестоящими державними органами. Відповідно до ст. 47 зазначеної Конституції УСРР, народні комісари в своїй роботі є відповідальні перед Радою народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки і Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом. Крім того, за ст. 48, розпорядження народних комісаріатів Української соціалістичної радянської республіки, в межах їхньої компетенції, є обов'язкові до виконання для всіх органів влади і всієї людності, і їх може припиняти та касувати лише Рада народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки і Всеукраїнський центральний виконавчий комітет [3; 4, с. 112];

6) колегіальна негативна конституційно-правова відповідальність виконавчих комітетів та їх президій. За ст. 53 Конституції УСРР 1929 р., виконавчі комітети відповідають перед з'їздами, що їх обирають, і підлягають з'їздові рад та вищому виконавчому комітетові, Всеукраїнському центральному виконавчому комітетові й Раді народних комісарів Української соціалістичної радянської республіки. У свою чергу, згідно ст. 55 даної Конституції, в період між засіданнями виконавчих комітетів президії виконавчих комітетів мають права останніх і відповідальні перед виконавчими комітетами [3; 4, с. 112];

7) індивідуальна позитивна та негативна конституційно-правова відповідальність депутатів рад. Згідно ст. 62 Конституції УСРР 1929 р., члени рад повинні регулярно давати звіти своїм виборцям. Членів рад можна відкликати до скінчення речення їх обрання, за постановою виборців [3; 4, с. 112].

Висновки. Отже, за результатами порівняння ступеня закріплення конституційно-правової відповідальності у змісті Конституцій УСРР 1919 та 1929 р., можна встановити, що Конституція УСРР 1929 р., на відміну від Конституції УСРР 1919 р., мала наступні переваги: 1) структурувала та розмежувала відповідальність Республіки та відповідальність її державних органів та посадових осіб; 2) частково розмежувала позитивну та негативну конституційно-правову відповідальність; 3) диференціювала ко-

легальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність.

1. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19>.
2. Книш В. В. Теоретико-правові підходи до удосконалення інституту конституційно-правової відповідальності в Україні: монографія [текст]. Івано-Франківськ, 2018. 396 с.
3. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки від 15.05.1929 р. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>.
4. Книш В. В. Теоретико-правове дослідження інституту конституційно-правової відповідальності в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: спеціальність 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» (081 «Право»). Івано-Франківськ, 2018. 431 с.

Книш В. В. Юридичне закріплення конституційно-правової відповідальності в українських радянських конституціях 1919 та 1929 років

Питання формування та подальшого розвитку інституту конституційно-правової відповідальності, її юридичного закріплення та утвердження механізму її реалізації завжди відігравало важливу роль у контексті розбудови державно-правових інституцій у різні історичні періоди. Не став винятком і радянський період в історії розвитку української державності. Яскравим прикладом цього стали перші українські радянські Конституції 1919 та 1929 років, коли також відбувався процес становлення органів влади, а також розподіл повноважень та відповідальності між ними (як конституційної, так і політичної відповідальності). У контексті зазначеного, на окрему увагу заслуговує аналіз історичного досвіду формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

Отже, окремого наукового дослідження потребують історико-правові аспекти формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

Із урахуванням зазначеного, метою даної статті стало дослідження формування та юридичного закріплення інституту конституційно-правової відповідальності у змісті українських радянських конституцій 1919 та 1929 років.

За результатами порівняння ступеня закріплення конституційно-правової відповідальності у змісті Конституцій УСРР 1919 та 1929 р., можна встановити, що Конституція УСРР 1929 р., на відміну від Конституції УСРР 1919 р., мала наступні переваги: 1) структурувала та розмежувала відповідальність Респуб-

бліки та відповідальність її державних органів та посадових осіб; 2) частково розмежувала позитивну та негативну конституційно-правову відповідальність; 3) диференціювала колегіальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність.

Ключові слова: Україна, Українська Соціалістична Радянська Республіка, конституція, Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки, відповідальність, соціальна відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, конституційно-правова відповідальність в Українській Соціалістичній Радянській Республіці.

Knysh V. V. Legal consolidation of constitutional and legal responsibility in the Ukrainian Soviet constitutions of 1919 and 1929 years

The issue of formation and further development of the institution of constitutional and legal responsibility, its legal consolidation and approval of the mechanism of its implementation has always played an important role in the context of building state and legal institutions in different historical periods. The Soviet period in the history of the development of Ukrainian statehood was no exception. A striking example of this was the first Ukrainian Soviet Constitutions of 1919 and 1929, when there was also a process of formation of authorities, as well as the distribution of powers and responsibilities between them (both constitutional and political responsibility). In the context of the above, the analysis of the historical experience of the formation and legal consolidation of the institution of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1919 and 1929 deserves special attention.

Thus, the historical and legal aspects of the formation and legal consolidation of the institution of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1919 and 1929 require a separate scientific study.

Given the above, the purpose of this article was to study the formation and legal consolidation of the institution of constitutional and legal responsibility in the content of the Ukrainian Soviet constitutions of 1919 and 1929.

According to the results of comparing the degree of consolidation of constitutional and legal responsibility in the content of the Constitutions of the USSR 1919 and 1929, it can be established that the Constitution of the USSR 1929, in contrast to the Constitution of the USSR 1919, had the following advantages: 1) structured and delimited responsibility of its state bodies and officials; 2) partially distinguished between positive and negative constitutional and legal responsibility; 3) differentiated collegial and individual constitutional and legal responsibility.

Keywords: Ukraine, Ukrainian Socialist Soviet Republic, constitution, Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic, responsibility, social responsibility, legal responsibility, constitutional and legal responsibility, constitutional and legal responsibility in the Ukrainian Socialist Soviet Republic.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЄС ТА ЇЇ «ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ» У РОБОТІ ВІТЧИЗЯНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ

УДК 343.9

Чимало як учених, так і практиків небезпідставно вказують на законодавчі недоліки у сфері кримінального нормотворення. У контексті помилкової криміналізації М. І. Мельник пов'язує їх із причинами, що зводяться до: 1) неправильного розуміння сутності кримінального закону, а, отже, і його ролі та значення у правовій системі держави; 2) недостатнього науково-теоретичного рівня тих, хто готує законопроекти про криміналізацію; 3) недотримання (або ж дотримання лише форми) процедури ухвалення кримінального закону (ініціювання криміналізації (внесення законопроекту) – його експертизи – розгляду у профільних комітетах – розгляду на парламентській сесії у першому читанні з обов'язковим обговоренням за повною процедурою – підготовки до другого (третього) читання з дотриманням встановленого регламенту терміну внесення пропозицій – розгляду у другому (третьому) читанні з обов'язковим голосуванням кожної внесеної до порівняльної таблиці проекту пропозиції) [3, с.11-12]. Погоджуючись із наведеним науковцем баченням проблеми, хотілося б зауважити, що вказані групи причин (принаймні окремі із них) рівною мірою справляють свій негативний вплив і у процесах декриміналізації, пеналізації та депеналізації злочинів.

До інших першопричин та умов ситуації, що склалася, дослідники відносять: відсутність алгоритму імплементації загальновизнаних міжнародних стандартів з прав людини і громадянина (В. Я. Тацій); невідповідність прийнятих нормативно-правових актів правилам законодавчої техніки, ігнорування пропозицій та рекомендацій кримінально-правової науки (С. І. Кравченко, О. П. Рябчинська); «необов'язковість» статусу правової/наукової експертизи законопроектів (попереднього кримінологічного моніторингу) (В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Є. Л. Стрельцов).

Велика частина змін до Кримінального кодексу України (надалі по тексту – КК України) зумовлена прагненням законодавця наблизити національний кримінальний закон до вимог і стандартів ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій (до прикладу, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, а так само Конвенції ООН проти корупції). Політичним керівництвом окреслено завдання стати повноправним членом ЄС, у самій нашій державі плануються і реалізуються широко-масштабні проєкти у європейському напрямі. Такого роду законодавча діяльність, окрім позитиву, нерідко тягне за собою й серйозні неконструктивні наслідки. Необхідність імплементації міжнародно-правових норм у цій сфері є безперечною, однак ми повинні уникати випадків «механістичного» запозичення міжнародного досвіду, без урахування особливостей та вимог вітчизняної правової доктрини, що формувалася десятиліттями.

«...Постійне внесення змін і доповнень до закону негативно впливає на стабільність законодавства в цілому і правову передбачуваність, зокрема, а копіювання нормативних розробок інших держав без відповідної адаптації нерідко привносить у нашу правову систему норми і принципи, нехарактерні для неї, що загрожують блокуванням інших положень...» [8, с.35-36].

Одним із прикладів вищезазначеного стало прийняття 14.05.2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів», унаслідок чого Розділ XV КК України отримав нову назву та збільшив свій обсяг за рахунок ряду кримінально-правових норм (ст.ст. 3451, 3471, 3481, 3491). В основу обґрунтування законопроєкту покладено Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи №R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску», згідно з якими держави-члени Ради Європи зобов'язані надавати журналістам необхідні та достатні захист і допомогу, розслідувати інциденти з порушенням фізичної недоторканості журналістів та застосовувати всі необхідні засоби для притягнення до відповідальності винуватих у вказаних порушеннях осіб. Однак, як і у випадку багатьох

інших міжнародних договорів та домовленостей, мова йде саме про рекомендації, які залишають можливість Україні діяти у рамках власного правового поля, дотримуючись вимог системності і продуманості та переслідуючи мету мати не тільки якісний, а й стабільний кримінальний закон.

Поява у чинному КК України згаданих деліктів викликала дискусію серед науковців, з яких значна частина поставилася до них доволі критично. Висловлені позиції щодо популістських мотивів такого кроку законодавця (С. Я. Лихова), помилкової криміналізації у вигляді її надмірності; порушення системності кримінально-правових зв'язків, що призвело до диспропорції в обсягах покарання, встановленого за злочини із однаковим характером суспільної небезпеки (Є. О. Письменський).

Особливої ціни коштують суспільству законодавчі зміни, продиктовані політичною доцільністю та міркуваннями, а не вимогами вдосконалення кримінального закону з огляду на потреби правозастосовної практики чи наближенням кримінального закону до європейських стандартів.

Як зауважує А. Е. Жалінський, політика нерідко посилює репресію в інтересах влади або у відповідь масової катастрофічної свідомості, а інколи, навпаки, економить репресію з певних раціональних міркувань. І не випадково у різних країнах зазначають про небезпеку прийняття передвиборного популістського кримінального законодавства, як і про політичні можливості влади проводити непопулярні закони. Так чи інакше політичні фактори у їх позитивній чи негативній дії достатньо простежуються у кримінальному правотворенні [2, с.60].

Окремі з них (й достатньо обґрунтовано) уже можна віднести до категорії «хрестоматійних».

Законом України від 21.02.2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (№ 746-VII) ст.365 КК України викладено у новій редакції. Обґрунтовуючи необхідність прийняття проєкту, автори й не приховували, що пов'язують її з бажанням делегітимізувати політичні переслідування за допомо-

гою КК України, звільнивши лише одну особу, яка «...несе покарання за перевищення влади, нікого не вдаривши і нічого не вкравши. Єдина провина якої полягає у сумлінному виконанні службових обов'язків всупереч бажанням тих, хто пізніше дістав владу» [4]. У Резолюції №1862 від 26.01.2012 р. ПАРЄ дійшла висновку, що ст.ст.364 та 365 КК України є занадто широкими у застосуванні та по суті дозволяють як постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень. Асамблея закликала владу України невідкладно внести зміни у ці статті відповідно до стандартів РЄ та зняти обвинувачення проти колишніх членів уряду, включаючи Міністра внутрішніх справ Ю. Луценка та прем'єр-міністра Ю. Тимошенко [5].

Прийнявши Резолюцію, Асамблея жодним чином не конкретизувала, на які саме зміни очікує міжнародна спільнота, логічно припустивши, що це питання є винятково прерогативою українського законодавця. Останній же скористався шляхом найменшого спротиву не через удосконалення конструкції ст.365 КК України (до прикладу, у контексті розуміння понять «охоронювані інтереси» чи «істотної шкоди» або «тяжких наслідків», якщо вони не проявляються через спричинення матеріальних збитків), а шляхом поширення заборони винятково на працівників правоохоронних органів. І хоча більшість засуджених за ст.365 КК України вчинили злочин, перебуваючи у статусі такого працівника, це не є достатньою аргументацією позиції, за якої перевищення влади або службових повноважень з боку, до прикладу, медичного працівника, є менш суспільно-небезпечною поведінкою.

Спеціалісти Головного науково-експертного управління Верховної Ради України цілком слушно вказували, що сформульована пропозиція призведе до фактичної безкарності та безвідповідальності посадових осіб за переважну більшість вчинених ними службових зловживань незалежно від їх наслідків. А можливі випадки притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ст. 364 і 365 КК України винятково з політичних мотивів будуть не наслідком «неправильності» кримінально-правових норм, а результатом їх неправильного застосування правоохоронними органами та судами [1].

Переслідуючи мету зменшення строків утримання в слідчих ізоляторах громадян, які знаходяться під слідством і судом, а також приведення у відповідність до міжнародних стандартів умов утримання під вартою було прийнято так званий «закон Савченко» (Закон України від 26.11.2015 р. «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання», № 838-VIII), яким ч. 5 ст. 72 КК України викладено у новій редакції.

Окремі законопроекти у сфері кримінального правотворення вступають у конфронтацію із міжнародними стандартами, досягнутими домовленостями та угодами, щодо чого можна навести ряд прикладів. Так, ПАРЕ у прийнятій Резолюції 1577 (2007) «До декриміналізації наклепу» закликає переглянути існуюче національне законодавство про наклеп, вважаючи плюралізм медіа необхідною умовою плюралістичного суспільства та плюралістичної політичної системи [6]. Натомість законопроектом №5034 від 19.08.2016 р. пропонується доповнити КК України статтями 1511 та 1512 й закріпити кримінальну відповідальність за наклеп та образу. ПАРЕ закликає законодавчі органи держав-учасниць, чие кримінальне законодавство, як і раніше, включає в себе надто широкі положення щодо зловживання службовим положенням, розглянути питання про їх скасування або зміну з метою обмеження сфери застосування; наголошує на необхідності відокремлення політичної та кримінальної відповідальності (Резолюція 1950 (2013) [7], тоді як вітчизняні парламентарі, обґрунтовуючи кримінальну відповідальність за неособисте голосування народними депутатами України, визначають наслідком вказаної поведінки кримінальну відповідальність за ст.364-2 КК України.

1. Висновок Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України від 02.04.2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474 (дата звернення: 12.02.2020).
2. Жалинский А. Э. Об экономическом подходе к уголовному правотворчеству. Государство и право. 2007. №10. С. 58-67.

3. Мельник М. І. Вступне слово / Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. І. та ін. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права. К.: Атіка, 2008. 244 с.
 4. Пояснювальна записка від 16.01.2013 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474 (дата звернення: 12.02.2020).
 5. Резолюція 1862 (2012) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «Функционирование демократических институтов в Украине». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a57 (дата звернення: 16.07.2021).
 6. Резолюція 1577(2007) Парламентской Ассамблеи Совета Европы «На пути к отмене уголовной ответственности за диффамацию». URL: [https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[russian_documents\]/\[2007\]/\[Oct2007\]/Res1577_rus.asp#TopOfPage](https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[russian_documents]/[2007]/[Oct2007]/Res1577_rus.asp#TopOfPage) (дата звернення: 16.07.2021).
 7. Резолюція 1950 (2013) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Відокремлення політичної та кримінальної відповідальності». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1789_rez_1950_\(2013\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1789_rez_1950_(2013).htm) (дата звернення: 16.07.2021).
 8. Швець В. Д. Практика внесення змін і доповнень до КК України: здобутки та прорахунки. 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали між нар. наук.-практ. конф., 13-14 жовт. 2011 р. /редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2011. С. 35-40.
- Медицький І.Б. Кримінально-правова політика ЄС та її «віддзеркалення» у роботі вітчизняного законодавця**

Стаття присвячена аналізу ініціатив вітчизняного парламенту, обумовлених загальним прагненням законодавця наблизити національний кримінальний закон до вимог і стандартів ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій, а також інших нормативних документів, які є втіленням сучасної кримінально-правової політики Європейського Співтовариства. Підтверджено необхідність імплементації міжнародно-правових норм у сфері кримінального законотворення, якій, проте, повинно кореспондувати правило уникнення випадків «механістичного» запозичення міжнародного досвіду, без урахування

особливостей та вимог вітчизняної правової доктрини, яка формувалася десятиліттями.

Відзначено критичність стану сучасної кримінально-правової політики України, неефективність здійснюваного кримінально-правового впливу, непослідовність законодавця та прийняття ним поспішних рішень, посилення каральної складової покарання, відсутність кримінологічного аналізу оточуючої дійсності та адекватної оцінки суспільної небезпечності діяння.

За результатами вивчення сфери кримінально-правового законотворення сформульовано висновок про неврахування повною мірою парламентом актуальної кримінологічної інформації про параметри злочинності, що негативно позначається на якості закону про кримінальну відповідальність, й, відтак – кримінально-правової політики у цілому. Доведено, що більшість сучасних ініціатив парламенту має за мету розширення сфери дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності.

На основі конкретних прикладів наголошено на «ціні» для суспільства тих законодавчих змін, продиктованих політичною доцільністю та міркуваннями, а не вимогами вдосконалення кримінального закону з огляду на потреби правозастосовної практики чи наближенням кримінального закону до європейських стандартів.

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінально-правове законотворення, криміналізація, ратифікація, міжнародні стандарти.

Meditzky I.B. EU criminal law policy and its «reflection» in the work of the domestic legislator

The article is devoted to the analysis of initiatives of the national parliament, conditioned by the general desire of the legislator to bring the national criminal law closer to the requirements and standards of international conventions ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as other normative documents. The need to implement international law in the field of criminal law, which, however, must correspond to the rule of avoiding cases of «mechanistic» borrowing of international experience, without taking into account the peculiarities and requirements of domestic legal doctrine, which has been formed for decades.

The critical state of the current criminal law policy of Ukraine, the inefficiency of the criminal law influence, the inconsistency of the legislator and his hasty decisions, the strengthening of the punitive component of punishment, the lack of criminological analysis of the surrounding reality and adequate assessment of public danger.

Based on the results of the study of the field of criminal law, a conclusion was formulated that the parliament did not fully take into account relevant criminological information on crime parameters, which negatively affects the quality of criminal liability law and, consequently, criminal law policy in general. It has been proven that most modern parliamentary initiatives are aimed at expanding the scope of criminal law and strengthening criminal liability.

Based on specific examples, the emphasis is on the «price» for society of those legislative changes dictated by political expediency and considerations, rather than

requirements to improve criminal law in view of the needs of law enforcement practice or approximation of criminal law to European standards.

Key words: criminal law policy, criminal law legislation, criminalization, ratification, international standards.

Шевчук О.А.

ПРАВОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ У ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ДО ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

УДК 340.12+343.2/.7

Постановка проблеми. Важливим аспектом належної реалізації будь-яких правових норм, і особливо тих, які передбачають кримінальну відповідальність, є визначення їх аксіологічної природи та призначення в суспільстві. Не є винятком і правотворчість, яка є складним і багатограним процесом, значення якого розглядається насамперед у теорії права, а також в галузевих юридичних науках. При цьому правотворчість загалом має як правове, так і соціальне значення та складається з двох елементів, а саме з загально-соціального та спеціально-правового, які паралельно розвиваються та взаємодіють між собою. Правотворчість у галузі кримінального права характеризується тими ж ознаками, що й правотворчість загалом та має ще певні спеціальні властивості, які обумовлені предметом правового регулювання кримінального права. А тому виокремлення ознак правотворчості в галузі кримінального права має неабияке значення для доктрини та є предметом дослідження в цій публікації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема правотворчості в галузі кримінального права була та залишається однією з центральних та малодосліджених у теорії кримінального права. Серед учених-криміналістів виокремимо науковий доробок П. П. Андрушка, О. О. Дудорова, З. А. Загинеї, О. О. Кваші, І. В. Козича, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка та інших. Проте проблема правотворчості у галузі кримінального, виокремлення її ознак та характеристика у загально-соціальному та спеціально-правовому аспектах у працях як цих, так і інших

науковців не досліджувалася, а тому потребує самостійного вивчення та опрацювання.

Метою дослідження є характеристика правотворчості у галузі кримінального права крізь призму загальнотеоретичних підходів та специфіки механізму кримінально-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Як зазначалося вище, поняття правотворчості у галузі кримінального права має базуватися, насамперед, на загальних ознаках поняття «правотворчість», які виокремлюються в теорії права. У контексті правового тлумачення правотворчості, виловлюється думка, що до її ключових ознак належать: 1) процесуальний характер такої діяльності; 2) спрямованість на закріплення певних правил поведінки, що формують соціальні і правові основи; 4) санкціонування на рівні державі у відповідних правових формах; 3) прийняття частини з цих основ в якості офіційно незакріплених, але діючих, що мають важливе місце у внутрішньодержавної громадської життя [1, с. 230]. «Правотворчість»: «1) є формою владної вольової діяльності уповноважених суб'єктів, яка включає в себе вивчення, узагальнення і систематизацію типових конкретних правовідносин, що виникають у суспільстві; 2) є не диктатом волі уповноважених суб'єктів, а процедурою формулювання норм, які властиві соціальним відносинам, стали типовими діями їх учасників; «3) виражається у санкціонуванні існуючих чи встановленні нових, зміні чи припиненні чинних і скасуванні застарілих правових норм на підставах, передбачених законом; 4) набуває завершення в письмовому акті-документі, що називається нормативно-правовим актом (законом)» [2, с. 348].

В найбільш загальному значенні поняття «правотворчість» буквально означає «творення норми», і таким чином кінцевою її метою є створення правових норм, що визначають правила поведінки у суспільстві. Для набуття офіційного статусу норма права має бути закріплена на рівні нормативно-правового акта, який ухвалюється за чітко визначною процедурою залежно від його виду.

В юридичній літературі прослідковується підхід, відповідно до якого законотворчість пов'язується виключно зі створенням законів, тоді як нормотворчість – зі створенням підзаконних актів.

Однак, на думку деяких науковців: «коло суб'єктів нормотворчості є ширшим за законотворчість, оскільки нормотворчість є процесом творення не лише законодавчих актів, а й усіх нормативно-правових актів у державі (указів президента, постанов уряду, рішень органів місцевого самоврядування тощо). А коло суб'єктів законотворчості є ширшим за законодавчу діяльність. Якщо законодавча діяльність в Україні здійснюється виключно парламентом, то в законотворчості поряд з депутатами парламенту беруть участь інші суб'єкти законодавчої ініціативи» [3, с. 38]. Наприклад, Лозинська І. В. пише, що «поняття «правотворчість» можна застосовувати як родове поняття, охоплюючи ним такі два різновиди створення норм права, як законотворчість – створення правових норм, що дістають закріплення в актах вищої юридичної сили – законах, та нормотворчість – діяльність з прийняття правових норм на основі та відповідно до законів» [4, с. 5].

Водночас окрім поняття «нормотворчість» та «законотворчість» у теорії кримінального права використовується ще й таке поняття, як правотворчість. Наприклад, С. Синюков у своєму дослідженні чітко розмежовує правові категорії «правотворчість» і «нормотворчість». Основою такого розмежування слугує те, що в процесі правотворчості створюється цілісний інститут права, який включає в себе довгий шлях через виявлення потреби у нормативноправовому регулюванні певних суспільних відносин, завершуючи прийняттям відповідного нормативно-правового акту. Водночас, нормотворчість полягає безпосередньо у створенні відповідних правил поведінки. З чого можна зробити висновок, що правотворчість є значно ширшим поняттям [5, с. 27].

Характеризуючи правотворчість, В. В. Копейчикова наводить таке розуміння цього поняття: «форма владної діяльності держави, спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких в чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми» [6, с. 161]. У такому розумінні правотворчість прирівнюється до офіційної нормотворчості і відповідно, наданні нормі права статусу офіційного закріплення.

У деяких джерелах зустрічається прив'язка поняття «правотворчість» до вираження волі населення країни (панівного класу, народу тощо) і характеризується саме крізь призму діяльнісного підходу, у результаті чого вияв такої волі переходить на рівень закону, відображається в нормі права, в певному джерелі права [7, с. 213]. Наприклад, А.В. Міцкевич вважає, що поняття «правотворчість» це особлива форма чи вид діяльності держави зазначає полягає у встановленні, а також зміні та скасуванні правових норм. Далі він пише, що правотворчість... являє собою офіційну організаційно оформлену діяльність органів держави, спрямовану на створення правових норм [8, с. 29].

Ще один підхід до поняття правотворчості полягає в тому, що в нього включаються не лише діяльність компетентних органів держави по створенню юридичних актів нормативного характеру, але ще й процес формування правових поглядів [9, с. 35]. Наприклад, на думку Н. Я. Соколова, правотворчість – це специфічне явище у житті суспільства, що охоплює і формування правових поглядів, і процес їх вираження та закріплення у відповідних нормативних актах [10, с. 7].

Деякі вчені-правознавці, розуміючи правотворчість, як особливу форму діяльності держави, наголошують на це у самому визначенні. Так, А. С. Піголкін вважає, що правотворчість як про форму державної діяльності, що спрямована на створення правових норм, а також на їх подальше вдосконалення, зміну та скасування [11, с. 5].

На нашу думку, найбільш вдало поняття «правотворчість» розкрив П. М. Рабінович, який, на відміну від вищенаведених визначень, наводить більш широке коло суб'єктів даної діяльності. Він зазначає, що: «правотворчість – це діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (у передбачених законом випадках) всього народу чи його територіальних спільностей із встановлення, зміни чи скасування юридичних норм» [12, с. 103].

До характерних рис сучасної правотворчості С. В. Чабур відносить: прогнозування (надає можливість передбачення майбутніх явищ, пов'язаних з наслідками прийняття того чи іншого нор-

мативно-правового акта; у сфері економіки прогнози включають кількісні показники і якісні характеристики розвитку економічної ситуації, економічної структури, інше); планування (сприяє передбаченню правового регулювання основних і пріоритетних напрямів суспільних відносин; встановлює першочерговість і послідовність прийняття нормативно-правових актів; попереджає дублювання у їх прийнятті); правовий моніторинг (спостереження за процесом розвитку конкретних галузей права, розвитком юридичних інститутів, що входять до галузі; дії окремих норм права; методів правового регулювання тощо); правова експертиза (правова оцінка мети і завдань, форми, структури, предмету регулювання нормативно-правового акту, його відповідності Конституції України. Проведення правової експертизи нормативно-правових актів щодо їх відповідності до чинного законодавства здійснюється Міністерством юстиції та територіальними управліннями юстиції. Її складовою частиною є проведення експертиз, які безпосередньо пов'язані з адаптацією законодавства України до законодавства ЄС: на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; з урахуванням практики ЄСПЛ; положенням чинних міжнародних договорів) [13, с. 35]. Додамо, що важливим видом експертизи, який проводиться в Україні відповідно до антикорупційного законодавства України, є власне антикорупційна експертиза [14–16].

Ураховуючи викладене, вважаємо, що нормотворчість загалом включає більш широке коло можливих норм (які можуть не оформлюватися у офіційно визнаний спосіб державою), а правотворчість має на меті формування саме правових норм, тому не коректно їх ні ототожнювати, ні порівнювати як частину і ціле, оскільки нормативні приписи у кінцевому підсумку можуть виявитися і неправовими, тому не будуть охоплені поняттям нормотворчості.

На нашу думку, нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершаль-

ним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Більше того, поняття «нормотворчість» в цілому трактується як діяльність щодо створення правових норм, відповідно до яких пишуться закони та підзаконні акти; як діяльність щодо створення нормативно-правових актів; як діяльність щодо створення підзаконних актів шляхом створення, скасування, упорядкування правових норм.

Отже, основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість», на нашу думку, є кінцевий результат кожного із цих процесів. У цьому аспекті необхідно зазначити, що для правотворчості наслідком її здійснення можна визначити появу правових норм. Натомість кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів.

Характеризуючи правотворчість у галузі кримінального права, будемо виходити з тих загальних ознак відповідного поняття, які виокремлюються та характеризуються в теорії права. Водночас з огляду на специфіку механізму кримінально-правового регулювання, правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку такого механізму та визначають його спрямованість, який покликаний забезпечувати охорону найбільш важливих соціальних цінностей, як-от права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довілля, конституційний устрій України від кримінально-протиправних посягань, забезпечити мир і безпеку людства, а також запобігати кримінальним правопорушенням. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон. Така мета, на наш погляд, реалізується шляхом досягнення таких основних завдань:

1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроектної діяльності в галузі кримінального права (таке теоретичне моделювання має здійснюватися на досягнення мети правотворчості, про яку йшлося вище);

2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні. Вказані правила та вимоги містяться як у Регламенті Верховної Ради України, так і в самому КК України. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 3 цього Кодексу зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення;

3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання. Фактично таку діяльність можна назвати правореалізацією кримінально-правових норм чи правозастосуванням у галузі кримінального права;

4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики. Наприклад, з появою такої загрози, як SARS-CoV-2 COVID-19, законодавець змушений був коригувати кримінальне законодавство України з метою кримінально-правового забезпечення охорони епідемічної безпеки держави;

5) прикладний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності. Потреби правотворчості у галузі кримінального права не можуть повною мірою відповідати загальнотеоретичним уявленням, а мають більшою мірою галузево-прикладний характер. Саме така особливість правотворчості в галузі кримінального права обумовлює наявність ієрархічних зв'язків між потребами кримінально-правової політики, правотворчістю та правозастосуванням.

Висновки. Дослідження проблеми розуміння правотворчості у галузі кримінального права дало змогу зробити такі основні висновки:

1. Правотворчість у галузі кримінального права України повинна базуватися на загальнотеоретичному концепті відповідного поняття.

2. Визначено співвідношення між нормтворчістю та правотворчістю. Нормтворчість притаманна в основному діяльності

окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершальним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість» є кінцевий результат кожного із цих процесів: для правотворчості наслідком її здійснення є поява правових норм, а кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів.

3. Правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку механізму кримінально-правового регулювання та визначають його спрямованість. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон, яка реалізується шляхом досягнення таких основних завдань: 1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроєктної діяльності в галузі кримінального права; 2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні; 3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання; 4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики; 5) прикладний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності.

1. Марченко М. Н. *Теория государства и права*. Москва: Зерцало, 2004. 640 с.
2. Скаун О. Ф. *Теория права і держави*. Підручник. 4-те видання. Київ: Алерта; 2016. 528 с.

3. Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право. Судебная практика как источник права / отв. ред. Б. Н. Топорнин. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 2010. С. 21–38.
4. Рибалкін А. О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2005. 164 с.
5. Синюков С. В. Механизм правотворчества: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2013. 241 с.
6. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / А. М. Колодій та ін.; ред. В. В. Копейчиков; Національний педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 317 с.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. 2-е изд., исправ. и допол. Москва: Манускрипт, 1996. 316 с.
8. Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. Москва: Юрид. лит., 1974. 319 с.
9. Степанов И. М. Советская демократия и народное правотворчество. Советское государство и право. 1971. № 7. С. 33–39.
10. Соколов Н. Я. Формы участия народных масс в совершенствовании социалистического законодательства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1966. 23 с.
11. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1972. 39 с.
12. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / за ред. П. М. Рабіновича. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка. 2001. 176 с.
13. Чабур С.В. Порівняльний аналіз існуючих підходів до понять «правотворчість» і «механізм правотворчості». Правова держава. 2016. № 24. С. 33–39.
14. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення 02.02.2021).
15. Порядок проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. наказом Національного агентства з питань запобігання корупції 29.07.2020 № 325/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text> (дата звернення 02.02.2021).
16. Методологія <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text>, затв. наказом Міністерства юстиції України 24.04.2017 № 1395/5. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8> (дата звернення 02.02.2021).

Шевчук О.А. Правотворча діяльність у галузі кримінального права: до проблеми розуміння

Статтю присвячено дослідженню розуміння поняття правотворчості в галузі кримінального права України. Встановлено, що така правотворчість насамперед повинна базуватися на загальнотеоретичному концепті відповідного поняття. Визначено співвідношення між нормотворчістю та правотворчістю. Нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість – це діяльність держави в цілому, а також усіх її компетентних органів. Нормотворчість – це більш широке поняття, порівняно із правотворчістю, яка є різновидом нормотворчості та є завершальним етапом формування норм права – правотворення, в процесі якого правові задуми щодо впорядкування суспільних відносин втілюються в сучасну правову реальність в формі нормативних юридичних документів, прийнятих державою. Основним критерієм для розмежування понять «нормотворчість» та «правотворчість» є кінцевий результат кожного із цих процесів: для правотворчості наслідком її здійснення є поява правових норм, а кінцевим результатом нормотворчості є прийняття нормативно-правових актів. Встановлено, що правотворчість у галузі кримінального права характеризується специфічними ознаками, які відображають специфіку механізму кримінально-правового регулювання та визначають його спрямованість. Метою правотворчості у галузі кримінального права є реалізація можливостей кримінально-правової політики через особливі законодавчі прийоми конструювання кримінально-правових заборон, яка реалізується шляхом досягнення таких основних завдань: 1) теоретичне моделювання майбутніх кримінально-правових норм, яке може здійснюватися як на рівні доктринальних знань, так і під час здійснення нормопроектної діяльності в галузі кримінального права; 2) конструювання кримінально-правових норм з дотриманням правил та вимог, які висуваються до законодавчого процесу в Україні; 3) використання створених моделей у механізмі кримінально-правового регулювання; 4) розробка оптимальних варіантів оптимізації та модернізації кримінально-правової норми з урахуванням можливих змін кримінально-правової політики; 5) прикладний характер правотворчості у галузі кримінального права, обумовлений потребами правозастосовної діяльності.

Ключові слова: правотворчість, нормотворчість, кримінальне право, кримінальна відповідальність, кримінально-правова політика, правозастосування, кримінально-правова норма, кримінально-правовий припис, кримінально-правове забезпечення охорони, механізм кримінально-правового регулювання.

Shevchuk O. A. Lawmaking In The Field Of Criminal Law: Towards The Problem Of Understanding

The article is devoted to the study of the understanding of the concept of lawmaking in the field of criminal law of Ukraine. The author establishes that such lawmaking should be primarily based on the general theoretical concept of the relevant

concept. The author determines the correlation between rulemaking and lawmaking. Rulemaking is inherent mainly in the activities of individual bodies of the State, and lawmaking is the activity of the State as a whole, as well as of all its competent bodies. Rulemaking is a broader concept than lawmaking, which is a type of rulemaking and is the final stage of the formation of legal norms - lawmaking, in the process of which legal ideas for the regulation of social relations are embodied in the modern legal reality in the form of normative legal documents adopted by the state. The main criterion for distinguishing between the concepts of "rulemaking" and "lawmaking" is the end result of each of these processes: for lawmaking, the result of its implementation is the emergence of legal norms, and the end result of rulemaking is the adoption of regulatory legal acts. The author establishes that law-making in the field of criminal law is characterized by specific features which reflect the specifics of the criminal law regulation mechanism and determine its focus. The purpose of law-making in the field of criminal law is to realize the possibilities of criminal law policy through special legislative techniques of constructing criminal law prohibitions, and this is realized by achieving the following main tasks 1) theoretical modeling of future criminal law provisions, which can be carried out both at the level of doctrinal knowledge and in the course of rulemaking in the field of criminal law; 2) construction of criminal law provisions in compliance with the rules and requirements for the legislative process in Ukraine; 3) use of the created models in the mechanism of criminal law regulation; 4) development of optimal options for optimization and modernization of a criminal law provision with due regard for possible changes in criminal law policy.

Keywords: lawmaking, rulemaking, criminal law, criminal liability, criminal law policy, law enforcement, criminal law provision, criminal law prescription, criminal law security, mechanism of criminal law regulation.

ЗМІСТ

ПРИВАТНЕ ПРАВО3

<i>Анатійчук В.В.</i> Інвестиції: поняття та правова характеристика	3
<i>Албу А.А.</i> Довірча власність за законодавством України.....	13
<i>Баб'юк П.М.</i> Способи здійснення права на прийняття спадщини за законодавством України та інших європейських держав.....	23
<i>Банасевич І.І.</i> Відшкодування моральної шкоди як спосіб захисту прав споживачів.....	39
<i>Васильєва В.В.</i> Дистанційна форма реалізації корпоративних прав учасником товариства	47
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> Практичні аспекти управління корпоративними правами до прийняття спадщини у ТОВ з одним учасником.....	58
<i>Логвінова М.В.</i> Принципи здійснення суб'єктивних сімейних прав: доктринальні підходи до поняття	68
<i>Позняк В.М.</i> Межі здійснення корпоративних прав подружжя	81
<i>Схаб-Бучинська Т.Я.</i> Фіктивне розірвання шлюбу: теорія та практика	94
<i>Якубівський І.Є.</i> Право промислової власності та його об'єкти	103

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. ПОЛІТИКА В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ 117

<i>Коцубей О.О.</i> Загальні принципи права ЄС у кримінально-правовому контексті	117
<i>Петечел О.Ю.</i> Запобігання та протидія домашньому насильству: окремі аспекти	126
<i>Товт Ю.М.</i> Державна політика України у сфері обігу лікарських засобів в системі охорони здоров'я України.....	136

<i>Федорончук А.В.</i> Стабільність Конституції України в аспекті процедури внесення змін до неї	146
---	-----

ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ; ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ160

<i>Кобецька Н.Р.</i> Планування охорони довкілля в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аналіз....	160
<i>Мороз Г.В.</i> Договори використання природних ресурсів як форма узгодження публічних та приватних інтересів	173

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ, ФІЛОСОФСЬКІ ТА ІСТОРИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ185

<i>Адамович С.В.</i> Державний устрій в конституційному процесі (1992-1993 рр.)	185
<i>Книш В.В.</i> Юридичне закріплення конституційно- правової відповідальності в українських радянських Конституціях 1919 та 1929 років	196
<i>Медицький І.Б.</i> Кримінально-правова політика ЄС та її «віддзеркалення» у роботі вітчизняного законодавця	209
<i>Шевчук О.А.</i> Правотворча діяльність у галузі кримінального права: до проблеми розуміння.....	216

Наукове видання

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск 56

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 17.05.21 Формат 60х84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №13/20-21.

Віддруковано в навчально-науковому
юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua